

**AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**Murat Buğra TAHTALI**

**TÜRK İMAR HUKUKUNDA DÜZENLEME ORTAKLIK PAYI UYGULAMASI**

**Danışman**

**Yrd.Doç.Dr. Seçkin YAVUZDOĞAN**

**Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Antalya, 2012**

## İÇİNDEKİLER

<b>KISALTMALAR LİSTESİ.....</b>	<b>v</b>
<b>ÖZET .....</b>	<b>vii</b>
<b>SUMMARY .....</b>	<b>viii</b>
<b>GİRİŞ .....</b>	<b>1</b>

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### İMAR HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI, İMAR SÜRECİ ve İMAR UYGULAMA USULLERİ

1.1. Mülkiyet Hakkı Kavramı ve Tarihçesi.....	4
1.1.1. Genel Olarak .....	4
1.1.2. Türk Anayasalarında İmar.....	8
1.2. İmar Kavramı .....	10
1.3. İmar Planları .....	11
1.3.1. İmar Planı Kavramı ve Tarihçesi .....	11
1.3.1.1. İmar Planı Kavramı.....	11
1.3.1.2. İmar Planlarının Tarihçesi .....	12
1.3.2. İmar Planı Süreci .....	14
1.3.2.1. İmar Planlarının Yapımı .....	14
1.3.2.2. İmar Planlarının Onaylanması Ve Yürürlüğe Girmesi .....	17
1.3.2.2.1. Yerel Yönetimlerin Sorumluluğundaki İmar Planlarının Onaylanması ve Yürürlüğe Girmesi .....	17
1.3.2.2.1.1. Belediye Sınırları İçindeki Taşınmazlara İlişkin İmar Planlarının Yürürlüğe Girmesi .....	18
1.3.2.2.1.2. Belediye Sınırları Dışındaki Taşınmazlara İlişkin İmar Planlarının Yürürlüğe Girmesi .....	19
1.3.2.2.1.3. Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçindeki Taşınmazlara İlişkin İmar Planlarının Yürürlüğe Girmesi .....	20
1.3.2.2.2. Ülke Genelini İlgilendiren İmar Planlarında İzlenecek Yöntem .....	20

1.3.2.3.	Kabul ve Onay İşlemlerinin Hukuki Statüsü .....	23
1.3.2.4.	Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamasının İmar Planı Sürecindeki Yeri ....	23
1.4.	İmar Planı Uygulama Usulleri .....	24
1.4.1.	Arazi ve Arsa Sahiplerinin İstemi ve Rızası Üzerine Yapılan Uygulamalar .....	25
1.4.1.1.	Sınır Düzeltmesi .....	25
1.4.1.2.	İfraz ve Tevhid .....	25
1.4.1.3.	Terk .....	26
1.4.2.	İdarece Re'sen Yapılan Uygulamalar .....	27
1.4.2.1.	Kamulaştırma .....	27
1.4.2.2.	Arazi ve Arsa Düzenlemesi.....	29
1.4.2.2.1.	Arazi ve Arsa Düzenlemelerinde Düzenleme Ortaklık Payının Yeri ve Benzer Kavramlarla Olan İlişkisi .....	30
1.4.2.2.1.1.	Arazi ve Arsa Düzenlemelerinde Düzenleme Ortaklık Payının Yeri.....	30
1.4.2.2.1.2.	Düzenleme Ortaklık Payı ile Benzer Kavramlar Arasındaki İlişki.....	31
1.4.2.2.1.2.1.	Düzenleme Ortaklık Payı İle Arazi ve Arsa Düzenlemesi Arasındaki İlişki .....	31
1.4.2.2.1.2.2.	Düzenleme Ortaklık Payı İle Hamur Kuralı Arasındaki İlişki ...	32
1.4.2.2.1.2.3.	Düzenleme Ortaklık Payı İle Şerefiye Arasındaki İlişki .....	34
1.4.2.2.1.2.4.	Düzenleme Ortaklık Payı İle Kamulaştırma Arasındaki İlişki ...	37
1.4.2.2.1.2.5.	Düzenleme Ortaklık Payı İle Bedelsiz Terk Uygulaması Arasındaki İlişki .....	41
1.4.2.2.1.2.6.	Düzenleme Ortaklık Payı ile Kamu Ortaklık Payı Arasındaki İlişki .....	41

## İKİNCİ BÖLÜM

### DÜZENLEME ORTAKLIK PAYININ GENEL ESASLARI

#### ve UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

2.1.	Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamasının Genel Esasları .....	44
2.1.1.	Özel Mülkiyete Konu Olma İlkesi.....	45
2.1.2.	Azami Oran İlkesi .....	46
2.1.3.	Kamulaştırmanın Son Çare Olması İlkesi .....	47

2.1.4.	Düzenleme Yapılmış Olma ve Değer Artışı İlkesi .....	49
2.1.5.	Bir Kez Kesintiye Uğrama İlkesi .....	50
2.1.6.	Kanunda Öngörülme İlkesi .....	51
2.1.7.	Eşitlik İlkesi .....	53
2.2.	Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamalarında Karşılaşılan Bazı Sorunlar ve Çözüm Önerileri .....	54
2.2.1.	Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamalarında Karşılaşılan Sorunlar .....	54
2.2.1.1.	Genel Olarak Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamasında Karşılaşılan Sorunlar .....	54
2.2.1.2.	Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamasından Önce Karşılaşılan Sorunlar ...	54
2.2.1.2.1.	Tapu Kadastral Verilerin Hatalı Olmasından Kaynaklanan Sorunlar ...	55
2.2.1.2.2.	Uygulama İmar Planından Kaynaklanan Sorunlar .....	55
2.2.1.2.3.	Parselasyon İşleminin İlanından ve Tebligat Zorunluluğundan Çıkan Sorunlar .....	56
2.2.1.3.	Düzenleme Ortaklık Payı Sırasında ve Sonrasında Karşılaşılan Sorunlar.....	59
2.2.1.3.1.	Genel Olarak .....	59
2.2.1.3.2.	İmar Planı Değişiklikleri ve Kazanılmış Haklar Sorunu .....	60
2.2.1.3.3.	Aynı Yerden Parsel Verilmemesi .....	63
2.2.1.3.3.1.	Aynı Yerden Parsel Verilmesi Olanağını Ortadan Kaldıran Zorunluluk Nedenleri .....	64
2.2.1.3.3.1.1.	Genel Olarak .....	64
2.2.1.3.3.1.2.	Hukuki Zorunluluk .....	64
2.2.1.3.3.1.2.1.	Taşınmazın DOP' tan Oluşturulması Gereken Alanlarda Kalmaması .....	65
2.2.1.3.3.1.2.2.	Taşınmazın Umumi Hizmet Alanlarında Kalmaması .....	65
2.2.1.3.3.1.2.3.	Taşınmazın Resmi Hizmet Alanında Kalmaması .....	67
2.2.1.3.3.1.2.4.	Taşınmazın Mevcut Kullanım Şeklinde Farklı Bir Amaca Tahsis Edilmiş Olması .....	68
2.2.1.3.3.1.2.5.	Taşınmazın Yapı Yapılması Yasak Olan Yerlerde Bulunması.....	69
2.2.1.3.3.1.3.	Teknik Zorunluluk.....	70
2.2.1.3.4.	Aynı Yerden Parsel Verilememesi Halinde Yapılacak Yer Tahsisinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar.....	71

2.2.1.4. Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamalarında Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri.....	72
--	----

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### DÜZENLEME ORTAKLIK PAYININ MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALESİ ve MÜLKİYET HAKKININ KAMU YARARI GEREKÇESİ İLE SINIRLANDIRILMASININ HUKUKA UYGUNLUĞU

3.1. Mülkiyet Hakkının Anayasal Dayanağı .....	75
3.2. Düzenleme Ortaklık Payının Mülkiyet Hakkına Müdahalesi ve Anayasaya Uygunluk Sorunu .....	78
3.2.1. Anayasa Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkı Konusundaki İçtihatları .....	78
3.2.1.1. 6785 Sayılı İmar Kanununun 42. Maddesinin İptali İstemi .....	79
3.2.1.2. 3194 Sayılı İmar Kanununun 18. Maddesinin İptali İstemi .....	81
3.2.1.3. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. Maddesi'nin İptal İstemi.....	86
3.2.1.4. 5684 Sayılı Sigortacılık Kanununun 22/14. Maddesinin İptali İstemi .....	89
3.3. Bir Temel Hak Olup Olmama Noktasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkına Bakışı .....	90
3.3.1. Mülkiyet Hakkının Sınırları Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İlke Kararları.....	91
3.3.1.1. 1993 Yılı Öncesi Dönem .....	91
3.3.1.2. 1993 Yılı Sonrası Dönem .....	92
3.3.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkı Konusunda Türkiye İle İlgili Verdiği Kararlar .....	94
3.4. Hukuka Aykırılık İddiasının Ortadan Kalkması İçin Doktrinde Tartışılan Çözüm Önerileri .....	97
<b>SONUÇ .....</b>	<b>104</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>112</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>118</b>

**KISALTMALARLİSTESİ**

AAD.	: Arsa ve Arazi Düzenlemesi
AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.
AY.	: Anayasa.
AYM.	: Anayasa Mahkemesi.
BBK.	: Büyükşehir Belediyesi Kanunu.
B.N	: Başvuru Numarası
Bel. K.	: Belediyeler Kanunu.
bkz.	: bakınız.
D.	: Daire
DOP.	: Düzenleme Ortaklık Payı.
DPT.	: Devlet Planlama Teşkilatı
E.	: Esas No.
E.T.	: Erişim Tarihi.
İ.K	: İmar Kanunu.
İYUK.	: İdari Yargılama Usul Kanunu.
K.	: Karar No.
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
KK.	: Kamulaştırma Kanunu.

KT.	: Karar Tarihi.
m.	: madde.
MK.	: Medeni Kanun
s.	: sayfa.
sk.	: sayılı kanun.
T.	: Tarih
TC.	: Türkiye Cumhuriyeti
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi Mevzuat Programı.
UYM.	: Uyuşmazlık Mahkemesi
vd.	: ve devamı.

## ÖZET

Düzenleme Ortaklık Payı, İmar hukukunun gündelik hayatta en çok karşılaşılan imar uygulamasıdır. Bu kurum, İmar Kanunu m. 18’de hayli kazuistik şekilde düzenlenmesine rağmen, açılan davaların çeşitliliğinden ve yapılan uygulamalardan da, aslında yeterince iyi anlaşılmadığı, kanunun da birçok eksikleri olduğu tespit edilmektedir. Özellikle diğer imar uygulama usullerine oranla daha fazla avantaj içerdiğinden, uygulamada belediyelerin en çok başvurdukları imar uygulaması olan arazi ve arsa düzenlemesi sonrasında başvuru yöntemi olan düzenleme ortaklık payı, özellikle diğer imar uygulama usulleri ile karıştırılmaktadır.

Çalışmamızda da bu eleştiriler dikkate alınarak, öncelikle bu konudaki kavram kargaşası irdelenecek, daha sonra da yüksek yargı kararları da dikkate alınarak bu uygulamanın ilkeleri ve pratik hayattaki eksiklikleri tespit edilecek, nihayet düzenlemenin hukuka uygunluk tartışmaları yapıldıktan sonra, sorunların çözümü noktasında birtakım öneriler getirilecektir.

Çalışmamızda Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın konu hakkında vermiş olduğu kararlar ile doktrindeki görüşler ayrıntılı olarak tartışılmaya çalışılmış ve uygulamadaki sorunlar tespit edilmeye gayret edilmiştir.



## SUMMARY

Share of Partnership Arrangement is the most encountered application of zoning in everyday life. Despite this institution has edited too detailed in article 18, from variety of cases and applications made, it is determined that, the institution has not understood enough and there are many lack of law in the article. Especially perceived as a direct intervention in property rights because of rate provided by law, it is suggested that, this application is unconstitutional and breach of international conventions recognizing the right of ownership.

In our study taking into account these criticisms, compliance with law, regulation will be examined primarily and then taking into account the deficiencies in the applications of high courts decisions to be determined, finally some suggestions will be made at the solution of problems.

In our study, it is tried to detail of explain of judgements which has given by Supreme Court and Council Of State and opinions at the doctrine and tried to be detect the problems of practice.

## GİRİŞ

Düzenleme Ortaklık Payı uygulaması, İmar Kanunu'nun 18. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu madde, "Arazi ve Arsa Düzenlemesi" başlığıyla düzenlenmiştir. Arazi ve arsa düzenlemesi de, belediyelere, İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirme, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırma, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırma yetkisi veren bir düzenlemedir.

İşte Düzenleme Ortaklık Payı da, kanunun belediyelere verdiği bu yetkiyi kullanmak için, yine kanunda sayılı hallerde, mal sahibinin arazi veya arsasında meydana gelen artış nedeniyle arsa veya arazinin %40'ına kadarlık bir kısmına ortak olarak, bedeli ödemeksizin mülkiyetine el konulması anlamına gelen bir uygulamadır.

Düzenleme Ortaklık Payı uygulaması, İmar Kanunu m.18'de 6 fıkra halinde ve oldukça kazuistik olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte, gerek içinde barındırdığı kavramların tanımının yapılmayışı, gerek uygulamadaki yanlışlıklar; gerekse, oran olarak ilk düzenlemesinden bu güne gittikçe artan bir rakama ulaşması münasebetiyle kanunun ilgi odağı haline gelen maddelerinden biri olmuştur. Özellikle de, belli bir bütçe gerektirmemesi ve hatta "değer artışı" adı altında yer kazandırılması anlamına geldiğinden, son dönemde belediyelerin en çok kullandığı imar uygulaması haline gelmiştir. Hal böyle olunca da, maddenin önemi daha da artmış, kanunda yazan hükümlerinin net anlamları, yargı kararları sayesinde ortaya konmuştur.

Çalışmamızda da, Düzenleme Ortaklık Payı uygulaması, yargı kararları ışığında tüm boyutları ile incelenmeye çalışılmıştır.

Bu noktada, çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır.

İlk bölümde özellikle, Düzenleme Ortaklık Payı kavramının kavramsal temellere oturtulmasının, çalışmamıza yön vermesi açısından önemli olduğu kanısındayız. Bu amaçla birinci bölümde öncelikle, Düzenleme Ortaklık Payı Uygulaması, kamu yararı gerekçesiyle ek bir bedel ödemeksizin özel kişinin mülkiyetindeki bir taşınmazın belli bir kısmının el

değiştirmesi şeklinde gerçekleşip mülkiyet hakkıyla doğrudan bağlantılı olduğundan, ilkin “mülkiyet hakkı” kavramı, tarihsel süreç ve dinler arasındaki konuya bakış açısı baz alınarak incelenmiş, arkadaşından Türkiye’deki Anayasal süreçler göz önünde bulundurulduğunda, bu kavramın Türkiye’deki tarihçesi ele alınmıştır. Ardından, en az mülkiyet hakkı kavramı kadar önemli olan İmar ve İmar Planı kavramları incelenmiştir. Çünkü ilerleyen bölümlerde de belirtildiği gibi, çalışmanın esasını oluşturan Düzenleme Ortaklık Payı uygulaması, imar planları dâhilinde hayata geçirilen bir imar uygulamasıdır. Dolayısıyla, Düzenleme Ortaklık Payının uygulamadaki yerini kavrayabilmek için, öncelikle imar planı yapım süreçleri incelenmiş ve imar planı uygulama usulleri doktrindeki tasnife paralel olarak incelenip bu kurumun uygulamadaki yeri tespit edilmiştir.

Yine gerek Anayasa Mahkemesi ve idari yargı yerlerinin kararları incelendiğinde, gerek doktrinsel görüşler araştırıldığında, konu arazi ve arsa düzenlemesi, düzenleme ortaklık payı, hamur kuralı gibi birçok kavram ayrı anlamlar taşımakla beraber birbirlerinin yerine kullanılmaktadır. Bu durumsa, uygulamada kavram kargaşasına ve sıkıntılara sebebiyet vermektedir. İşte, çalışmamızda konunun ayrımlarına daha iyi varabilmek için, birimci bölümü bitirmeden, Düzenleme Ortaklık Payı ile diğer kavramlar arasındaki benzerlikler ve farklılıklar, karşılaştırmalı bir biçimde ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Düzenleme Ortaklık Payı, ilk bölümde kavramsal temellere oturtulduktan sonra, çalışmamızın esasını oluşturan ikinci bölümde artık bu kurumun genel esasları ve uygulamada karşılaşılan bazı sorunlar ele alınmıştır. Bu kapsamda, ilk olarak Düzenleme Ortaklık Payı uygulamasının kanun normları, doktrindeki görüşler ve yargı kararları ışığında ortaya çıkan ve tarafımızca tespit edilen genel esasları ortaya konmuştur.

Bu esaslar irdelendikten sonra, Düzenleme Ortaklık Payı uygulamasından kaynaklanan bazı sorunlar, yine yargı kararları ışığında ele alınmıştır. Burada özellikle Danıştay kararları seçilirken, konu ile alakalı olan ilgi çekici örneklere yer verilmesine özen gösterilecek böylece çalışmamızın daha anlaşılır olması amacını gerçekleştirilmeye gayret edilmiştir.

Mahiyetleri gereğince bu sorunlar; doktrindeki ayrıma sadık kalınarak, yine yargı kararları ışığında Düzenleme Ortaklık Payı uygulaması öncesinde karşılaşılan sorunlar ve Düzenleme Ortaklık Payı Uygulaması sırasında ve sonrasında karşılaşılan sorunlar olmak üzere iki ana başlıkta ele alınmıştır.

Bu sorunlar irdelendikten sonra, ikinci bölümün sonunda, tespit edilen sorunlara ilişkin çözüm önerilerine yer verilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise, ilk bölümde incelenen mülkiyet hakkına ilişkin temel ilkeler doğrultusunda, Düzenleme Ortaklık Payı uygulamasının mülkiyet hakkına müdahalesi hususu ve mülkiyet hakkının “kamu yararı” gerekçesi ile sınırlandırılmasının hukuka uygunluğu tartışılmıştır.

Öncelikle, normlar hiyerarşisi gereği her kanun normu mademki Anayasaya uygun olmalıdır, %40’lık bu oranın Anayasada yer alan mülkiyet hakkının ihlali olup olmadığı, Anayasanın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesi, temel hakların sınırlarını ve bu sınırlamanın sınırlarını çizen 13. maddesiyle beraber değerlendirilmiştir.

Ayrıca, Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne taraf olduğuna göre, %40’lık oranın, sözleşmeye aykırı olup olmadığı tespit edilmiştir. Bu konuda bir yorum getirebilmek içinse, kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleyen Anayasa Mahkemesi’nin ve sözleşmenin uygulayıcısı konumunda olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin konu hakkındaki kararları mercek altına alınmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İMAR HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI, İMAR SÜRECİ ve İMAR UYGULAMA USULLERİ

#### 1.1. Mülkiyet Hakkı Kavramı ve Tarihçesi

##### 1.1.1. Genel Olarak

Mülkiyet hakkı kavramı en yalın ifadesiyle “malik ile şey arasındaki ilişki<sup>1</sup>” şeklinde açıklanırken, mülkiyet hakkı ise “sahibine eşya üzerinde doğrudan doğruya kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin tamamını veren ve herkese karşı dermeyan edilebilen, tam, mutlak, münhasır bir hak<sup>2</sup>” olarak ifade edilmektedir.

“Tarihsel gelişim süreci incelendiğinde, toplumsal, dini ve ekonomik değişim ve dönüşümlerin mülkiyet kavramından bağımsız olmadığı hatta birbirleriyle neden – sonuç ilişkisi bağlamında devamlı etkileşim içinde oldukları görülür.”<sup>3</sup> Buradan hareketle, mülkiyet hakkının bu gününü anlamak için, öncelikle bu kavramın tarihsel sürecini ve farklı toplum ve inanışlarda nasıl şekillendiğini ortaya koymak, bu kavramın hukuk sistemimizde yer aldığı boyutu görmek içinse, Türk Anayasa Hukuku tarihi perspektifinden konunun Anayasal sürecini irdelemenin gerekli olduğu kanısındayız. Çalışmamızda bu amaçla, ilkin, din olgusuna göre yaşadığı farklılıkları, ardından ilkel toplumlardan modern toplumlara kadar mülkiyet hakkının geçirdiği aşamaları, ortaya koyduktan sonra, nihayet Türk hukuk sistemi içindeki gelişimi ve yeri tespit edilmeye çalışılacaktır.

Din dediğimiz olgu, çeşitli şekillerde yaratana yapılan ibadetleri düzenlemekle beraber, aynı zamanda toplumsal hayatı şekillendirme özelliği de olan önemli bir olgudur. Bu özelliğinden dolayı tarih boyunca, ekonomiden siyasete ve temel haklara kadar toplumların hukuk düzeninin dinden etkilendiği bilinmektedir. İşte özellikle bu gün dünyanın önemli bir

<sup>1</sup> ÖRÜCÜ, Ersin, *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı*, 1. Baskı, İstanbul, 1976, s. 3.

<sup>2</sup> EREN, Fikret, *Mülkiyet Hukuku*, 1. Baskı, Ankara, 2011, s. 21. ÖRÜCÜ’nün mülkiyet hakkı konusundaki söylemleri, bu görüşü destekler niteliktedir. Buna göre, “başlangıçta hukukun sosyalizasyonu süreci, kamu yararı kavramının bir uzantısı olmuştur ve bununla mülkiyetin sınırlandırılması veya kamulaştırılması haklı gösterilebilir hale gelmiştir. Fakat mülkiyetin bireyci, mutlak ve inhisari karakterini reddedip sosyal karakterini kabul etmeye ne yasama ne de yargı hazır değildir. Bu bakımdan, kamu yararının uzantısı olarak devlet müdahalesi mümkün olmakla beraber, mülkiyetin ancak ve yalnızca önceden yapılacak bir tazminat ödenmesi karşılığı devlete geçeceği prensibinden ayrılamamıştır. Bu da, mülkiyetin bir mutlak hak olduğunu ve yalnız malikle şey arasında olduğunu gösterir niteliktedir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖRÜCÜ, s. 11-12.

<sup>3</sup> KILIÇ, Ramazan / DEMİRÇELİK, Mine, “*Mülkiyet Kavramının Tarihsel Gelişimi Sürecinde Ortaçağ ve Reform Hareketi*”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Ağustos, 2011, S. 30, s. 181.

çoğunluğuna hakim olan ve tek tanrı inanişına sahip olmaları bakımından ortak bir takım özellikleri bulunan Yahudilik, Hıristiyanlık ve İslamiyet'te mülkiyet hakkının nasıl algılandığının incelenmesinin, mülkiyet hakkı kavramının toplumsal temellerinin anlaşılması açısından önemli olduğu kanısındayız.

İlk olarak Yahudilik' i inceleyelim. Her ne kadar İsrailoğulları, Hz. Musa'dan önce göçebe bir hayat yaşamış ve dolayısıyla da zengin – fakir ayrımı olmaksızın “ortak mülkiyet” o dönemde benimsenmiş ise de<sup>4</sup>, daha sonra Yahudilerin Kenan iline yerleşmesi ile yerleşik hayat başlamış bu da mülkiyet anlayışının ortak mülkiyetten bireysel mülkiyete kaymasına sebep olmuştur<sup>5</sup>. Dini temellerine bakacak olursak, Tevrat'ta, her şeyin mülkiyetinin, her şeyi yaratan Tanrı'ya ait olduğu, mülkiyetin Tanrı'nın bağışlaması ve lütfü olması dolayısıyla iyi bir şey olduğu ifade edilmektedir<sup>6</sup>.

Hıristiyanlığın kutsal kitabı olarak bilinen İncil'de ise mülkiyet hakkı ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamakla beraber, Hıristiyanlığın Yahudilikten sonra ortaya çıktığı düşünüldüğünde, özellikle Hz. Musa'dan sonra Yahudilerin mülkiyet konusunda hırsa kapılmaları karşısında, Hz. İsa'nın bu yaklaşımı kınayan birçok beyanı olmuş, bu beyanlar da kilisenin mülkiyet hakkına bakışını etkilemiştir<sup>7</sup>.

Nihayet İslamiyet'te, mülkiyet sorunu fazla bir yer taşımamaktadır. Çünkü, çeşitli ayetlerde mülkiyetin temelde Allah'a ait olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla kişiler Allah'a ait yerleri ‘yed – i emin’ sıfatı ile kullanmaktadırlar. Ancak bu hak devredilmez de değildir. Nitekim, Kur'an – ı Kerim'de miras hukukunu düzenleyen birçok hüküm yer almaktadır. Taşınmaz mülkiyetinin kazanımı da İslam Hukukçuları tarafından “ölü arazi” ve “mülk” olmak üzere iki grupta incelenmiş; ölü araziler kamunun malı olarak sayılıp, bu arazilerin kimsenin özel mülkiyetinde olmadığı belirtilmekle beraber, tarlanın ihya edilerek<sup>8</sup> yeniden ürün verir hale kavuşturulması ve hükümdarın izni koşulu ile malın mülkiyetini kazanabilir. Ancak ihya

<sup>4</sup> GÜRİZ, Adnan, *Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu*, 1. Baskı, Ankara, 1969, s. 35.

<sup>5</sup> GÜRİZ, s. 36.

<sup>6</sup> GÜRİZ, s. 36 – 37.

<sup>7</sup> GÜRİZ, s. 40.

<sup>8</sup> İhya konuşma dilinde ve sözlükte genel olarak “diriltme, canlandırma” gibi anlamalarda kullanılırken, bugünkü teknik anlamında ise, “ölü araziye masraf ve emek sarf ederek tarıma elverişli hale getiren, ekim bakım yoluyla bitkisel ürünlerin düzenli bir işletmecilik yoluyla yapılmasına imkan veren hukuki bir fiil” şeklinde tanımlanmaktadır. Tanım ve ihya kurumunun temel düzenlemeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞPINAR, Veysel, *Türk Toprak Hukukunda İhya*, 1. Baskı, Ankara, 1999, s. 13 vd.

yoluyla ya da miras yoluyla kazanılan mülk için İslamiyet'te kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin olduğu söylenebilir<sup>9</sup>.

Buradan tarafımızca bir çıkarım yapılacak olursa, Hıristiyanlıkta mülkiyet hakkı konusunda kilisenin uygulaması dışında çok bir veri bulunmazken, Yahudilik ve İslamiyet'in kutsal kitaplarında mülkiyet hakkının yer aldığını, burada temel olarak "Mülk yaratıcındır, bunu kullanan insanlar, kullanma, yararlanma ve tasarruf haklarına sahip olmakla beraber, bu haklarını ancak O'nun adı ile yapmalıdırlar" anlayışı hâkimdir. Her üç dinin mülkiyet hakkına bakış açısının ortak özelliği de, mülkiyet hakkının yaratan tarafından verilen bir rızık olduğu, dolayısıyla da insanların bu konuda hırsa kapılmamaları gerektiğidir.

Mülkiyet hakkının, İlahi dinler açısından değerlendirilmesinden sonra, konumuza temel teşkil eden esas noktayı yani, ilkel dönemlerden modern çağlara kadar mülkiyet hakkının toplumlarda ne şekilde algılandığı konusu üstünde durmak gerekecektir. Bu dönemler incelenirken, tercih edilen ekonomik politikaların devletlerin ve onları oluşturan toplumların mülkiyet hakkına bakış açısı da tespit edilmiş olacaktır.

"İlkel toplumlarda mistik bir zihniyetin bulunduğu kabul edilir ve bu çerçevede, insanın, maliki olduğu şeye mistik bir biçimde bağlandığı söylenir. Mülkiyet, bu anlayış içinde kolektiftir. Sözelimi, toprak topluma aittir. Çünkü gerçek birlik toplumda oluşmaktadır. Bireyin toplumdan ayrı bir varlığa sahip olduğu düşünülmemektedir.<sup>10</sup>"

"İlkel toplumlardaki kolektif mülkiyetin yerini, daha sonra, Eski Yunan'da aile mülkiyeti almıştır. Buna göre, aile ve din olgusu sıkı sıkıya bağlıdır. Ailenin mensupları öldükten sonra kutsallaşmakta ve birer tanrı olmaktadır. Ölüye evin içinde bir mihrap hazırlanırdı ve toprağın üzerine konulurdu. Aile ocağı Eski Yunan'da işte o ölünün kutsal varlığına bağlı olarak toprağın maliki sayılırdı. Bu anlayış daha sonra ticaretin gelişmesi ve menkul malların değer kazanması nedeniyle sarsılmış, insanlar mal alabilmek için arsalarını elden çıkarmak zorunda kalmıştır."<sup>11</sup> Bu da arsanın el değiştirmesine, kutsal ve mutlak sayılan mülkiyet anlayışından vazgeçilmesine neden olmuştur.

Eski Yunan'da mülkiyet kavramına değinmişken, Türk hukukunun da temellerini oluşturan Roma Hukuku'nda mülkiyet hakkından bahsetmenin yerinde olacağı kanısındayız.

<sup>9</sup> GÜRİZ, s. 59.

<sup>10</sup> BULUT, Nihat, "*Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı*", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, S. 3 – 4 ( Atatürk'ün 125. Doğum Yılına Armağan ), Erzincan, 2006, s. 16.

<sup>11</sup> BULUT, s. 16.

“Roma’da da, her ailenin evi, hayvanları, tarlası ve üzerinde kutsal ocağının tütüğü yer üzerinde bir aile mülkiyetine sahip olduğu bilinmektedir. Aile, <<pater>>in yani aile başkanının yönetimi ve onun hemen hemen mutlak nitelik taşıyan egemenliği altında bulunmaktadır. Fakat ailenin başı, aile malları üzerinde tasarruf yetkisinden, bu malları satmak veya vasiyet yoluyla başkalarına geçirmek hakkından yoksundur. Ailenin malları çocuklar aracılığı ile nesilden nesle geçmekte, aile başkanı varis bırakmadan ölürse, bu malların tribuya kaldığı görülmektedir.”<sup>12</sup> Bu aile mülkiyeti de ilk şekliyle devam edememiş, köleleri, evlatları ve diğer bireyleriyle gittikçe kalabalıklaşan aile bireylerine bu toprak parçası belli bir süreden sonra yetmez olmuş ve ferdi mülkiyete doğru bir açılma ve genişleme göze çarpmıştır<sup>13</sup>.

Orta çağda Hıristiyanlığın batı dünyasına hâkim olmasından dolayı, “öbür dünyaya” ağırlık verildiğinden mülkiyet kavramı bu çağda da tam anlamıyla yerleşemeyecektir<sup>14</sup>. Ancak bu durum, mülkiyet hakkının ortaçağda hiç gelişme yaşamadığı anlamına gelmemektedir. Çünkü bu dönemde özellikle feodal yapı dolayısıyla mülkiyet yapısı şekil değiştirmiş, bireysel mülkiyet otorite boşluğundan kaynaklanan sebeplerle el değiştirmiştir. “Özellikle Batı Roma İmparatorluğu’nun yıkılışından sonra devlet denen otoritenin iflası bu değişimde önemli bir etken olarak ortaya çıkmıştır. İnsanlar uzak bir hükümrandan himaye beklemek alışkanlığını kaybetmiş olmakla beraber, düzen ve onun sağladığı himaye ihtiyacı devam etmektedir. İnsanlar da bu himayeyi sağlayacak yakın kişileri buldukları ölçüde onlara bağlanmakta tereddüt etmemişlerdir. Bu olgu da feodaliteyi ortaya çıkarmıştır.”<sup>15</sup>

“Yeniçağ, Batı’da feodal mülkiyet anlayışının, yerini kapitalist mülkiyet anlayışına bıraktığı bir zaman dilimine işaret eder. Yakınçağ ise bu anlayışın kurumsallaştığı bir zaman dilimidir.”<sup>16</sup> Özellikle sanayi ve ticaretin bu dönemde ekonomik yaşamın temeli haline gelmesi, “liberal” mülkiyet anlayışının benimsenmesine yol açmıştır. Bu anlayış çerçevesinde özel mülkiyet, doğuştan kazanılan bir haktır ve mutlak, dokunulmaz bir nitelik taşımaktadır<sup>17</sup>.

“Sanayi devriminden sonra ise toplumsal koşullar, liberal mülkiyet hakkının dönüşmesine yol açmıştır. Gerçekten sanayi devrimi ile dev endüstriler doğmuş, tekelleşmeler baş göstermiş ve devrimin ürünü olan işçi sınıfının yaşam koşulları güçleşmiştir. Öte yandan, bu dönemde ortaya çıkan işçi sınıfı, liberal anlayışın kabul etmiş olduğu mutlak mülkiyet anlayışı ve akit serbestliği ilkesinin toplumda büyük eşitsizliklerin ortaya çıkmasına sebep olduğunu ve bu

<sup>12</sup> GÜRİZ, s. 26.

<sup>13</sup> GÜRİZ, s. 26 – 27.

<sup>14</sup> BULUT, s. 20.

<sup>15</sup> GÜRİZ, s. 71 vd.

<sup>16</sup> BULUT, s. 20.

<sup>17</sup> BULUT, s. 21.



eşitsizliklerin kendi aleyhlerine işlediğini fark etmiştir. Bu anlayış zaman içinde tüm topluma yansınca toplumun büyük çoğunluğunu oluşturan bireylerin aleyhine işleyen mutlak, kutsal ve tekeli mülkiyet anlayışı terk edilerek mülkiyet hakkı artık mutlak bir hak olmaktan çıkarılmış, aksine sosyal bir karakter taşır hale getirilmiştir. Buna göre mülk sahibi, toplumun menfaatlerini gözetmek zorundadır.”<sup>18</sup>

Bu anlayış çeşitli değişikliklere uğrasa da günümüze kadar gelmiştir. Dolayısıyla artık mülkiyet hakkı konusundaki genel anlayış, özel mülkiyeti kabul eden, bununla birlikte mülkiyet hakkının toplum menfaatlerinin gerektirdiği ölçüde sınırlanabilen ve mutlak olmayan bir hak olduğu yönündeki görüştür. Ancak hemen şunu söylemekte fayda vardır ki, liberal ekonomiyi ve dolayısıyla da bireysel mülkiyet hakkını savunan kapitalizm bu günün dünya düzeninde etkili olsa da, hala Çin ve Küba gibi ülkelerde komünist rejim uygulanmakta, dolayısıyla da bu rejimin karakteri olarak mülkiyetin tek sahibi devlet olarak görüldüğünden mülkiyet hakkı bu ülkelerdeki insanlar için hala kullanılmayan bir hak olarak kalmaktadır.

### 1.1.2. Türk Anayasalarında İmar

Tüm bu incelemelerden sonra, sorulması gereken ve beklide çalışmamızı en çok ilgilendiren soru şudur: Mülkiyet hakkı, Türk hukukunda kendisine nasıl bir yer bulmuştur? Bunu anlamak için, ülkenin genel yapısını yansıtan Anayasalara bakmak gerekecektir.

Cumhuriyet döneminde kaleme alınmamış olmakla beraber Cumhuriyet’e doğrudan etki eden 1921 Anayasası ile incelememize başlamakta fayda olduğu kanısındayız. 1921 Anayasası, günün koşullarında değerlendirildiğinde, ülkenin içinde bulunduğu durumdan kurtulmak için tüm yetkileri tek elde, mecliste toplamayı hedefleyen bir geçiş Anayasası olduğundan, bu dönemde mülkiyet hakkı kendisine yer bulan haklar arasında yer almamaktadır.

1924 Anayasasında, “Türklerin Kamu Hakları” başlıklı 5. bölümde temel hak ve hürriyetler ve özünde “mülkiyet hakkı” kendisine yer bulmuştur. 1924 Anayasasının 68/2. maddesinde, “*Tabii haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı, başkalarının hürriyeti sınırır. Bu sınırı ancak kanun çizer*” demekle hürriyet kavramına yer vermekte ve bunun sınırlarının da ancak kanunla çizileceğini işaret etmektedir. 70. maddede Türklerin tabii dokunulmazlıkları sayılırken *tasarruf* da bunların içinde kendisine yer bulmaktadır<sup>19</sup>. Yine 71. maddede, “*Can, mal, ırz mesken, her türlü taarruzdan masundur*” ifadesiyle mülkiyet hakkına

<sup>18</sup> BULUT, s. 22.

<sup>19</sup> 1924 Anayasasının 70. maddesi şu şekildedir: “*Kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, seyahat, akit, sayüamel, temellük ve tasarruf, cemiyet, şirket hak ve hürriyetleri Türklerin tabii hukukundandır.*”

haksız bir saldırı olamayacağı ifade edilse de, asıl olarak mülkiyet hakkını garanti altına alan madde, 74. maddedir. Bu maddede, “ *Umumî menfaatler için lüzumu, usulüne göre anlaşılmadıkça ve mahsus kanunla mucibince değer pahası peşin verilmedikçe hiçbir kimsenin malı istimval ve mülki istimlak olunamaz. Çiftiçiyi toprak sahibi yapmak ve ormanları Devlet tarafından idare etmek için istimlâk olunacak arazi ve ormanların istimlâk bedelleri ve bu bedellerin tediyesi sureti, mahsus kanunlarla tayin olunur. Fevkalâde hallerde kanuna göre tahmil olunacak para ve mal ve çalışmaya dair mükellefiyetler müstesna olmak üzere hiçbir kimse hiçbir fedakârlık yapmağa zorlanamaz.*” hükmü ile mülkiyet hakkının ancak belli zorunluluk hallerinde kısıtlanacağı vurgulanmıştır.

Anayasa koyucu bununla da yetinmemiş, 5.2.1937 tarihli değişiklikle, mülkiyet hakkı için son derece önemli bir yenilik getirilmiş, maddenin son fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir:<sup>20</sup> “*Fevkalade hallerde, kanuna göre tahmil olunacak para ve mal yayım, yolculuk, bağıt çalışma, mülk edinme, malını ve hakkını kullanma, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma hakları ve hürriyetleri Türklerin tabii haklarındandır.*”

Bu değişiklikle beraber, mülkiyet hakkı ilk kez, Türk Anayasalarında tabii haklar arasında yer almıştır.

1961 Anayasası ile 1982 Anayasası, mülkiyet hakkını koruyan hükümler bakımından hemen hemen aynı ibareleri taşırken<sup>21</sup>, bu iki Anayasa arasındaki en önemli fark, bu hakkın Anayasalarda bulunduğu yer noktasında karşımıza çıkmaktadır.

Mülkiyet hakkı, 1961 Anayasasında “Sosyal ve Ekonomik Haklar” içinde yer alırken, 1982 Anayasasında “Kişisel Haklar” başlığı altında 35. maddede düzenlenmiştir. Bunun, Anayasa Hukuku ve dolayısıyla da İdare Hukuku bakımından en önemli sonucu, olağan dönemde çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerin (KHK) kişisel haklara ilişkin konuları içermemesidir. Dolayısıyla yürürlüğe girme bakımından kanuna göre daha basit şekillere tabi olan KHK ile mülkiyet hakkının sınırlanmasının önüne geçilmiş bulunmaktadır<sup>22</sup>.

Gelinen nokta için şu ifade edilebilir: “Türkiye’de, mülkiyet hakkı, bireylerin dilediği şekilde kullanabileceği bir hak ve sınırsız bir özgürlük olma niteliğini çoktan yitirmiş, sosyal

<sup>20</sup> Maddenin değişiklikten sonraki halinin orijinal metnine ulaşmak için bkz. GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, *Açıklamalı Türk Anayasaları*, 4. Baskı, Ankara, 2002, s. 84.

<sup>21</sup> Mülkiyet hakkının 1982 Anayasasında yer ne şekilde korunduğuna ilişkin ayrıntılı tartışma çalışmamızın 3. bölümünde verildiğinden bu bölümde madde metnine ayrıca değinilmeyecektir.

<sup>22</sup> Bu yöndeki görüş için bkz. **BULUT**, s. 23.

yapıda bir hak olduğu yolunda gelişmiş, birçok haklar gibi bu hakkın da kamu yararı amacıyla ve yasayla sınırlanabileceği ilkesi kabul edilmiştir”<sup>23</sup>

Mülkiyet hakkı kavramının tarihsel sürecini dünya ve Türk hukuk sistemleri içinde irdeledikten ve doktrinde ortaya atılıp çalışmamızın ilerleyen bölümlerine yön verecek tespitleri dile getirdikten sonra, aşağıdaki başlıkta çalışmamızın anlaşılabilirliği açısından elzem olduğunu düşündüğümüz bir başka kavrama, imar kavramına yer vereceğiz.

## 1.2. İmar Kavramı

“İmar sözcüğü, Arapça ‘ümran ( düzenlilik )’ kelimesinden gelmektedir.”<sup>24</sup> Sözlükte ise bayındırlık<sup>25</sup> anlamına geldiği gibi, “bayındır kılma, geliştirme, mamur etme, bir yeri bakımlı ve bayındır hale getirme, güzel hale getirme gibi anlamlara da gelmektedir.”<sup>26</sup> Yine bu kavram, “topluma ait işler” “toplumun rahatının sağlanması” “kamunun ihtiyacının karşılanması” anlamlarını da içermektedir<sup>27</sup>. “İmar kelimesine verilen bu karşılıklar, kelimenin kavram olarak, yapmaya, iyileştirmeye ve güzelleştirmeye yönelik bir faaliyetin adı olduğunu ortaya koymaktadır.”<sup>28</sup> Ancak bu kelime, özünde yapılanmayı ifade eder<sup>29</sup>. Bu özden hareketle imar kavramı doktrinde, “ belediye sınırlarının içinde yapılaşmaya ve yerleşmeye konu olan yerlerin belirli bir plan çerçevesinde bayındır hale gelmesi”<sup>30</sup> şeklinde tanımlanmıştır. Yine sözlük anlamlarından oluşturulan başka bir tanıma göre imar, “gerçek ya da kamu tüzel kişilerine ait taşınmazların yatay biçimde planlanarak bayındır hale getirilmesi”<sup>31</sup> olarak ifade edilmiştir.

<sup>23</sup> KÖKTÜRK, Erol / KÖKTÜRK, Erdal, “*Arsa Düzenlemelerinin Hukuksal Dayanağı*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.70, Mayıs – Haziran, 2007, s. 262.

<sup>24</sup> YILMAZ, Mustafa, *İmar Yaptırımları ve Yargısal Koruma*, 1. Baskı, Ankara, 2002, s. 19.

<sup>25</sup> Türk dil kurumu sözlüğündeki karşılığıdır. Ayrıntı için bkz.

[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5007188f214209.93792997,ET.19.07.2012](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5007188f214209.93792997,ET.19.07.2012).

<sup>26</sup> YILMAZ, Yargısal Koruma, s. 19.

<sup>27</sup> ÇOLAK, Nusret İlker, *Anayasa Mahkemesi Kararlarında İmar Hukukunun Temel İlkeleri*, Temel İlkeler, 1. Baskı, İstanbul, 2011, s. 5.

<sup>28</sup> ÇOLAK, Nusret İlker, *İmar Hukuku*, İmar, 1. Baskı, İstanbul, 2009, s. 5

<sup>29</sup> ÇOLAK, İmar Hukuku, s. 5.

<sup>30</sup> ERCAN – ASLANTAŞ, Gül Filiz / ŞİMŞEK, Özlem / BERBEROĞLU, Ahmet, *İmar Hukukunda Arazi ve Arsa Düzenlemesi*, 1. Baskı, Ankara, 2006, s. 17.

<sup>31</sup> YAŞAR, Hasan Nuri, *İmar Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul, 2008, s. 7.

### 1.3. İmar Planları

#### 1.3.1. İmar Planı Kavramı ve Tarihçesi

##### 1.3.1.1. İmar Planı Kavramı

İmar planı kavramını açıklamadan önce, daha üst bir başlık olan planlama kavramı üstünde durmak gerektiği kanısındayız.

“Özünde geleceğe egemen olma, yönlendirme ve geleceği istenildiği biçimde oluşturma çabası yatan planlamanın düşünsel kökenleri, aydınlanma dönemine dayanmaktadır.”<sup>32</sup>

Planlama, kavram olarak belli bir alandan daha ileriye doğru düşünülen, tasarlanan bir düşünce şekli ve olabilirlikleri, olasılıkları irdeleme, karşılaştırma faaliyeti, birey ve toplulukları arasında düzenli ilişkiler kurulmasını sağlamaya yönelik çalışmaların toplamıdır<sup>33</sup>. Diğer bir deyişle planlama, “bu günden yarına yön verme çabası”<sup>34</sup> ve “yarını istenildiği gibi oluşturmak için yapılan düşünsel ve eylemsel çabalar topluluğudur.”<sup>35</sup>

İmar planları ise, “Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik”<sup>36</sup> çerçevesinde şu şekilde tanımlanmıştır: “*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 belirleyen, arazi kullanımı, koruma, kısıtlama kararları, örgütlenme ve uygulama ilkelerini içeren pafta, rapor ve notlardan oluşan belgedir. İmar planı, nazım imar planı ve uygulama imar planı olmak üzere iki aşamadan oluşur.*” ( m. 3/11 )

Buna paralel olarak, İmar Kanunu’nda da “*İmar planı, Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir*” hükmü yer almaktadır. ( m. 8/b )

Yönetmelikte böylece tanımlanmasına rağmen, imar planı kavramı doktrinde farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bunlardan en öne çıkanları örnek olarak verecek olursak;

<sup>32</sup> SEZEN, Seriyeye, *Devletçilikten Özelleştirmeye Türkiye’de Planlama*, 1. Baskı, Ankara, 1997, s. 7.

<sup>33</sup> KALABALIK, Halil, *İmar Hukuku Dersleri*, 3. Baskı, Ankara, 2011, s. 46.

<sup>34</sup> SEZEN, s. 10.

<sup>35</sup> AKDENİZ, Halil, *İmar Planlarının Uygulanmasında Arazi ve Arsa Düzenlemesi*, 1. Baskı, Ankara, 2001, s. 39.

<sup>36</sup> RG. 02.11.1985, NO: 18916 Mük.

ARTUKMAÇ' a göre, imar planları; “ Şehir veya kasabanın gelecekte alacağı biçimi gösteren bir plandır. Bu planın amacı, belirli bir plan ve program içerisinde çalışmayı sağlamak, neticede şehri ve kasabayı güzelleştirmek ve halkı huzur ve refaha kavuşturmasıdır.”<sup>37</sup>

SANCAKTAR' a göre imar planı şu şekilde tanımlanmaktadır: “ 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.”<sup>38</sup>

### 1.3.1.2. İmar Planlarının Tarihçesi

İmar planlarının ve onu ortaya çıkartan imar hukukunun tarihi çok eskilere dayanmaktadır. Biz, çalışmamızda bu tarihi süreci, doktrinindeki yöneme paralel olarak, tarihi sürece sadık kalır bir şekilde dünyada ve Türkiye’de ortaya çıkışı şeklinde iki bölümde inceleyeceğiz.

İlk olarak, imar planlarının dünyada ortaya çıkışına bakılacak olursa, bu kavramın, yerleşme kültürüyle beraber geliştiği görülecektir. Başka bir deyişle, “imar uygulamalarının - ve dolayısıyla da imar planlarının - tarihi gelişiminin başlangıcı, kişilerin toplum halinde yaşamayı tercih etmelerine kadar gider.”<sup>39</sup> Şöyle ki, ilk çağ döneminde, ilk oturma durumunu gösteren yerleşmeler Mısır, Suriye, Filistin, Mezopotamya ve İran’da görülmekte iken bu yerler daha sonradan M.Ö 4000 yıllarında köy karakterini almıştır. Bu dönemde şehirleşme faaliyetlerinin askeri karakteri yani savunmaya yönelik yönü dikkat çekmektedir<sup>40</sup>.

Ortaçağda yerleşimin sadece savunmaya yönelik kalmadığı çok yönlü bir hale geldiği, yeni çağ ve yakın çağda ise artık süs sanatının ortaya çıktığı, kanalizasyon sisteminin oluştuğu belirtilmiştir<sup>41</sup>. Bu durumun da kentleşmenin ve dolayısıyla da imarın artık modern anlamına kavuşmaya başladığının işareti olduğu düşünülmektedir. Ancak kentleşme de ekonomik refaha göre kendini farklı şekillerde göstermiş, zengin kesimlerin kent merkezlerinde

<sup>37</sup> ARTUKMAÇ, Sadık, *Türk İmar Hukuku*, 5. Baskı, Ankara, 1979, s. 5.

<sup>38</sup> SANCAKTAR, Oğuz, *Belediyelerin İmar Planını Yapması – Değiştirmesi ve İptal Davası*, 1. Baskı, 1996, s. 28.

<sup>39</sup> ÇOLAK, İmar Hukuku, s. 7.

<sup>40</sup> SANCAKTAR, s. 44.

<sup>41</sup> Bkz. SANCAKTAR, s. 45.

yaşadıkları gözlemlenirken, kapitalist düzenlerde buradaki kentleşmenin, dolayısıyla imar planının düzensiz ve çarpık olduğu tespit edilmiştir<sup>42</sup>.

“İmar planlarının ülkemizdeki gelişimine baktığımızda, doktrinde bu gelişimin, Osmanlı İmparatorluğu döneminden itibaren sürece dâhil edildiği görülmektedir. Ancak Osmanlı döneminde devletin imar etkinliğinde çok da fazla etkin olmadığı, imar faaliyetlerinin kişiler tarafından yapıldığı, bu kişilerin de devlet koruması altına girmek ve devamlılığı sağlamak kaygısıyla vakıf sistemini izlediği görülmektedir. Ancak batılılaşma etkilerinin üst düzeyde kendisini hissettirdiği Tanzimat döneminde ilk önemli adım atılmış ve 1848 yılında İstanbul’un Üsküdar, Galata ve Eyüp semtlerinde yapılacak yapıların yapılış biçimi ve şehirleşmesi hakkında bazı hükümler getiren “*Ebniye Nizamnamesi*” ( *yapı tüzüğü* ) çıkartılmıştır. *Ebniye Nizamnamesi*, cadde ve sokakların genişletilmesi için yıkılması gereken binaların, sahiplerinden değer pahası ile satın alınması veya istimlak edilerek yıktırılmasını öngörmüştür<sup>43</sup>. Yine aynı düzenleme ile, kamulaştırma, binalara ruhsat verilmesi, inşaatların denetimi, yol ve sokakların genişliği, çevresinde yapılacak binaların yükseklikleri ve bedelsiz terke ilişkin yeni uygulamalar hukukumuzda kazandırılmıştır<sup>44</sup>. Bu nizamname, 1864 yılında yürürlüğe giren “*Turuk ve Ebniye Nizamnamesi*” ( *Yollar ve Yapı Tüzüğü* ) ile yürürlükten kaldırılmış. Daha sonra da bu tüzüğü kaldıran *Ebniye Kanunu* ( *Yapı Kanunu* ) yürürlüğe girmiştir.”<sup>45</sup>

Durum Anayasal bazda incelenecek olursa, gerek 1924, gerek 1961 gerekse 1982 Anayasalarında imar planlamasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

“Ancak Anayasal bazda olmasa da, yasalar ve düzenleyici işlemler ile çokça mevzuat değişikliğine gidilmiş ve günbegün imar planı ile ilgili birtakım düzenlemeler mevzuata kazandırılmıştır. Özellikle 30 Mayıs 1928’de Türkiye’nin ilk kent düzenlemesi olan “ Ankara Şehri İmar Müdüriyeti Teşkilat ve Vazifelerine Dair Kanun”un yürürlüğe girmesi Cumhuriyet döneminde İmar Planına ilişkin mevzuat bir hayli gelişmiş ve değişmiştir. Bununla birlikte 2. Dünya Savaşı’na kadar imar işlerinde kişiler rol almış<sup>46</sup>, özel mülkiyet hakkının kutsal ve dokunulmaz sayılması, nüfusun, sanayinin ve ticaretin etkilerinin sınırlı olması ve nihayet çevre kirlenmesinin olmaması sebebiyle kural olarak devletin bu noktaya çok müdahalede

<sup>42</sup> SANCAKTAR, s. 45.

<sup>43</sup> ERGEN, Cafer, *Arazi ve Arsa Düzenlemeleri*, 2. Baskı, Ankara, 2006, s. 22.

<sup>44</sup> ASLANTAŞ - ERCAN / ŞİMŞEK / BERBEROĞLU, s. 18.

<sup>45</sup> SANCAKTAR, s. 46 – 47.

<sup>46</sup> 2. Dünya Savaşı’nın yarattığı tahribatın bir sonucu olarak bu durum sadece bizde değil, genel olarak bütün dünyada savaş sonrası yeniden yapılanma sürecine girilmiş, bu da, 1950’li yıllardan itibaren imar hukukunda önemli değişikliklerin ve yeniliklerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu yöndeki görüş için bkz. YAŞAR, s. 13.

bulunmadığı tespit edilmiştir.”<sup>47</sup> Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise, bu hareketsizliğin sebebi de ekonomiktir. Nedenine gelince bu dönemde – cumhuriyetin ilk yıllarında – belediyelerin bu planları yapma güçleri yoktu ve az sayıdaki imar planını da merkezi yönetim üstleniyordu; böylece imar planlarının hazırlanmasında merkezileşme eğilimi de başlamış oluyordu<sup>48</sup>.

### 1.3.2. İmar Planı Süreci

Çalışmamızın ana konusu olan düzenleme ortaklık payı bir imar uygulamasıdır. Dolayısıyla bu uygulamanın mahiyetini tam olarak kavrayabilmek ve imar hukuku içindeki yerini tespit edebilmek için öncelikle hazırlıkları, bölümleri, yapımı, yürürlüğe girmesi ve nihayet uygulamasıyla bir bütün oluşturan imar planlarının nasıl oluştuğunu tespit etmek gerektiği kanısındayız. Bu sebeple, DOP uygulamasının daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla, bu başlık altında, imar planının yapımı, onaylanması ve yürürlüğe girmesi irdelenecektir. Nihayet DOP uygulamasının buradaki konumu da açıklanarak bu vasıta ile konunun daha anlaşılır hale getirilmesi hedeflenmektedir.

#### 1.3.2.1. İmar Planlarının Yapımı

“İmar planları, 3194 sayılı kanunun 8. maddesinde, bölge planları ve imar planları olmak üzere ikiye ayrılır. Bölge planları, sosyo – ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyellerini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve altyapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak planlardır.”<sup>49</sup> Bu planları hazırlamaya yetkili kurum Kalkınma Bakanlığı’dır. Nitekim 641 sayılı, Kalkınma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin<sup>50</sup>, Bakanlığın görevlerini düzenleyen 2. maddesinin (1) bendinde, bu yetki Kalkınma Bakanlığı bünyesine verilmiştir<sup>51</sup>. Daha öncesinde bu yetki 540 sayılı Devlet Planlama Teşkilatının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname<sup>52</sup> ile Devlet Planlama Teşkilatına (DPT) verilmişti<sup>53</sup> ancak 641

<sup>47</sup> SANC AKTAR, s. 49.

<sup>48</sup> KALABALIK, İmar Dersleri, s. 56.

<sup>49</sup> ERGEN, s. 150. Bölge Planı tanımlanmaktadır. İller Bankası Teknik Şartlaşma Sözleşme ve Özel Şartnamesi m. 1.02.f.2’de de bölge planı tanımlanmaktadır. Buna göre, “*Seçilen ve sınırları belirlenen ülke fiziksel ve kalkınma planları ilkeleri doğrultusunda hazırlanan; bölgesel kademelenme, bölgesel alan kullanımı ve alt yapıya ilişkin kararları ve yatırımları zaman ve mekan boyutu ile belirleyerek, ilgili kuruluşların sektörel uygulama plan ve programlarına yansımaları, yatırımların koordinasyon ve yönlendirilmesini sağlayan; çerçeve düzeni ve nazım imar planlarını yönlendiren plandır.*” şeklindeki tanımdan da anlaşılacağı üzere, bölge planı, sadece belli bölgeler için yapılmaktadır.

<sup>50</sup> Resmi Gazete: S. 27958, T. 08.06.2011.

<sup>51</sup> Bahsi geçen maddenin (1) bendinde Bakanlığın görevleri sayılırken; “*Bölgesel veya sektörel bazda gelişme programları hazırlamak*” yer verilmek suretiyle bu yetki şehircilik bakanlığına bırakılmıştır.

<sup>52</sup> Resmi Gazete: S. 21930 ( Mükerrer Sayı ), T. 24.06.1999.

sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) 8. bölümünde yer alan geçiş hükümleri uyarınca DPT'nin tüm yetkileri Kalkınma Bakanlığı'na bağlanmıştır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, kanunda bu planların yapılması ile ilgili herhangi zorlayıcı bir ifade bulunmadığından, doktrinde de husus, bölge planının yapılması zorunlu olmayıp, idarenin takdir yetkisinde bırakılan bir plan olduğu şeklinde yorumlanmıştır<sup>54</sup>. Konumuzla alakalı olan ise nazım ve uygulama imar planlarının birleşiminden oluşan İmar Planı'dır<sup>55</sup>. Çalışmamızda işte bu planın yapımı, yürürlüğe girmesi ve kesinleşmesi incelenecektir.

“ İmar planının hazırlanmasında yolların, sokakların kesişme noktalarının, meydanların, park, bahçe ve yeşil alanların, otoparkların, çalışma, dinlenme, eğlence mesken alış – veriş yerlerinin belirlenmesi, doğal ve tarihi eserlerin korunması, yeni mahalleler, peyk ve yeni şehirlerin kurulması büyük önem taşır.

İmar planları hazırlanırken, bütün bu hassasiyetlerin dikkate alınabilmesi için de, planlama yapılacak yerlerle ilgili geniş kapsamlı bilgiye ihtiyaç duyulmaktadır. İşte bu amaç için topografik yapı ile ilgili bilgiyi edinmek ise o yere ait halihazır haritalar yardımıyla olabilecektir.<sup>56</sup>”

Başka bir anlatımla, imar işlerinin sağlıklı bir şekilde yürüyebilmesi; ayrıntılı araştırmalar yaparak uygulanabilirliği olan imar planları ortaya koymak ve uygulanabilmelerini sağlamakla mümkündür. Planlamaya esas olacak bilgiler toplanıp, değerlendirilip ileriye dönük planlama kararları üretilince, bunlar halihazır haritalar üstüne işlenir<sup>57</sup>. Bu haritalara, imar planının ön çalışması denildiği gibi<sup>58</sup>, temel harita veya resmi harita da denilmektedir<sup>59</sup>.

Dolayısıyla halihazır haritalar, imar planının olmazsa olmazıdır. Ancak tek unsuru değildir. Çünkü, imar uygulamalarının devamlılığı için halihazır harita yanında, buna bağlı

<sup>53</sup> Söz konusu KHK'nın “Görev” başlıklı 2. maddesinin (k) bendinde bu yetki, bu günkü düzenlemeye paralel olarak “Bölgesel ve sektörel bazda gelişme programları hazırlamak” ifadesiyle DPT'ye verilmiştir.

<sup>54</sup> ERGEN, s. 150.

<sup>55</sup> Bu ayrımın açıklaması hakkında bkz. BİLGİN, Hüseyin / SEZER, Yasin, *İmar Kanunu Uygulama Rehberi*, 1. Baskı, Ankara, 2010, s. 114 vd.

<sup>56</sup> KOÇAK, Hüseyin / BEYAZ, Metin, *İmar Uygulamaları*, 4. Baskı, Ankara, 2011, s. 28. 06.02.1975 tarihli RG'de yayımlanan “Şehir ve Kasabaların Harita ve İmar Planı Uygulamalarına İlişkin Yönetmelik” in 5. maddesindeki tanıma göre Halihazır harita, “*Bir beldenin hali hazırda (kullanıldığı anda) gözle görülebilen tabii ve suni tesislerini, belirli ölçekte gösteren haritasıdır.*” Şeklinde tanımlanmıştır. Halihazır harita ile ilgili doktrinsel diğer tanımlamalar ve ayrıntılı bilgi için bkz. KOÇAK / BEYAZ, s. 29; SANCAKTAR, s. 33; MARAŞLIOĞLU, Cebbar / ULUSMAN, H. Nail / UZUN, Osman / TOLON, K. Doğu, *İmar Kanunu*, 1. Baskı, Ankara, 1971, s. 184; ARTUKMAÇ, s. 4; ŞİMŞEK, s. 158 vd.

<sup>57</sup> ÜNAL, Yücel, *Türk Şehir Planlama Hukuku*, 1. Basım, Ankara, 2003, s. 19.

<sup>58</sup> ZEVEKİLER, Aydın, *İmar Kurallarına Ayrık ve Zarar Verici İnşaat*, 1. Basım, Ankara, 1982, s. 180.

<sup>59</sup> KALABALIK, İmar Dersleri, s. 148.



olarak oluşturulan Nazım İmar Planı<sup>60</sup> ve Nazım İmar Planından yola çıkılarak hazırlanacak olan bir Uygulama İmar Planı<sup>61</sup>'na ihtiyaç vardır. Bu üçünün birbirine olan bağlantısı, kanunlardaki tanımlardan ortaya çıkmaktadır.

Dolayısıyla, belirttiğimiz gibi, bir imar planını hayata geçirmek için öncelikle tasdik edilmiş bir hâlihazır haritanın bulunması, bu haritada belirtilen esaslara göre bir nazım imar planı hazırlanması ve bu aşamadan sonra da nazım imar planında öngörülen esaslara aykırı olmayan ve gelecekte şekillenecek imar durumunu resmeden bir uygulama imar planının varlığı gerekmektedir. Bunların üçünün birleşimiyle imar planı ortaya çıkar. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere “imar planı, nazım imar planı ve uygulama imar planı olmak üzere iki aşamadan oluşur.”<sup>62</sup> Bir başka deyişle nazım ve uygulama imar planları, imar planlarının olmazsa olmazlarıdır<sup>63</sup>.

İmar kanununun amir hükmüne göre, son nüfus sayımında, nüfusu 10.000'i aşan belediyelerin imar planı yapturmaları gerekmektedir. (İ.K. m. 7/b) Bu belediyelerin plan yaptırmama gibi bir hakları yoktur. Ancak nüfusu 10.000'in altında olan belediyelerde, imar planının gerekli olup olmadığı konusunda belediye meclisi yetkili kılınmıştır. (İ.K. m. 7/b

<sup>60</sup> Nazım kelimesi, sözcük anlamıyla; düzenleyen, düzene koyan, tertip eden anlamına gelmektedir. Nazım plan ise, yine sözcük anlamıyla, “Bir yerleşim bölgesinin bütün bayındırlık işlerinde göz önünde tutulmak için hazırlanmış plan.” olarak ifadesini bulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Türk Dil Kurumu Resmi İnternet Sitesi, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, ET. 06.07.2011. İmar kanununda (İ.K) da nazım imar planı, bu anlama paralel olarak şu şekilde ifade edilmiştir: “*varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır.*” (İ.K m.5/1)

<sup>61</sup> İ.K' da geçen tanımlardan bir diğeri de, en az nazım imar planı kadar önemli olan Uygulama İmar Planı' dır. Kanundaki tanıma göre Uygulama İmar Planı, “*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 olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır.*” (İ.K m.5/2)

<sup>62</sup> YILDIZ, Ferruh, **İmar Bilgisi**, 6. Baskı, Ankara, 2009, s. 111.

<sup>63</sup> İ.K. m.5'teki tanımların lafzından da anlaşılacağı üzere, bu üç unsur gibi bulunması mutlak olmayıp, varlığı yararlı olan iki plan daha vardır ki, bunlar da Çevre Düzeni Planı ve Bölge İmar Planı'dır. Bölge İmar Planından yukarıda bahsettiğimizden, bu konuya ayrıca değinilmeyecektir. Çevre Düzeni İmar Planı ise, kanunda “*ülke ve bölge plan kararlarına uygun olarak konut sanayi, ulaşım gibi yerleşme ve arazi kullanılması kararlarını belirleyen planlarıdır.*” (İ.K. m. 5/13) şeklinde tanımlanırken, İller Bankası Teknik Şartlaşma Sözleşme ve Özel Şartnamesi m. 1.02.f.3'te bu planla ilgili olarak, “*Konut sanayi, tarım, turizm gibi farklı alan kullanım taleplerinin yoğunlaştığı kentsel ve onunla bütünleşen kırsal alanların birlikte oluşturduğu, seçilen ve sınırları belirlenen çevresel bütünlüğü olan alanlar'da düzenlenen, üst düzey plan kararları çerçevesinde ve imar planlarına yol gösterici ve çerçeveden yaklaşım sağlayıcı nitelikte hazırlanan, getirdiği tüm yerleşme alan kullanımı koruma ve kısıtlama kararları açısından planlayıcı, uygulayıcı, yatırımcı sektörler ve kişiler için uyulması gereken bir nazım plan olup, ölçeği gereğince 1/25000'dir.*” hükmü bulunmaktadır. Buradan da anlaşılacağı üzere, Çevre Düzeni Planı, sadece çoklu alanlarda gelişim gösteren yerlerde kullanılan planlardır. Dolayısıyla her imar planına kaynaklık etme gibi bir zorunluluğu yoktur. Bu planla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **SANCAKTAR**, s. 29 – 31.

(c.2)) Kanun koyucu, bu cümlenin sonuna “Mevcut imar planları yürürlüktedir.” İbaresini eklemiştir. Kanımızca buradaki saik; Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce imar planı yürürlüğe girmiş, ancak son sayımda nüfusu 10.000’in altında kalan belediyelerde, takdir hakkının belediye meclisine geçmesinin, şehirleşme açısından ciddi sakıncalar doğurması ihtimaline karşı, yürürlüğe giren imar planlarına bir nevi kazanılmış hak verilmesidir. Ancak, kanun metodolojisi açısından bunun geçici hükümler kısmında yer almasının daha doğru olacağı düşüncesindeyiz.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, düzenleme yapılacak belediye, son sayımdaki verilere göre 10.000’in üzerinde bir nüfusa sahipse veya nüfusu 10.000’in altında olmakla beraber, belediye meclisi kararıyla imar planı yaptırılması kararlaştırılmış ise, imar planlarının oluşturulmasıyla, imar planı süreci başlamış olur.

### **1.3.2.2. İmar Planlarının Onaylanması ve Yürürlüğe Girmesi**

İmar planlarının kesinlik kazanmasında kural olarak, merkezi idarenin onayı aranmaz. Ancak, 1985 öncesinde durum her zaman böyle olmamış, Cumhuriyet dönemi boyunca farklı uygulamalarla karşılaşmıştır. Bunlardan en ilginç ise benzerine rastlanmayan bir uygulama ile Ankara İmar Müdürlüğü’ne, başka kentlerin de imar planlarını onaylama yetkisinin verilmesidir. 1928 yılında verilen bu yetki, 1936 yılında İmar İskan Bakanlığı’na devredilmiş, 6785 sayılı kanun döneminde de bu yetki, aynı bakanlığa verilmiştir<sup>64</sup>.

#### **1.3.2.2.1. Yerel Yönetimlerin Sorumluluğundaki İmar Planlarının Onaylanması ve Yürürlüğe Girmesi**

İK. m.5 gereği nazım imar planı; detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plan olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle, ilk aşamada nazım imar planları açısından plan açıklama raporu hazırlanması zorunludur. Uygulama imar planı açısından ise, böyle bir zorunluluk getirilmemekle beraber, pratikte, uygulama imar planları da, plan paftası, rapor ve plan hükümlerinden oluşan üç kısım olarak hazırlanmakta, yani uygulama imar planlarında da planın nasıl yapılacağına ilişkin bir rapor ortaya konmaktadır<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> Tarihi süreçle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **KALABALIK**, İmar Dersleri, s. 227.

<sup>65</sup> **ŞİMŞEK**, s. 187.

Bu planlar ve beraberinde hazırlanan raporların onaylanması ve yürürlüğe girmesi, imar planında yer alan taşınmazın belediye sınırları içinde olup olmamasına ve belediyenin büyükşehir olmasına göre üç farklı prosedüre bağlanmıştır<sup>66</sup>:

#### **1.3.2.2.1.1.1. Belediye Sınırları İçindeki Taşınmazlara İlişkin İmar Planlarının Yürürlüğe Girmesi**

Belediye sınırları içindeki yerleşim yerlerini ilgilendiren imar planları, belediye meclisi tarafından görüşülür, bu görüşmeler sonunda meclis, varsa imar planına ilişkin önerilerini bildirir. Burada, bir değişiklik önerisi varsa, bu önerinin, imar planının özüne aykırı olmaması durumunda, gerekli düzeltmeler yapılır. Şayet, plan teklifleri belediye meclisince uygun görülmemişse, bu teklifler, gerekçeleri belirtilmek suretiyle belediye başkanlığınca, 15 gün içinde ilgisine yazıyla bildirilir. Uygun görülen planlar, belediye meclisi tarafından, aynen veya değiştirilerek onaylanır<sup>67</sup>.

“Meclis tarafından imara ilişkin olarak alınan kararlar, diğer kararlarda olduğu gibi, gereği yapılmak üzere belediye başkanına gönderilir. Belediye başkanı da, hukuka aykırı gördüğü meclis kararlarını beş gün içinde yeniden incelenmek üzere, kararı veren belediye meclisine iade edebilir.

Yeniden görüşülmesine gerek görülmeyen kararlar ile, belediye başkanınca meclise iade edilip de belediye meclisinin üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar kesinleşir.<sup>68</sup>”

<sup>66</sup> 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun yürürlükten kaldırdığı önceki kanunun düzenlemesinde, bu üçlü ayırmadan bahsedilmeyip, her durumda imar planlarının onaylanması ve yürürlüğe girmesi hakkında sabit bir prosedür belirlenmiştir. Buna göre, eski düzenlemede; imar planları belediye meclisince görüşüldükten sonra, en büyük mülki amire oradan da İmar ve İskan bakanlığına gönderilerek, bakanlıkça incelendikten sonra, aynen veya değiştirilerek tasdik veya iade edilmekteydi. (6785 sk. m. 29/1) Yani bugünkü düzenlemeden farklı olarak, onay mercii ne belediye başkanı ne de vali olmayıp, kararı bakanlık vermekteydi. Kanımızca, merkezi yönetim ilkesinin kendini iyiden iyiye hissettirdiği bu sistem, yerel ihtiyaçların göz ardı edilmesine ve bürokrasiye neden olduğundan, sistemin terk edilerek aşağıda incelenecek olan yeni sistemin benimsenmesi yerinde olmuştur. Söz konusu prosedürün ayrıntıları için bkz. **ARTUKMAÇ**, s. 221.

<sup>67</sup> **ŞİMŞEK**, s. 188.

<sup>68</sup> **ŞİMŞEK**, s. 189. Yazara göre, imar planına ilişkin kararın belediye meclisinin üye tamsayısının salt çoğunluğuyla kabul edilip kesinleştiği durumlarda, ısrar kararının verildiği tarih kararın kesinleşme tarihidir. Şayet belediye başkanı geri göndermez ve herhangi bir işlem de yapmazsa, geri gönderme süresinin sonunda karar kesinleşir. Doktrinde, belediye başkanının meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idari yargıya başvurma yetkisi olduğu savunulmuştur. Kanımızca bu görüş yerindedir. Çünkü kararın kesinleşmesiyle beraber, bu artık bir idari işlemdir ve hukuk âleminde sonuç doğurmuştur.

İmar planının kesinleşmesi ile yürürlüğe girmesi aynı anlama gelmemektedir. “İmar planlarının yürürlüğe girmesi, hukuken varlık kazanması ve hüküm ifade etmesidir.<sup>69</sup>” Zira, İK.’da İmar planlarının belediye meclisleri tarafından onaylanmakla yürürlüğe girdiği açıkça belirtilmiştir. (İK. m. 8/b) Ancak, kararın kesinleşmesi, hukuken yürürlükte bulunan imar planlarının fiilen uygulanabilmesi için gereken işlemlerin tamamlanmasını ifade eder<sup>70</sup>. Nitekim “meclis kararları, kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde belediye başkanı tarafından tam metin olarak mahallin en büyük mülki idare amirine ( il merkezi belediyeler ile merkez ilçeye bağlı belediyelerde valiye, ilçe merkezi ve ilçeye bağlı belediyelerde kaymakama) gönderilir. Mülki idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez. Valilik veya kaymakamlık tarafından teslim alınan kararın son sayfasına karar tarihi, teslim alındığı tarih ve kayıt numarası yazıldıktan sonra, kararın bir sureti belediyeye iade edilir. Bu şekilde kesinleşen karar yürürlüğe girmiş olur.<sup>71</sup>”

#### **1.3.2.2.1.2. Belediye Sınırları Dışındaki Taşınmazlara İlişkin İmar Planlarının Yürürlüğe Girmesi**

Belediye sınırları dışındaki taşınmazlara ilişkin hazırlanan imar planları, il özel idarelerince yapılır ya da yaptırılır. Hazırlanan planlar İl Özel İdaresi Kanunu gereğince, il genel meclisi tarafından görüşülür ve karara bağlanır. Burada uygun bulunan planlar, il genel meclisi başkanı tarafından, en geç on beş gün içinde valiye gönderilir; valiye gönderilmeyen meclis kararları yürürlüğe girmez<sup>72</sup>. Belediye sınırları içindeki imar planından farklı olarak, valinin burada, uygun görmediği kararları, il genel meclisine 7 gün içinde iade etme hakkı vardır. Yine belediye içindeki imar planından farklı olarak, valinin gerekçesini bildirerek iade ettiği imar planlarına, il genel meclisinin ısrar etme şansı yoktur ( Bel. K. m. 23 ).<sup>73</sup>

<sup>69</sup> ÇOLAK, s. 221.

<sup>70</sup> ÇOLAK, s. 222.

<sup>71</sup> Belediye başkanın olduğu gibi mülki idare amirinin de, hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idari yargıya başvurma hakkı vardır. Zira, mülki amirin idari anlamda geri gönderme gibi bir yetkisi olmadığından hukuka aykırı bir durum tespit ettiğinde bunu ileri sürebileceği tek yer idari yargıdır.

<sup>72</sup> ŞİMŞEK, s. 189.

<sup>73</sup> ŞİMŞEK, s. 190. Kanunun eski halinde, tıpkı belediye sınırları içinde olduğu gibi, valinin gönderdiği eğişiklik önerisi karşısında il genel meclisinin direnme hakkı vardı. Ancak Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemenin, AY. m. 127/5’te belirtilen merkezi idarenin yerel yönetimler üstündeki idari vesayet yetkisini kullanmasını zayıflattığı gerekçesiyle, ilgili düzenlemeyi iptal etmiştir. E. 2005 / 32, K. 2007 / 3, KT. 8.01.2007. Kararın tam metni için bkz.

[http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2499&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2499&content=), ET. 13.10.2011.

### 1.3.2.2.1.2.1. Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçindeki Taşınmazlara İlişkin İmar Planlarının Yürürlüğe Girmesi

Büyükşehirlerin görev ve yetkilerini düzenleyen Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun "Büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin görev ve sorumlulukları" başlıklı 7/b maddesi<sup>74</sup> ve aynı kanunun 14. maddesi<sup>75</sup> hükümlerinin birlikte incelenmesi sonucu diyebiliriz ki, Büyükşehirlerde imar planları Büyükşehir Belediye Meclisi'nde onaylanır ve daha sonra Büyükşehir Belediye Başkanı'na gönderilir. Büyükşehir Belediye Başkanı, önüne gelen imar planını ya kabul eder – ki böyle bir durumda planlar kesinleşir – ya da yeniden görüşülmek üzere meclise geri gönderir. Büyükşehir Belediye Meclisi, bu durumda üye tamsayısının salt çoğunluğuyla yeniden imar planını onarsa, karar kesinleşir, belediye başkanı onamakla beraber, hala imar planından bir hukuka aykırılık görüyorsa idari yargıya başvurabilir<sup>76</sup>.

### 1.3.2.2.2. Ülke Genelini İlgilendiren İmar Planlarında İzlenecek Yöntem

Yukarıda bahsedilen süreç, yerel yönetimlerin sorumluluğundaki imar planları için geçerlidir. Ancak, bazen öyle durumlar ortaya çıkmaktadır ki, yapılan plan sadece bir belediyeyi ilgilendirmemekte bazen birkaç ili de kapsamaktadır. Bu tür durumlarda ne yapılacağına dair, önceleri birçok sıkıntı ile karşı karşıya kalındığı görülmüştür.

<sup>74</sup> **BBK. m. 7/b:** "Çevre düzeni plânına uygun olmak kaydıyla, büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde 1/5.000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte nazım imar plânını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak; büyükşehir içindeki belediyelerin nazım plâna uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar plânlarını, bu plânlarda yapılacak değişiklikleri, parselasyon plânlarını ve imar ıslah plânlarını aynen veya değiştirerek onaylamak ve uygulanmasını denetlemek; nazım imar plânının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmayan ilçe ve ilk kademe belediyelerinin uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmak veya yaptırmak." Büyükşehir belediyesinin görev ve sorumlulukları arasında yer almıştır.

<sup>75</sup> **Madde 14-** (1) Büyükşehir belediye başkanı, hukuka aykırı gördüğü belediye meclisi kararlarını, yedi gün içinde gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere belediye meclisine iade edebilir.

(2) Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar ile yeniden görüşülmesi istenip de büyükşehir belediye meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar kesinleşir.

(3) Büyükşehir belediye başkanı, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabilir.

<sup>76</sup>Ne İmar Kanunu ne de başkaca bir mevzuat hükmünde belediye başkanı veya büyükşehir belediye başkanına verilen bu yetkinin uygulamada yol açacağı aksaklıklar göz önünde bulundurulmamıştır. Nitekim, gerek büyükşehir belediyesi gerekse diğer belediye sınırları içindeki taşınmazlara ilişkin imar planlarının yürürlüğe girebilmesi için planın kesinleşmesinden itibaren belediye başkanının en büyük mülki amire kararı yollaması için 7 günlük süre öngörülmüş, aynı planın hukuka aykırı olduğu iddiası söz konusu ise, belediye başkanına 10 günlük dava açma süresi verilmiştir. Dolayısıyla normal şartlarda belediye başkanı, idari yargıda dava açmadan önce hukuka aykırı gördüğü imar planını, en büyük mülki amire onay için yollamış olacaktır. Mülki amirin aynı gün kararı onaylaması halinde, hakkında hukuka aykırılık iddiası bulunan bir imar planı yürürlüğe girmiş olacaktır. Burada, kanımızca kanunda olması gereken, belediye / büyükşehir belediye başkanına tanınmış olunan 10 günlük dava açma süresinin dava açılmaksızın geçirilmesinden itibaren 7 gün içinde kararın vali veya kaymakama gönderilmesi veya bu süre içinde dava açıldı ise, dava sonuçlanıncaya kadar planın bu kişilere gönderilmemesi şeklinde bir düzenlemenin kanuna konmasıdır. Ancak bu günkü kanuni açıklıkta, vali veya kaymakam tarafından onaylanarak yürürlüğe giren bir imar planı söz konusu ise ve buna karşı da belediye başkanınca idari yargıda dava açılmışsa, kanımızca mahkeme tarafından acilen yürütmeyi durdurma kararı verilmesi gerekmektedir. Böyle bir uygulama, kanımızca, ileride oluşacak aksaklıkların önüne geçebilecektir.

İmar Kanunu yukarıda gördüğümüz gibi, yerel bazlı nazım ve uygulama imar planlarının nasıl yürürlüğe gireceği konusunda mevzuatta gerekli düzenlemeler olduğu gibi, gerekli durumlarda bu yetkiyi merkezi yönetime de vermiştir. Nitekim İmar Kanunu'nun 9. maddesi<sup>77</sup> ile birden çok belediyeyi ilgilendiren durumlar imar planları için Bakanlığın<sup>78</sup> re'sen imar planı yapmaya ve onaylamaya yetkili olduğunu vurgulamıştır. Bu tür uygulamalara sebebiyet veren en iyi örnek çevre düzeni imar planlarıdır. Bunun nedeni ise, çevre düzeni imar planlarının niteliğidir. İmar Kanunu'nda "*ülke ve bölge plan kararlarına uygun olarak uygun olarak konut, sanayi, tarım, turizm, ulaşım gibi yerleşme ve arazi kullanılması kararlarını belirleyen plan*" şeklinde tanımlanan ( İK. m.5 ) bu plan, adından da anlaşılacağı üzere, tek bir ille sınırlı olmayıp, bölgeyi ve hatta ülkeyi ilgilendiren planlardır.

Birden çok belediyeyi ilgilendiren imar planlarının onay ve yürürlük yetkisinin bakanlığa verilmesindeki amaç, kanımızca farklı uygulamaların önüne geçmektir. Ancak bu yetki bakanlığa yani merkezi yönetime verilmesine rağmen, uygulamada geçmiş dönemde çokça kez yetki tartışmaları yaşanmıştır. "Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, ilk önce çevre düzeni planının nazım plan niteliğinde olduğuna ve ilgili kuruluşların görüşü alınmak koşuluyla belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler, dışında ise valiliklerce yapıлып onaylanacağına dair bir genelge yayınlamış, ancak daha sonra yayınladığı başka bir genelge ile, İK. m.9 hükmüne dayanarak bu planları yapma ve onama yetkisinin kendisine ait olduğunu ileri sürmüştür."<sup>79</sup> Bununla da yetinmemiş, kanuna paralel olarak "Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik"<sup>80</sup> çıkartarak, bu yönetmeliğin 4/2. maddesinde "*Planlar, ilgili kurum ve kuruluşlarla ve plan kapsamındaki ilgili idarelerle işbirliği sağlanarak Bakanlıkça yapılır veya yaptırılır. Bakanlık, plan yapım işini Bakanlıkça belirlenen planlama sınırı içerisinde kalan ilgili idarelere devredebilir.*" ibaresi konularak bu hususu yönetmelikle de belli etmiştir.

<sup>77</sup> İK. m.9 hükmü şu şekilde kaleme alınmıştır: "*Bakanlık gerekli görülen hallerde, kamu yapıları ve enerji tesisleriyle ilgili alt yapı, üst yapı ve iletim hatlarına ilişkin imar planı ve değişikliklerinin, umumi hayata müessir afetler dolayısıyla veya toplu konut uygulaması veya Gecekondu Kanununun uygulanması amacıyla yapılması gereken planların ve plan değişikliklerinin, birden fazla belediyeyi ilgilendiren metropoliten imar planlarının veya içerisinden veya civarından demiryolu veya karayolu geçen, hava meydanı bulunan veya havayolu veya denizyolu bağlantısı bulunan yerlerdeki imar ve yerleşme planlarının tamamını veya bir kısmını, ilgili belediyelere veya diğer idarelere bu yolda bilgi vererek ve gerektiğinde işbirliği sağlayarak yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya yetkilidir.*"

<sup>78</sup> İK. m.5'te "TANIMLAR" başlığı ile yer alan düzenlemede, "Bakanlık" deyiminden, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı kastedildiği hükme bağlanmıştır.

<sup>79</sup> ORTA, Elif, *İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi ve Planların Çatışması*, 1. Baskı, İstanbul, 2006, s. 48.

<sup>80</sup> Resmi Gazete, S. 18916 ( Mükerrer ), T. 02.11.1985.

Ancak, o dönemde Çevre ve Orman Bakanlığı da bu yetkinin kendisinde olduğunu sürerek genelgeler yayınlamış, nihayet Çevre Düzeni Planlarının Yapılması Esaslarına Dair Yönetmelik<sup>81</sup> ile çevre düzeni planları konusunda yetkinin kendisinde olduğunu “*İnceleme sonucunda uygun bulunan planlar Bakanlık adına Genel Müdürlükçe onaylanır ve bu planlar, plan raporu ve hedeflerinde belirtilen plan dönemi için Nazım ve Uygulama İmar Planlarına yol gösterici olarak 3194 sayılı İmar Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre yürürlüğe konulur.*” hükmü ile düzenlemiştir.

Bu iki bakanlıktaki yetki çatışması uzun süreler hukuki problemlere neden olmuş<sup>82</sup>, nihayet bu durum, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın Çevre ve Şehircilik Bakanlığına<sup>83</sup>, Çevre ve Orman Bakanlığı'nın ise Orman ve Su İşleri Bakanlığı'na<sup>84</sup> dönüştürülmesi ile ortadan kalkmıştır.

Yeni düzenlemede, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin “Görevler” başlıklı 2/(ç). maddesinde<sup>85</sup> bu yetki bakanlığa verilmiş, Orman ve Su İşleri Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de ise yetki konusunda herhangi bir hüküm bulunmaması dolayısıyla bu sorun çözüme kavuşturulmuştur.

Gelinen noktada, birden çok ili kapsayacak bir imar planının yürürlüğe girme prosedürün nasıl işleyeceği, Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik' te şu şekilde ifade edilmiştir:

<sup>81</sup> Resmi Gazete, S. 24220, T. 04.11.2000.

<sup>82</sup> Bu yetki çatışmaları ile ilgili yargı kararları ve süreç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ORTA**, s. 48 vd. Her ne kadar, her iki bakanlık da çıkardıkları yönetmelikler vasıtasıyla kendilerini yetkili kılmış ise de, kanımızca durum, herhangi bir karışıklığa sebebiyet vermeyecek kadar açıktır. Şöyle ki; bu planlar için birincil kaynak niteliğindeki İmar Kanunu'nun 9. maddesi bu konuda bakanlığın yetkili kılındığını hükme bağlamış, bakanlık kavramından anlaşılması gerekenin hangi kurum olduğu da tanımlar başlığını taşıyan 5. maddede açıkça Bayındırlık ve İskan Bakanlığı olarak verilmiştir. Kanunda açıkça Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na verilen bir yetki mevcutken, kanuna aykırı olarak Çevre ve Orman Bakanlığı'nın kendini yönetmelikle yetkili kılması kanımızca hukuka aykırı bir durum ortaya çıkarmıştır.

<sup>83</sup> 04.07.2011 tarihli ve 27984 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 2. maddesi uyarınca, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı kaldırılmış, yerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığı kurulmuştur.

<sup>84</sup> 04.07.2011 tarihli ve 27984 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un geçici 1. ve 2. maddeleri uyarınca, Çevre ve Orman Bakanlığı kaldırılmış, yerine Orman ve Su İşleri Bakanlığı kurulmuştur.

<sup>85</sup> **644 Sayılı KHK m.2/(ç)**: “Her tür ve ölçekteki fiziki planlara ve bunların uygulanmasına yönelik temel ilke, strateji ve standartları belirlemek ve bunların uygulanmasını sağlamak, Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile merkezi idarenin yetkisi içindeki kamu yatırımları, mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri, enerji ve telekomünikasyon tesislerine ilişkin etütleri, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini resen yapmak, yaptırmak, onaylamak ve başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermek.” şeklinde hükme bağlanmıştır.

“Kentsel gelişme alanı ihtiyacının büyük şehir belediye sınırları ve mücavir alan sınırları dışında karşılanma gereği halinde, kent bütününü, kentsel gelişme alanını ve bu alanlarla bütünlük gösteren alanları kapsayan çevre düzeni planları, Bakanlığın koordinasyonu altında, ilgili büyük şehir belediyesi ve valilikçe ortaklaşa yapılır.” ( m. 4/3 )

Çevre düzeni planları Bakanlıkça onaylanarak yürürlüğe girer. ( m. 4/4 )

Onaylı planlar, plan kapsamında bulunan ilgili idarelere ve ilgili kurum ve kuruluşlara gönderilir. Planlar, ilgili idarelerce bir ay süre ile ilan edilir. ( m. 4/5 )

Askı süresi içerisinde plan kararlarına gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşları itiraz edebilirler. İtirazlar, itiraza konu alanla ilgili belediye veya valiliğe yapılır. İdarenin görüşü ile valilikçe Bakanlığa gönderilen itirazlar Bakanlıkça, Yönetmelik hükümleri kapsamında değerlendirilir ve sonuçlandırılır. ( m. 4/6 )

### **1.3.2.3. Kabul ve Onay İşlemlerinin Hukuki Statüsü**

“İmar planlarının belediye meclisi veya il genel meclisi tarafından kabulü kuralı, belediyenin ve il özel idaresinin karar organlarının yetkisinin bir parçasıdır. Hem bir denetim, hem de kararlaştırma ve hukuki nitelik kazandırma aşamasıdır. Onay işlemi de, hazırlanan imar planlarının mevzuata, yörenin gereksinimlerine, imar planından beklenen kamu yararı amacına hizmet edip etmeyeceği bakımlarından bir iç denetim yoludur. Denetim bu yönüyle hem hukuksal, hem de yerindelik denetimi işlevlerine sahiptir.<sup>86</sup>”

### **1.3.2.4. Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamasının İmar Planı Sürecindeki Yeri**

Üçüncü bölümün başından beri incelediğimiz üzere, imar planları, belediyenin sınırları içinde, belediyelerin sınırları dışında veya büyükşehir belediyesi içinde olma durumuna göre üç farklı halde, üç farklı süreç sonrasında yürürlüğe girmektedir.

İşte bu süreçlerden hangisi takip edilirse edilsin, sürecin sonunda imar planı artık yürürlüğe girmiş olur. Bu andan sonra, sıra, kesinleşen ve yürürlüğe giren bu imar planlarının hayata geçirilmesini amaçlayan yeni bir süreç başlar. İşte bu süreçte, bahsi geçen amaca ulaşmak için yapılan uygulamalardan biri de arazi ve arsa düzenlemesidir ki, bu da İK. m. 18 gereği DOP alınmak suretiyle yapılır. Sürecin nasıl işleyeceği de İK. m. 19’da gösterilmiştir. Buna göre, imar planının yürürlüğe girmesinden sonra, hangi arsa ve arazilerin bu plana uygun olarak nasıl işlemlere tabi tutulacağına ilişkin imar planları hazırlanır. Bu planlar da,

<sup>86</sup> YAŞAR, s. 162.



belediye ve mücavir alan içindeyse belediye encümeni, dışında ise il idare kurulu tarafından onaylanır ve yürürlüğe girer. Bu planlar bir ay süreyle ilgili idarelerde asılır. Ayrıca mutata vasıtalarla duyurulur ve bu sürecin sonunda kesinleşir ve kesinleşen parselasyon planları tescil edilmek üzere tapu dairesine gönderilir<sup>87</sup>.

Dolayısıyla diyebiliriz ki, DOP uygulaması, imar planlarının yürürlüğe girmesinden sonra ve bu planların uygulanması için tasarlanan 5 yıllık imar programları sırasında başvuru olan bir yöntemdir<sup>88</sup>.

#### 1.4. İmar Planı Uygulama Usulleri

Yerleşik düzene geçildiğinden beri, şehircilik çok önemli bir hal almıştır. Gerek hızlı nüfus artışı, gerek aşırı göç, evvelce belli bir plan dâhilinde yapılan şehirleşmenin, belli bir süre sonra, gündelik ihtiyaçlara cevap vermede yetersiz kalmasına sebep olmaktadır. İşte bu durum, yeni yerleşim alanlarının ortaya çıkması veya var olan yerleşim yerlerinin gündelik ihtiyaçlara uygun olarak yeniden tasarlanması sonucunu doğurmaktadır. Değişen koşullar yeni yapılaşmaları beraberinde getirir.

İmar planlarının zaman içinde ortaya çıkan ihtiyaçlara göre geliştiği bir ortamda, bu planların ortaya çıkışı bazen kişilerin iradesine dayanmakta, bazen de kamu gücü hasıl olmakta ve kişilerin iradeleri bir tarafa bırakılarak kamu yararı ile hareket edilmekte ve imar planları idarenin bir iradesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.

İşte doktrinde bu durum, “Arazi ve arsa sahiplerinin istemi ve rızası üzerine yapılan uygulamalar” ve “İdarece re’sen yapılan uygulamalar” olarak iki ana başlık altında incelenmiştir<sup>89</sup>. Biz de konuyu, bu ayırım doğrultusunda inceleyeceğiz.

<sup>87</sup> Doktrinde, İmar Kanunu m. 19 uygulamasının özel bir norm olduğunu ve 1 aylık sürenin itiraz edilmeden geçmesi halinde kesinleşen planın artık icrai bir nitelik kazandığını, dolayısıyla İYUK m. 11 hükmü gereği, dava açma süresi içinde kararı veren mercie yoksa daha üst bir mercie itiraz edilebileceği, ileri sürülmüştür. Görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DAVUT, Şevki / COŞKUN, Şenol, **“İmar Davalarına Karşı Açılacak İptal Davalarında İdari Dava Açma Süresi”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, ( İl Han Özey’a Armağan), Cilt: LXIX, 2011, S: 1 – 2, s. 1216. Yazarlara göre, bu 1 aylık süre yasal zorunluluk olmayıp ihtiyaridir ve itirazlar belediye meclisince kesin karara bağlanır, itirazda bulunulmazsa da, bu bir ayın sonunda plan kesinleşir. İşte bu tarihten sonra kişilere iptal davası açma hakkı doğabileceği gibi, dava açma süresi içinde kararı veren mercinin üstüne veya yoksa kendisine itiraz edebilme hakkı tanımıştır. Açıklama için bkz. DAVUT / COŞKUN, s. 1235. Bu iki süre beraber değerlendirildiğinde, ilgili kişi, normalde imar planlarının kesinleştiği tarihten itibaren 60 gün içinde, bu sürede İYUK m. 11 gereği itirazda bulunulursa itiraza olumsuz cevap geldiği veya cevap verilmeden geçirilen 60 günlük sürenin dolduğu günden itibaren kalan dava açma süresi içinde imar planına karşı iptal davasını açmalıdır.

<sup>88</sup> DOP uygulamasını da içine alan parselasyon planının yapım ve yürürlük sürecinin belediye / büyükşehir belediye sınırları içindeki taşınmazlara ilişkin imar planından farkı, imar planlarında planın ilkin kesinleşip sonra yürürlüğe girmesi, parselasyon planlarının ise, önce yürürlüğe girip, askıda kalıp, bir aylık süreç sonunda kesinleşmesidir.

### 1.4.1. Arazi ve Arsa Sahiplerinin İstemi ve Rızası Üzerine Yapılan Uygulamalar

İmar uygulamalarının ilki arazi ve arsa sahiplerinin kendi istekleri ve serbest iradeleriyle yaptıkları uygulamalardır ve bunlarda idarenin kamu gücünü kullanması gibi bir durum söz konusu değildir.

İşte arazi ve arsa sahiplerinin serbest iradeleri ile yaptığı uygulamalar üç ana başlıkta gruplandırılabilir. Bunlar,

- Sınır düzeltmesi<sup>90</sup>
- İfraz ve tevhid
- Terk'tir.

#### 1.4.1.1. Sınır Düzeltmesi

Komşu iki parselin “kırık” bir sınıra sahip olmaları ve bu durumun taşınmazların kullanımında bazı zorluklar meydana getirmesi durumunda, her iki parsel sahibinin karşılıklı muvafakati ile kırıklı sınırın düzeltilerek taşınmazların kullanım zorluğunun ortadan kalkmasıdır. Burada önemli olan husus, sınır düzeltmesi yapıldıktan sonra da parsellerin alanlarında bir değişiklik olmamasıdır<sup>91</sup>.

#### 1.4.1.2. İfraz ve Tevhid

Bu kavramların imar uygulamaları bakımından önemini anlamak için öncelikle ne anlama geldiklerini tespit etmek gerekir. İfraz, imar mevzuatı açısından, taşınmazın imar planı ve mevzuat hükümleri doğrultusunda inşaata elverişli parsel oluşturmak üzere bölünmesidir<sup>92</sup>. Burada amaç, boyut olarak standartların üzerinde olan arazi parçalarının ayrıştırılması suretiyle, planda öngörülen boyutlarda imar parsellerinin oluşturulmasıdır<sup>93</sup>. Tevhid ise, birden fazla taşınmazın, plan ve mevzuat hükümleri doğrultusunda inşaata elverişli parsel oluşturmak

<sup>89</sup> KARAVELİOĞLU, Celal / KARAVELİOĞLU, Erdem Cemil, *İmar Kanunu 18. Madde Uygulaması*, 5. Baskı, Ankara, 2010, s. 21.

<sup>90</sup> Bu ayrımı yapan KARAVELİOĞLU, sınır düzeltmesini de isteğe bağlı imar uygulaması halleri içinde saymıştır.

<sup>91</sup> KARAVELİOĞLU / KARAVELİOĞLU, s. 22.

<sup>92</sup> Aynı terim, tapu mevzuatı açısından ise, tapu kütüğünde tek parsel halinde kayıtlı bulunan gayrimenkulün teknik yöntem ve metodlarla düzenlenen haritalarla belli parsellere bölünmesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ASLANTAŞ / ŞİMŞEK / BERBEROĞLU, s. 31.

<sup>93</sup> ÇOLAK, İmar Hukuku, s. 289.

üzere birleştirilmesidir<sup>94</sup>. Kısaca ayırma ve birleştirme olarak ifade edebileceğimiz bu iki kavram birbirinin tam tersi durumları ifade etmektedir.

İfraz ve tevhid ile ilgili İ.K' daki hükme dikkat etmek gerekir. Çalışmamızın esasını oluşturan İK. m.18 hükmü ifraz ve tevhid ikiye ayırmaktadır<sup>95</sup>. Bu ayrımı şöyle açıklayalım: Madde metnine göre belediyeler – arsa veya arazinin mücavir alan kapsamında kalması halinde valilikler<sup>96</sup> – imar düzenlemesi yapmak amacıyla, arazi sahiplerinin ve diğer hak sahiplerinin muvafakatini almaksızın ifraz ve tevhid yapabilirler. Bu açıdan bakıldığında ifraz ve tevhid, arsa ve arazi sahiplerinin isteği ve rızası üzerine yapılan bir uygulama değil, birazdan inceleyeceğimiz, idarece re'sen yapılan bir uygulama olarak değerlendirilmelidir. Ancak mevhum-u muhalifinden hareketle, imar düzenlemesi yapıldıktan sonra, artık idarenin, kamu yararı gerekçesiyle kamu gücünü kullanarak müdahalede bulunma hakkı ortadan kalktığından, artık bir özel hukuk tasarrufu haline gelen bu işlem, arazi sahibinin istemi ve rızası olarak değerlendirilmelidir<sup>97</sup>. Tabii ki, buradaki irade serbestisi sınırsız olmayıp, yapılan imar planlarına uygun olmalıdır. (İK. m.15/2)

#### 1.4.1.3. Terk

Tıpkı ifraz ve tevhid işlemlerinde olduğu gibi, terk müessesesinin de, irade sahipleri yönünden, biri özel kişiler, diğeri kamu kurumları olmak üzere, iki türü vardır. Şöyle ki, terk kavramı bazı imar hukuku kitaplarında, imar planlarındaki kamuya ait taşınmazların bedelsiz terki boyutuyla incelenirken<sup>98</sup> – ki burada mal sahipleri hazine veya il özel idaresi olup, söz konusu mallar kamu malı niteliğindedir – bazı çalışmalarda ise, özel kişilerin mülkiyetinde bulunan arazilerin maliklerce terki şeklinde karşımıza çıkmıştır.

<sup>94</sup> KARAVELİOĞLU / KARAVELİOĞLU, s. 23.

<sup>95</sup> **Madde 18** - İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.

<sup>96</sup> Normalde, il özel idareleri de imar planında yetkili kılınmakla beraber, ifraz ve tevhitte özel olarak belediyeler ve valilikler yetkili kılınmıştır. Kanun 18. maddesinde de belirtildiği üzere normalde belediye sınırları içinde arsa ve arazi düzenlemesi yapmak için ifraz ve tevhid işlemlerinde belediyeler yetkili kılınırken, belediye ve mücavir alan dışında kalan yerler için ifraz ve tevhid işlemleri yapmaya valilikler yetkili kılınmıştır. İl özel idareleri kanunda bu konuda yetkilendirilmediğinden, ifraz ve tevhid konularında herhangi bir yetkiye de sahip değildir.

<sup>97</sup> İfraz ve tevhid işlemlerinin hem iradi hem de idarece re'sen yapılabildiği yönündeki görüşler için bkz. ASLANTAŞ / ŞİMŞEK / BERBEROĞLU s. 32 vd.; KALABALIK, İmar Dersleri, s. 352 vd.; ARTUKMAÇ, Sadık, *Türk İmar Hukuku*, 5. Baskı, Ankara, 1979, s. 280 vd.,

<sup>98</sup> Terk müessesinin bu boyutu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KALABALIK, İmar Dersleri, s. 373 vd.; ŞİMŞEK, Suat, *İmar Hukuku*, 1. Baskı, Ankara, 2010, s. 382 vd.

Ayrımın ilk kısmı bu başlık ile alakalı olmadığından, bu bölümde, özel kişilerin mülkiyetinde olan arsa ve arazilerin, serbest irade ile idareye bırakılması konusuna değineceğiz.

Terk, arsa ve arazi düzenlemesi öncesinde ifraz edilerek tescili yapılan parsellerin, %40'a<sup>99</sup> kadar olan kısmının sahiplerince bir kısmının yol, meydan, yeşil alan gibi, kamunun yararlanacağı yerlerin oluşumu için rızaen bağışdır<sup>100</sup>. Başka bir ifadeyle, arsa sahibinin kendisinin kamu yararını gözeterek, mülkiyet haklarının bir bölümünden kendi rızalarıyla vazgeçmeleridir.

#### **1.4.2. İdarece Re'sen Yapılan Uygulamalar**

İmar uygulamaları konusunda buraya kadar incelediklerimiz, arsa ve arazi sahiplerinin kendi rızaları ile yapmış oldukları uygulamalardır. Ancak, arsa ve arazi malikleri uygulamada her zaman bu kadar anlayışlı olmayabilirler. Ya da, öyle durumlar olur ki, arsa ve arazi sahiplerinin irade açıklamalarını beklemek zaman kaybına neden olacak, bu durum da maddi ve manevi kayıpları beraberinde getirebilecektir. İşte bu durumlarda, kişilerin bu konudaki iradelerine bakılmaksızın, kamu yararı gerekçesiyle, idare kamu gücünü kullanarak bazı işlemlerde bulunur. Bu tür uygulamalar, idarece re'sen yapılan uygulamalar olarak addedilebilir.

İmar hukuku bakımından, bu tür bir uygulama iki şekilde karşımıza çıkar: Bunlardan biri, idare hukukunun en temel kurumlarından biri olan kamulaştırma müessesesi, diğeri ise, çalışmamızın bundan sonraki kısımlarına ışık tutacak olan arsa ve arazi düzenlemesidir.

Mülkiyet hakkı ile ilgili bir sınırlama olması açısından Kamulaştırma, DOP uygulamasına temel teşkil etmesi bakımından da arazi ve arsa düzenlemesi konumuzla son derece bağlantılıdır. Dolayısıyla aşağıda bu iki konu ayrıntılarıyla incelenecektir.

##### **1.4.2.1. Kamulaştırma**

Kamulaştırma, özel mülkiyete ait herhangi bir gayrimenkulün, mal sahiplerinin rızasına gerek duyulmaksızın, idare tarafından yapılan bir işlemle, aynı bedeli ödenerek, kamunun

<sup>99</sup> Eskiden düzenleme ortaklık payı için verilen limit %35 olduğu için, rızaya dayalı terkte de bu miktar benimsenmiştir. Dolayısıyla yeni kanundan önceki kaynaklarda bu oran %35 olarak geçmektedir. Örnek için bkz. **KARAVELİOĞLU / KARAVELİOĞLU**, s. 23. Düzenleme ortaklık payı ile terk arasındaki ilişkiye ilerleyen sayfalarda değinilecektir.

<sup>100</sup> **KARAVELİOĞLU / KARAVELİOĞLU**, s. 23.

mülkiyetine geçirilmesi işlemidir<sup>101</sup>. Bu ve buna benzer tüm tanımlamalar<sup>102</sup>, kaynağını Anayasadan almıştır. Nitekim, kamulaştırma Anayasal bir yetki olup, Anayasamızın 46. maddede bu kuruma yer verilmiştir<sup>103</sup>.

Kamulaştırma Kanunu'nun (KK) 3. maddesinde de, idarelerin, kanunlarla yerine getirmekle yükümlü buldukları kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları kamulaştırabileceği hükme bağlanmıştır<sup>104</sup>. Bu kapsamda, belediyeler, kamulaştırma yetkilerini kullanıp, imar planlarını uygulamaya geçirebilirler. Örneğin, “beldenin sokak ve meydanlarını plana ve programa uygun olarak düzenlemek ve güzelleştirmek” belediyenin görevleri arasında sayılmıştır. (Bel. K. m.15/37) İşte belediyeler bu görevlerini yerine getirmek üzere kamulaştırma yapabilirler<sup>105</sup>.

İmar planlarının ve programlarının uygulanması amacıyla yapılan kamulaştırmaya, imar kamulaştırması denmektedir<sup>106</sup>. Bu tür kamulaştırmaların ayrı bir tanım adı altında yer almasının temel nedeni, imar planlarının uygulanması amacı ile yapılan kamulaştırmaların kendine has bazı özelliklerinin olmasıdır. Örneğin, imar planının uygulanması amacı ile yapılan bir kamulaştırma işlemi, bu amaç için yapıldığından, imar planına uygun olmalıdır. (İK. m.3) Yine, imar planı gereğince yapılacak kamulaştırmada, kamulaştırmanın hazırlık aşamalarından olan kamu yararı kararı alınmasına gerek olmadığı gibi, bunun onaylanmasına da gerek yoktur. Bunun yerine yetkili organca kamulaştırma işlemine başlandığına dair karar alınır. (KK. m. 6/son) Kanımızca bu hüküm son derece yerindedir. Çünkü yapılan bir imar planının uygulamaya geçirilmesinde kamu yararının varlığı kabul edildiğinde, bu yoldaki bir araç olan kamulaştırma için ayrıca bir kamu yararı kararı almaya gerek yoktur. Yine, kamulaştırma işlemine karşı açılacak iptal davalarında imar planı iptalinin de istenebilmesi (İYUK m.7 uyarınca) ve imarın getirdiği değer artışının, kamulaştırmanın bedel takdirinde

<sup>101</sup> Bu yöndeki tanımlamalar için, bkz. DERDİMAN, Cengiz, *İdare Hukuku*, 2. Baskı, Bursa, 2007, s. 107; GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, 11. Baskı, Bursa, 2011, s. 712; GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, Ankara, 2011, s.223.

<sup>102</sup> Oğuz Sancaktar da, kamulaştırmayı; “*Kamulaştırma, devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından bir gerçek ya da özel hukuk tüzel kişisine ait taşınmazın mülkiyetinin ya da irtifak hakkının kural olarak karşılığının peşin ödenmesi koşuluyla kanuna uygun şekilde idarenin tek taraflı irade beyanına dayalı olarak yararına dönük bir ihtiyacın karşılanması amacıyla idareye geçmesini sağlayan bir işlemdir*” şeklinde tanımlamıştır. Bkz. SANCAKTAR, Oğuz, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 1. Baskı, Ankara, 2011, s. 531.

<sup>103</sup> **ANAYASA m.46:** 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 idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

<sup>104</sup> **Madde 3 -** İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde buldukları 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.

<sup>105</sup> **KARAVELİOĞLU / KARAVELİOĞLU**, s. 24.

<sup>106</sup> **ŞİMŞEK**, s. 320.

dikkate alınmaması gibi hususlar, imar planlarının ve programlarının uygulanması amacıyla yapılan kamulaştırmalara has bazı özelliklerdir<sup>107</sup>.

Özetle, kamulaştırma işlemi gerek Anayasadaki ifadesi, gerek kanunlardaki tanımı gereği mülkiyet hakkının irade dışı kaybının bir görünümü olmakla beraber, bu kaybı telafi etmek amacıyla ilgili taşınmazın bedeli malikine ödenmektedir. Gerek bu bedel sıkıntısı, gerekse yukarıda incelendiği gibi, imar uygulamalarına yönelik kamulaştırmaların bir takım özellikler içermesi dolayısıyla, bu yöntemin bazı zorlukları hasıl olmuş, bu zorluklarla karşılaşmamak için, yine idarenin re'sen yaptığı bir işlem olan arsa ve arazi düzenlemesi, kamulaştırmaya alternatif hale gelmiştir.

#### **1.4.2.2. Arazi ve Arsa Düzenlemesi**

Çalışmamızın başında da belirtildiği gibi, arsa ve arazi düzenlemesi, imar uygulamalarının içinde en çok başvurulan yöntemdir. Özellikle de, bir parseldeki mülkiyetin %40'ına kadar olan kısmına, devletin bedel ödemeksizin düzenleme ortaklık payı adı altında el koyması anlamına gelen Düzenleme Ortaklık Payı uygulaması sonucunu doğurduğu için devlet açısından kamulaştırmaya alternatif olarak görülmektedir.

DOP uygulamasının mahiyetini anlayabilmek için, öncelikle bu uygulamaya kaynaklık eden Arsa ve Arazi Düzenlemesi kavramının ne olduğunu ve DOP' un bunun içindeki yerini kavramak gerekmektedir.

Arsa ve arazi düzenlemesi, idarece re'sen yapılan bir plan uygulaması yöntemi olup, imar sınırları içinde bulunan binalı ve binasız arsa ve arazilerin, malikleri ve diğer hak sahiplerinin rızası aranmaksızın birbirleriyle, yol fazlaları ile kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirilmesi, bunların yeniden imar planına uygun ada ve parsellerle ayrılarak, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtılması ile tapuya tescil edilmesi işlemlerinden oluşan bir idari işlemler bütünüdür<sup>108</sup>.

Amaç, imar planlarına uygun imar parselleri ve adaları oluşturmaktır<sup>109</sup>. Aslına bakılırsa, arsa ve arazi düzenlemesi, içinde, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde de değineceğimiz, hamur kuralı, düzenleme ortaklık payı ve ifraz ve tevhid gibi işlemlerin hepsini birden barındıran bir uygulamadır. Ancak arazi ve arsa düzenlemesi yapılırken sayılan bu yöntemlerin

<sup>107</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **ŞİMŞEK**, s. 320-323.

<sup>108</sup> **ASLANTAŞ / ŞİMŞEK / BERBEROĞLU**, s. 35.

<sup>109</sup> **YILMAZ**, Mustafa, “*İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı ve Uygulamaları*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 16, S. 3-4, Yıl 2010, s. 40.

arasında en fazla kullanılan ve doktrinde de hep bu kavramla karıştırılan araç, düzenleme ortaklık payıdır<sup>110</sup>. Arsa ve arazi düzenlemesinin aynı başlık altında düzenlendiği 18. maddede bu araç da ayrıntılı biçimde kendine yer bulmuştur<sup>111</sup>. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, düzenleme ortaklık payı uygulaması (DOP), sadece üçüncü fıkrada sayılan umumi hizmetler için kullanılır ve bu amaçla yapılacak kesinti en fazla arsa veya arazinin %40'ı<sup>112</sup> kadar olabilir<sup>113</sup>.

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde de görüleceği gibi, arsa ve arazi düzenlemesi, uygulamada en çok kullanılan yöntemdir. İmar uygulamalarında diğer birçok yöntem varken neden bu yöntemin diğerlerine nazaran daha fazla tercih edildiği sorusunun cevabına gelince, bu konuda sabit bir fikir birliği olmasa bile, ağırlıklı ve kendi içinde tutarlı olan görüşe göre, “sınır düzeltilmesi, ifraz ve tevhid ile terk, dar bir alanda uygulanabilir nitelikte olan plan uygulama yöntemleridir. Kamulaştırma ise pahalıdır. Bu nedenlerle, hem çok geniş alanlara uygulanabilir olması hem de İdarelere maddi bir külfet yüklememesi nedeniyle, en çok uygulanan ve etkili olan plan uygulama yöntemi budur.”<sup>114</sup>

#### **1.4.2.2.1. Arazi ve Arsa Düzenlemelerinde Düzenleme Ortaklık Payının Yeri ve Benzer Kavramlarla Olan İlişkisi**

##### **1.4.2.2.1.1. Arazi ve Arsa Düzenlemelerinde Düzenleme Ortaklık Payının Yeri**

Düzenleme Ortaklık Payı, İmar Kanunu m. 18'de Arazi ve Arsa Düzenlemesi başlığı ile yer alan normunda kendisine genişçe yer bulan bir uygulamadır.

İlk fıkrada, arazi ve arsa düzenlemesine yer verildikten sonra, ikinci fıkrada; *“Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında*

<sup>110</sup> YILMAZ, M., DOP, s. 40.

<sup>111</sup> İK. m.18: (1) İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.

(2) Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez.

(3) (Değişik fıkra: 03/12/2003 - 5006 S.K./1. md.) Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz.

<sup>112</sup> Bu fıkrada yer alan %40 ibaresi, daha evvel %35 olarak düzenlenmiş olup, 3.12.2003 tarihli ve 5006 sayılı kanun ile değiştirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ASLANTAŞ / ŞİMŞEK / BERBEROĞLU, s. 36.

<sup>113</sup> Maddede yer alan DOP' un maddedeki yeri hakkında kanunun yorumu noktasında ayrıntılı bilgi için bkz. BİLGİN / SEZER, s. 378-380.

<sup>114</sup> KARAVELİOĞLU / KARAVELİOĞLU, s. 27.

*bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez."* denildikten sonra, üçüncü fıkrada DOP kesintisinin nerelerde yapılabileceği örneksene yoluyla sayılmış, takip eden fıkralarda ise, DOP uygulamasının genel ilkeleri belirtilmiştir.

Dolayısıyla denebilir ki, DOP uygulaması, arazi ve arsa düzenlemesi işleminden sonra, bunların dağıtımı sırasında gerekli hallerde, arazi veya arsanın, düzenlemeye tabi olmadan önceki yüzölçümünün %40'a kadar olan kısmının mülkiyetinin idareye geçmesidir. İşte DOP uygulaması, arazi ve arsanın düzenlemeye tabi tutulmasından sonra kanunda sayılan hallerin varlığı halinde devreye giren bir imar uygulamasıdır.

#### **1.4.2.2.1.2. Düzenleme Ortaklık Payı ile Benzer Kavramlar Arasındaki İlişki**

Gerek yargı kararlarında gerek uygulamada bu konudaki tartışmalar hiç bitmemiş, bunun da imar uygulamaları arasındaki kavram kargaşasının giderilememiş olmasından ve birbirine çok benzeyen imar uygulamalarının ne kanunlarda ne de Anayasada tanımının yapılmamasından kaynaklandığı ileri sürülmüştür<sup>115</sup>.

Bu çerçevede, çalışmanın bundan sonraki kısmında, arsa ve arazi düzenlemesinde kullanılan düzenleme ortaklık payı ile diğer imar kavramları arasındaki ortak ve farklı yönleri incelenecek, bu konudaki kavram kargaşasını gidermeye gayret edilecektir.

##### **1.4.2.2.1.2.1. Düzenleme Ortaklık Payı İle Arazi ve Arsa Düzenlemesi Arasındaki İlişki**

Arazi ve arsa düzenlemesi olgusu, DOP ile çok yakından ilgili olan, dolayısıyla da doktrin ve uygulamacılar tarafından DOP kavramı ile devamlı olarak karıştırılan bir kavramdır ancak kanaatimizce bu iki terim birebir aynı şey olmayıp, aynı kavram ve olguları karşılamamaktadır<sup>116</sup>. Bir kere Arazi ve Arsa Düzenlemesi (AAD), İK. m.18'in başlığı olup,

<sup>115</sup> GÜLAN, Aydın, *3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Uygulamasına İlişkin Teorik Bir Yaklaşım*, Basılmamış Doçentlik Çalışması, İstanbul, 2000, s. 13 vd.

<sup>116</sup> YILMAZ, M., DOP, s. 40.



birçok imar düzenlemesini içeren ve bir dizi işlemi de içinde barındıran üst kavramdır<sup>117</sup>. Başka bir ifade ile, AAD adı verilen uygulamanın yapılabilmesi için kullanılan unsurlardan birisi de düzenleme ortaklık payı alınmasıdır.

Bu iki kavramın birbirinden ayrı olduğu olgusu, aslında dikkatlice incelendiğinde idarenin düzenleyici işlemlerinden de anlaşılmaktadır. Nitekim, İmar Kanununun 18 İnci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik 02.11.1985 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Arazi ve Arsa Düzenlemesi Yönetmeliği,<sup>118</sup> tanımlar kısmında başlığını taşıyan 4. maddenin (c) bendinde *“Düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, yeşil saha, genel otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tabi olmayan alanlar ile cami, karakol yarıları ve ilgili tesisler için kullanılmak üzere, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların, düzenlemeden önceki yüzölçümlerinden % 35'e kadar<sup>119</sup> düşülebilen miktar ve/veya zorunlu hallerde malikin muvafakatı ile tesbit edilen karşılığı bedeldir.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Buradan da anlaşılacağı üzere, DOP, Arsa ve Arazi düzenlemesi ile eş değer değil, bu düzenleme sonrasında meydana gelen değer artışının karşılığında, ilgili arsa veya araziden %40’a kadar kesinti yapılması sonucunu doğuran farklı bir kavramdır<sup>120</sup>.

#### 1.4.2.2.1.2.2. Düzenleme Ortaklık Payı İle Hamur Kuralı Arasındaki İlişki

“Hamur kuralı uygulaması ile düzenleme ortaklık payı kesintisi uygulamasının aynı müessesenin birbirinden ayrılmaz parçaları olup olmadığının tespiti, eğer fark var ise uygulama şartlarını belirlemek ve uygulamanın hukuka uygunluğunu denetlemek bakımından büyük önem taşımaktadır.”<sup>121</sup>

<sup>117</sup> YILMAZ, M., DOP, s. 40.

<sup>118</sup> RG. 02.11.1985, NO: 18916 Mük.

<sup>119</sup> İmar Kanunu’nun ilgili değişikliğinden sonra, buradaki %35, %40 olarak anlaşılmalıdır.

<sup>120</sup> Ancak, belirtildiği gibi, bu iki kavram genelde doktrindeki yetkin isimlerin dahi zaman zaman birbirinin yerine kullandıkları yakın anlamlı kavramlardır. Örneğin, Kemal Gözler, AAD’dan bahsederken, “... daha önce özel mülkiyette bulunan %40’lık bu yerler, ‘arazi ve arsa düzenlemesi’ sonucunda kamu tüzel kişinin mülkiyetine bedelsiz olarak geçecektir.” diyerek, arazi ve arsa düzenlemesi ile düzenleme ortaklık payını aynı anlamdaymış gibi aktarmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER / KAPLAN, s. 736. Benzer şekilde Cafer Ergen de, “... hamur kuralı terimini, bu günkü haliyle imar uygulaması ya da arazi ve arsa uygulaması olarak ifade edeceğiz.” diyerek, bu iki kavramı birbirinin eski-yeni ifadesi olarak adlandırmıştır. Ayrıntılı açıklama için bkz., ERGEN, s. 187.

<sup>121</sup> GÜLAN, s. 13.

Kanımızca bu iki kavram birbiriyle iç içe geçmiş, ancak ince bir farklılıkla birbirinden ayrılan iki farklı imar uygulamasını ifade etmektedir.

Şöyle ki, Aydın GÜLAN bu ayrımı ana hatları ile çizerek, önceki bölümlerde de değinilen yasal ve Anayasal boşluğa rağmen, kavram kargaşasını giderme konusunda kanımızca çok önemli bir adım atmıştır. Nitekim, GÜLAN' a göre; “ hamur kuralında düzenleme yapılacak alandaki bütün mülkiyet tablosu kaldırılmakta, yeni bir düzenleme yapılmakta ve sonra bütüne oranlarına göre, mülkiyet dağılımı yapılmaktadır. Bu arada düzenleme ortaklık payı kesintisi de yapılmaktadır. Bu yönüyle her iki müessese de, imar aracı olarak aynı olayda kullanılıyor demektir. Ancak, yapılaşmış ve fakat yeni bir imar düzenlemesine tabi tutularak bazı aksaklıkların giderileceği alanlarda, artık hamur kuralı uygulamasını yapmak söz konusu değildir. Kanunun açık düzenlemesi gereği düzenleme ortaklık payı alınabilirse de, yeniden tüm mülkiyet ilişkilerinin değiştirilmesinin mümkün olmaması gerekir.”<sup>122</sup>

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, DOP ile hamur kuralı arasındaki ilişkiyi şöyle örnekleyebiliriz: Bir imar uygulamasında, arazi ve arsa düzenlemesi yapılacak özel mülkiyete ait taşınmazda, üstünde imar olup olmadığına bakılmaksızın, 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 18/2'de sayılan şartları sağlaması durumunda, düzenleme ortaklık payı kesintisi yapmak mümkün iken, bir taşınmazda hamur uygulamasının uygulanabilmesi için, o taşınmazın üstünde imar yapılaşması olmaması şarttır. Bu uygulamaya “hamur kuralı” denmesinin sebebi de, işte düzenleme yapılacak bütün taşınmazların bir araya getirilmesi, daha sonra da, düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılmasının ardından, payları oranında, sahiplerine yeniden dağıtılmasıdır. Yani, taşınmazlar, bir hamur gibi yoğrularak karıştırılıp, daha sonra yenilenmiş mülkiyetle sahiplerine iade edilmektedir. Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, üstünde imar bulunan taşınmazın bu kurala tabi olması eşyanın tabiatına aykırıdır.

Kanımızca, bu kavram kargaşasının asıl sebebi, konuyla ilgili tek tanım olan Arazi ve Arsa Düzenlemesi'nin, her iki kavramı da kapsayacak şekilde kaleme alınması<sup>123</sup> ve ne Anayasada ne yasalarda ne de ilgili yönetmelikte hamur kuralının ayrıca tanımlanmamış olmasıdır.

<sup>122</sup> GÜLAN, s. 15.

<sup>123</sup> Nitekim, 18. maddede tanımlanan AAD'de geçen, “İmar hududu içinde bulunan *binalı veya binasız arsa ve araziler*” değimi ve bu iki kavramın da imar uygulaması olması, uygulamada karışıklığa yol açmıştır.

### 1.4.2.2.1.2.3. Düzenleme Ortaklık Payı İle Şerefiye Arasındaki İlişki

Bir vergi türü olan şerefiye, bu gün yürürlükte bulunmayan eski bir uygulama olmanın yanında düzenleme ortaklık payı ile de benzeşen ancak bir o kadar da ayrışan bir kurumdur. Bu benzerlikler dolayısıyla akla “DOP acaba şerefiyenin yerine getirilen bir düzenleme midir? Bu kurumun günümüze yansması mıdır?” sorusu gelse de, özü itibariyle benzeyen bu iki kavramı ayrı ayrı tahlil etmek, farklılıkların anlaşılması noktasında çalışmamıza yardımcı olacaktır.

İmar planına göre, belediye sınırları içinde bulunan yerlerde yapılan imar ve bayındırlık işleri, o civarda bulunan taşınmazların değerinin artmasına neden olabilir. Çünkü değerlenme, İmar ve bayındırlık tesislerinin vücuda getirilmesinden veya kamulaştırmadan meydana gelmektedir. Bu değer artışından dolayıdır ki, belediyelere, ilgiliden “değerlenme resmi” (şerefiye) alma yetkisi verilmiştir<sup>124</sup>.

DOP ile ilgili düzenlemenin bulunduğu İmar Kanunu m.18 incelendiğinde de, “... bunların (arazi ve arsaların) yüz ölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında, düzenleme ortaklık payı olarak düşülebilir.” İfadesi, “DOP’un da yapılan düzenleme dolayısıyla taşınmazdaki değer artışının karşılığı olarak alındığı”<sup>125</sup> değerlendirmesinin yapılması sonucunu doğurmuştur.

İlk bakışta anlamdaş gibi duran bu iki kavramın, işin derinine inildiğinde aynı olmadığı görülmüştür.

Öncelikle, DOP ile imar uygulamaları sonucunda, arazide bir takım değerlenmeler meydana gelmişse, idare, mali karşılık yerine, arsaya ortak olmakta ve bu ortaklığın karşılığı olarak, arazinin belli bir kısmının mülkiyetini üzerine geçirmektedir<sup>126</sup>. Yine DOP’ ta kesinti yapılması için, arazinin veya arsanın, yapılan düzenlemeden dolayı değer kazanmış olması yeterlidir.

Ancak, “şerefiyenin tahakkuku için, hem taşınmazın değerinin artmış olması, hem de bu değer artışının kanunun aradığı sebeplerden kaynaklanmış olması gerekir<sup>127</sup>. Dolayısıyla her

<sup>124</sup> ARTUKMAÇ, s. 341.

<sup>125</sup> ŞİMŞEK, s. 587.

<sup>126</sup> Benzer yöndeki ifade için bkz. YILMAZ, M., DOP, s. 45.

<sup>127</sup> Bu şartlar, 1981 yılında yürürlüğe giren 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ile yürürlükten kaldırılan eski Belediye Gelirleri Kanunu’nda yer almaktadır: Kanununun 16. maddesinde, şerefiyenin tahakkuk ettirilmesi için, artışın kamulaştırmadan veya kamu tesis ve inşaatlarından ileri gelmiş olması gerektiği belirtilmiş, ve bu iki

değer artışı, kamu idareleri tarafından emilmesi mümkün ve gerekli nitelikte sayılmaz. Taşınmazların, içinde buldukları bölgenin, gelişen iktisadi ve sosyal şartlarından kaynaklanan değer artışları dışında kalan, kamu idarelerinin özellikle de belediyelerin faaliyetlerinden kaynaklanan değer artışları, şerefiye tahakkukuna yol açmaktadır.”<sup>128</sup>

Bir başka farklılık, DOP olarak alınan arsanın kullanım yerinin belirli ve sınırlı olması, değerlendirme resmi olarak alınan bir miktar paranın ise, çok geniş ve her alanda kullanılmasındır<sup>129</sup>.

Bu iki kavram arasındaki farklılıklardan bir diğeri ise, kanımızca hukuka aykırılık halinde başvurulacak mercii konusunda karşımıza çıkmaktadır. Nitekim şerefiye, hukuki niteliği bakımından bir resimdir<sup>130</sup>. Dolayısıyla, Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemeleri Kanunu m. 6 gereği, şerefiye ile ilgili açılacak davalarda hukuki niteliği gereği, vergi mahkemeleri görevlidir<sup>131</sup>. DOP da, bir arazi ve arsa düzenlemesi çeşidi olarak bireysel idari işlem niteliğindedir<sup>132</sup>. Nitekim, Danıştay da bir kararında, İK. m.18 uyarınca, parselasyon planlarında ve dağıtım cetvellerinde kapsadıkları alan içindeki her taşınmaz mala karşılık sahiplerine verilecek bağımsız veya şüyu imar parsellerinin parsel büyüklükleri, hisse miktarı, parsellerin konumu gibi hususlar ayrı ayrı gösterildiğinden, bu planların, düzenlemeye tabi tuttukları taşınmaz sahipleri için subjektif ve kişisel işlemler olduklarının

---

unsurun alt unsurları da teker teker sayılmıştır. Buna göre, kamulaştırmadan doğan değerlenmeleri meydana getiren nedenler şunlardır:

- Taşınmaz, sokağın yüzüne çıkmış olmalıdır.
- Taşınmaz belde bahçelerinin yüzüne çıkmalıdır.
- Taşınmaz, meydanın yüzüne çıkmalıdır.
- Taşınmaz, yeşil sahanın yüzüne çıkmalıdır.
- Taşınmazın, sokağa olan yüzü artmalıdır.
- Taşınmazın yüzünde bulunan yollar genişlemelidir.

Kamu tesis ve inşaatlarından doğan değerlenmeleri meydana getiren nedenler ise şu şekilde sayılmıştır:

- Rihtım yapılmış olmalıdır.
- Küçük liman yapılış olmalıdır.
- Park yapılmış olmalıdır.
- Spor sahası yapılmış olmalıdır.
- Vapur iskelesi yapılmış olmalıdır.

Kanunda bunlar tek tek sayıldığı için, bu hallerin dışında başkaca bir nedenle şerefiye resmi tahakkuk ettirilememiştir. Şerefiyenin bu unsurları ve usulü için bkz. **ARTUKMAÇ**, s. 342.

<sup>128</sup> **GÜLAN**, s. 18.

<sup>129</sup> **YILMAZ M.**, DOP, s. 45.

<sup>130</sup> **GÜLAN**, s. 17; **YILMAZ M.**, DOP, s. 45; **ARTUKMAÇ**, s. 341.

<sup>131</sup> **VERGİ MAHKEMELERİNİN GÖREVLERİ:**

**Madde 6 - (Değişik madde: 24/02/1988 - 3410/2. md.)**

Vergi mahkemeleri:

a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları,

b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları,

c) Diğer kanunlarla verilen işleri, çözümler.

<sup>132</sup> **SANCAKTAR**, s. 162; **KALABALIK**, İmar Dersleri, s. 394.

yadsınmazlığına vurgu yapmıştır<sup>133</sup>. Dolayısıyla DOP konusunda kural olarak idare mahkemeleri genel görevli mahkemedir<sup>134</sup>.

Ancak, uygulamadaki sorunlar nedeniyle, kanun koyucunun 1981 yılında çıkardığı ve halen yürürlükte olan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nda şerefiye kurumuna tekrardan yer vermemiştir<sup>135</sup>. Bu husus, 2464 sayılı Yeni Belediye Gelirleri Kanunu'nun 80. maddesinden de anlaşılmaktadır. Nitekim, "İmar ile İlgili Harçlar" başlıklı ilgili maddede, imar düzenlemelerinden kaynaklanan harçlar parselasyon harcı, ifraz ve tevhit harcı, plan ve proje tasdik harcı, zemin açma izni ve toprak hafriyatı harcı, yapı kullanma izni harcı olarak sayılmış ve bunlar arasında şerefiye düzenlenmemiştir<sup>136</sup>.

Dolayısıyla artık "şerefiye" yürürlükte olmasa da, doktrindeki bir çok yazar, karşılaştırma açısından bu kuruma hala çalışmalarında yer vermektedir.

Son olarak şunu da belirtmek gerekir ki, şerefiye, artık bu ad altında kanunlarımızda bulunmuyorsa da etkisini hala devam ettirmektedir. Nitekim İK. m.18/7'deki hükümde, "Bu düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenleme ortaklık payı alınanlarından, bu düzenleme sebebiyle ayrıca değerlendirme resmi alınmaz." denilmek suretiyle adı değişse de şerefiyenin hala 18. maddeyle yakından alakalı olduğunu, ancak bu hüküm gereği DOP yapılan yerlerde şerefiye alınmasının imkansız hale getirildiğini görebilmekteyiz.

<sup>133</sup> DANIŞTAY 6. D., E. 1997 / 4802, K. 1998 / 4766, T. 21.10.1998. Kararın tam metni için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, ET. 24.09.2011.

<sup>134</sup> Hukukta her kuralın bir istisnası olduğu gibi, DOP konusunda görevli mahkemenin idare mahkemesi olduğu kuralının da bir istisnası vardır. Zira, İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca yapılacak arazi ve arsa düzenlemesi ile ilgili yönetmelikte, m. 10/9 gereği, bu maddeye göre yapılacak bedel takdirlerin ve bu bedellere itiraz şekilleri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine tabi olduğu kuralı karşısında, kamulaştırmanın bedeline ilişkin uyuşmazlıklarda adli yargının görevli olduğunu dikkate alacak olursak, DOP kesintisinin miktarına yönelik itirazların da kural olarak adli yargıda görüleceğini söyleyebiliriz. Ancak, bu konuda şu hususa dikkat etmek gerekir. Belediye encümeninin %40'lık DOP kesintisinin hesabında bir yanlışlık yapması, imar yasasının yanlış yorumlanması anlamına gelecektir ki bu durumda hukuka aykırı bir idari işlemde bahsedildiğinden, bu tür durumlarda bedel değil, hesap uyuşmazlığı hasil olacağından idari yargı yerleri görevlidir. Konu ile ilgili Danıştay'ın emsal kararı için bkz. DANIŞTAY 6. D., E. 1988 / 2044, K. 1988 / 1481, T. 21.11.1988. Kararın tam metni için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, ET. 24.09.2011.

<sup>135</sup> YILMAZ Nebi, "*Bir Otokontrol Sistemi Olarak, Belediyelerde Harcamalara Katılma Payı*", Sayıştay Dergisi, , s. 80.

<sup>136</sup> **Madde 80** - İmar mevzuatı gereğince aşağıda belirtilen harçlar belediyece tahsil olunur.

- Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde İmar Kanununa göre ilk kez yapılan veya istek üzerine gerçekleştirilen müteakip parselasyon işlemleri "Parselasyon Harcına" (teşvik belgesini haiz organize sanayi bölgeleri hariç olmak üzere),
- Verilecek ifraz ve tevhit kararları "İfraz ve Tevhit Harcına",
- Proje tasdik işlemleri "Plan ve Proje Tasdik Harcına",
- Zemin ve yol kanal açma izni verilmesi, yapım ve yıkım artığı malzeme ile toprak kazısının taşınması için belediyelerce yer gösterilmesi ve bu yerlerin tesviyesi "Zemin Açma İzni ve Toprak Hafriyatı Harcına",
- (Mülga bent: 21/01/1982 - 2589/5 md.)
- Yapı kullanma izni verilmesi işleri "Yapı Kullanma İzni Harcına" tabidir.

Bununla beraber, bu hüküm aynı zamanda, bize şerefiye ile düzenleme ortaklık payının aynı kavramlar olmadığını göstermektedir. Nitekim, DOP alınan bir yerden ayrıca “değerlenme resmi” denilen şerefiye alınmayacağına kanun koyucu tarafından açıkça beyan edilmesi yukarıda açıklanan ayrımın delili niteliğindedir.

#### 1.4.2.2.1.2.4. Düzenleme Ortaklık Payı İle Kamulaştırma Arasındaki İlişki

Çalışmamızın önceki bölümlerinde de değindiğimiz gibi, “Kamulaştırma” kurumu, Anayasal boyutta koruma altına alınan ve ayrıntıları 2942 sayılı Kamulaştırma kanunu ile düzenlenen önemli bir idare hukuku kurumudur. Bir başka ifadeyle kamu idareleri, kamu hizmetlerinin yürütülmesi için ihtiyaç duyulan taşınmazları gerek Anayasamızın gerekse 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’ nun öngördüğü şekillere uygun olarak kamulaştırmaktadırlar<sup>137</sup>.

Çoğunlukla imar planı doğrultusunda yapılan kamulaştırmalar var ise de, imar planı dışında da kamulaştırma yapılabilmektedir. Doktrinde, bu iki türlü kamulaştırmayı birbirinden ayırmak için, imar planına dayanan kamulaştırmalara imar kamulaştırması adı verilmektedir<sup>138</sup>. Çalışmamızın özelliği gereği biz burada imar kamulaştırmaları ile DOP arasındaki ilişkiden bahsedeceğiz.

İmar planlarının uygulanması amacıyla yapılan kamulaştırmada, İK. m.10 uyarınca<sup>139</sup>, imar programında çeşitli kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan özel mülkiyetteki yerlerin, bu kamu kurumlarınca, imar planına uygun olarak kamulaştırılması durumu söz konusudur.

<sup>137</sup> ŞİMŞEK, s. 320.

<sup>138</sup> KALABALIK, İmar Dersleri, s. 289; ŞİMŞEK, s. 320; ARTUKMAÇ, s.333.

<sup>139</sup> **İK. m.10:** “Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri, ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içerisinde kamulaştırılırlar.”

Gerek DOP, gerekse kamulaştırma, bir imar programının<sup>140</sup> uygulanmasını sağlamak için kullanılan yöntemlerdir. Bu benzerliğin dışında, iki imar uygulama yöntemi arasında bir konuda daha benzerlik vardır ki o da kamu yararı kararı konusundadır. Çünkü normalde kamulaştırmada hazırlık aşaması işlemlerinden en önemlilerinden biri, kamu yararı kararının alınmasıdır<sup>141</sup>. Bu kararı hangi organların alabileceği, Kamulaştırma Kanunu'nun (KK.) 5. maddesinde, bu kararın onay makamları da 6. maddesinde sıralanmıştır.<sup>142</sup> Kural olarak bu şartın gerçekleşmediği hallerde, yapılan idari işlem, şekil unsuru bakımından sakat hale gelir ve iptal davası yoluyla da ortadan kaldırılabilir. DOP alınırken ise, kamu yararı kararı şartı aranmamaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi kararları ve kanunun lafzından anlaşıldığı kadarıyla, DOP alınması zaten kamu yararındandır.

Ancak, KK.'nin 6/son hükmüne göre, “*Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına gerek yoktur. Bu durumlarda, yetkili icra organlarınca, kamulaştırma işlemine başlandığını gösteren bir karar alınır.*” Dolayısıyla, konumuz imar kamulaştırmaları olduğundan, kamu yararı kararı alınması bakımından, DOP ile kamulaştırma yöntemi arasında bir farklılık söz konusu değildir.

<sup>140</sup> İmar planlarında yer alan ve ilgili idarenin buna göre yapması gereken hizmetlerin aynı zamanda hayata geçirilmesi, gerek mali, gerek teknik bakımdan hayatın olağan akışı içinde mümkün görünmemektedir. İşte imar planı ile öngörülen ara ve ana yolların açılması, kamu hizmetine tahsis edilmesi kararlaştırılan yerlerin bu yöndeki kullanımının hayata geçirilmesi, bunun için gerekirse kamulaştırma yapılması veya düzenleme ortaklık payı alınması gibi hizmetlerin her biri hem maliyet hem de zaman isteyen işler olduğu için, öncelikler tespit edilerek, bunların belli bir program dahilinde yapılması gerekmektedir. Bu gerekçeler ışığı altında, belediyelerin imar planları ile gerçekleştirmeyi düşündükleri işleri sırasına göre belirten, yapılacak işlemlerin bedellerini yaklaşık olarak gösteren ve bunların yıllara göre dağılımını düzenleyen belgeye “imar programı” denir. Bu programlar, öncelikle halen oturan alanlardaki eksik donatımların ve kentsel kamu hizmetlerinin tamamlanması ve sağlanmasını ele alarak, uygulamanın ilk beş yılında artacak nüfusun da gereksinimlerini karşılayacak şekilde hazırlanırlar. İmar programlarının ne kadarlık bir zaman dilimini kapsadığı, hangi hallerde yürürlüğe gireceğini, kanun koyucu İmar Kanunu m.10/1’de ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Buna göre, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en çok üç ay içinde, ilgili belediye, bu planları tatbik etmek üzere beş yıllık imar programlarını hazırlarlar. Bu programlar kabul edildikten sonra kesinleşir ve program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Bu kuruluşlar da imar programında kendilerine tahsis edilen yerleri, bu beş yıllık süre içinde kamulaştırırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. **SANCAKTAR**, s. 35; **ASLANTAŞ / ŞİMŞEK / BERBEROĞLU**, s. 26; **BİLGİN / SEZER**, s. 304. Ancak imar planlarının yürürlüğe girmesinden sonra, idareyi belli bir zaman dilimi içinde parselasyon yapmaya zorlayan bir anlam, bu kanun hükmünden çıkmamaktadır. Nitekim, Danıştay’ın önüne gelen bir olayda, davacı, imar planının yürürlüğe girmesinin hemen ardından belediyeye başvurarak imar programına göre parselasyon yapılmasını talep etmiş, belediye de henüz imar programının hazırlanmakta olduğundan bahisle talebi reddetmiştir. Bu ret işleminin iptali üzerine açılan davada, yerel mahkeme, ret kararında hukuka uygunluk bulunmadığından bahisle iptal kararı vermiş ise de, temyiz incelemesinde Danıştay, 10. maddede, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren 3 ay içinde 5 yıllık bir imar programı hazırlanacağını kabul etmekle beraber, imar planının onaylanmasından hemen sonra idareyi parselasyon yapmaya zorlayacak bir mevzuat hükmü bulunmadığından idarenin yargı kararları ile belli süre içinde parselasyon yapmaya zorlanamayacağından bahisle, yerel mahkemenin kararını bozmuştur. **DANIŞTAY 6. D., E. 1987 / 903, K. 1988 / 389, T. 16.03.1988.** Kararın tam metni için bkz. **DANIŞTAY DERGİSİ**, S. 90, s. 348 – 350.

<sup>141</sup> **GÖZLER / KAPLAN**, s. 723; **DERDİMAN**, s. 108; **GÜNDAY**, s. 230.

<sup>142</sup> **AKDENİZ**, s. 77.

Bu iki yöntem arasındaki temel farklılık, daha önce de söylendiği gibi, mülkiyet hakkına yapılan müdahaleden tarafların nasıl etkilendiği noktasındadır. Objektif olarak değerlendirdiğimizde, konuya ister idare tarafından, isterse de gerçek kişiler tarafından bakalım, her halde iki taraf için de hangi yöntem kullanılırsa kullanılsın bazı sakıncalar ve faydalar söz konusudur. Şöyle ki; idare açısından baktığımızda, gerek mali, gerekse usul ekonomisi bakımından DOP uygulaması daha avantajlıdır. Nitekim kamulaştırma yöntemindeki, ön hazırlık evresi, yazışmalar, arazisi kamulaştırılacak kişiyle yapılan pazarlıklar gibi idareye zaman kaybettirecek ve kamu hizmetinin daha çabuk yerine getirilmesini önleyecek düzenlemeler DOP prosedüründe yer almamaktadır. Yine idare tarafından bakılacak olursa, mali külfet konusunda da DOP uygulanması çok daha avantajlıdır. Nedenine gelecek olursak, kamulaştırmanın hazırlık aşamalarından en önemlilerinden biri de, kamulaştırma için yeterli bir bütçenin oluşturulmasıdır, başka bir ifadeyle belli bir ödeneğin temin edilmesidir. Bu olmadan kamulaştırmaya başlanamaz<sup>143</sup>. Ancak, DOP için böyle bir zorunluluk yoktur. Çünkü özelliği gereği zaten DOP, yapılan düzenleme sonucunda arsa veya arazinin değerinin artması karşılığında, %40'a kadar olan kısmının kesilerek, kalan kısmının sahiplerine bırakılmasıdır. Yani idarenin kasasından para çıkmadığı gibi, DOP sonrasında kasaya para girmektedir.

Ancak kişileri göz önünde bulundurduğumuzda ise kamulaştırma yapılması daha avantajlı hale gelmektedir. Bir kere, kamulaştırma, tanımı ve unsurları Anayasa ile güvence altına alınmış daha garantör bir yöntemdir. Ayrıca, daha evvel Anayasa Mahkemesi kararında da tartıştığımız gibi, İK. m.18'de sayılan imar uygulamaları sonrası, her arazinin değerinin artması, kesin bir karine değildir. Örneğin hayatını tarım ve hayvancılıkla idame ettiren ve başka hiçbir geliri olmayan bir çiftçinin, park yapımı dolayısıyla arazisinin değerinin arttığını kabul ederek bu kişinin taşınmazının %40'ına el koymak – uygulamada bu %40 kuralmış gibi çoğunlukla en üst oranda kesinti yapılmaktadır – kanımızca adalet kavramı ile bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla gerçek kişiler bazında bakıldığında, malının belli bir bölümünün irade dışı elinden gitmesi yerine, mal kaybının karşılığında idarece veya mahkemece tespit edilen bir bedel ile tatmin edilmek anlamına gelen kamulaştırma çok daha adilane bir yöntemdir.

Üstteki karşılaştırmaları yaparken şunu da unutmamak gerekir: Kamulaştırma ile DOP, her zaman birbirinin alternatifi uygulamalar değildir. Bir başka deyişle, idare, her zaman DOP ile kamulaştırma arasında tercih yapmak zorunda bırakılmamıştır. Nitekim öyle haller vardır

<sup>143</sup> GÖZLER / KAPLAN, s.723; DERDİMAN, s. 108; GÜNDAY, s. 230.



ki, her iki yöntemin de uygulanması gerekmektedir. Bunun en güzel örneği, İK. m.18/4 hükmüdür. Buna göre “*Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, yukarıdaki fıkra da sözü geçen umumi hizmetler<sup>144</sup> için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanır.*”

Yine, düzenleme sahasında kamusal alanlar açısından gerekli miktarı elde edebilmek için %40’lık kesinti yeterli olmayabilir. Böyle durumlarda, uygulayıcı kurumun daha fazla kesinti yapma yetkisi de bulunmadığından, idarenin nasıl bir yol izleyeceği sorusunun cevabı, İK. 18. maddenin 4. fıkrasında ve Uygulama yönetmeliğinin 32. maddesinde yer almaktadır. Bu madde hükmü gereğince böyle durumlarda, son çare olarak yine kamulaştırma yoluna da başvurulabilir<sup>145</sup>. Bir arsadan DOP alınmasının kamusal alanların temini için yeterli olmadığına, diğer alternatifler de tüketilince, son çare olarak kamulaştırma yoluna gidilmesi, başka bir deyişle, DOP’un yetersiz kaldığı durumlarda eksiğin tamamlanması için ayrı bir alternatif olarak düşünülmesi, bu iki müessesenin birbirinden farklı ve fakat, aynı sonucu doğuran müesseseler olduğunu göstermektedir<sup>146</sup>.

Unutmamak gerekir ki, kamulaştırma ile DOP arasındaki en önemli farklılıklardan biri, konu unsurundadır. Kamulaştırmanın konusu, özel mülkiyetteki bir taşınmazın mülkiyet hakkının, idarenin tek taraflı iradesiyle ve bedeli ödenmek koşuluyla idareye geçirilmesidir. Bu vasıta ile, kamuya taşınmaz kazandırılmaktadır. Ancak, DOP’ ta konu, kamuya toprak kazandırma değil, yapılan düzenleme sonrasında, idarenin arsa veya arazide meydana gelen değer artışına ortak olmasıdır. Nitekim, Danıştay da bir kararında bunu teyit etmiştir<sup>147</sup>.

<sup>144</sup> Burada sözü geçen umumi hizmetten kasıt, bir üst fıkra da bahsi geçen; Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumi hizmetlerdir.

<sup>145</sup> Maddeye göre, bu tür durumlarda, sırayla şu yöntemler takip edilir:

- Ya, aynı saha içerisinden yapılacak bağışlarla karşılanır,
- Varsa, öncelikle düzenleme alanında bulunan, belediyenin kendi taşınmazlarından,
- Yoksa, düzenleme alanındaki hazine veya özel idareye ait taşınmazların umumi hizmetlere ayrılan alanlara rastlayan kısımlarından,
- O da yetmediği takdirde, uygulayıcı kurum tarafından, kamulaştırma yapılmak suretiyle eksik kalan kısım karşılanır.

<sup>146</sup> GÜLAN, s. 34.

<sup>147</sup> DANIŞTAY 6. D., E. 1997 / 384, K. 1998 / 438, T. 21.01.1998. Davaya konu olayda, Malatya ili Çilesiz Mahallesi’nde 18. madde uygulamasına tabi tutulan arazinin malikinin açtığı davada, temyiz incelemesi sırasında Danıştay, yerel mahkemenin kararını şu gerekçelerle bozmuştur: “Anılan Yasa ve Yönetmelik hükümlerinin değerlendirilmesinden parsellasyon işlemiyle amaçlananın; imar planı, plan raporu ve imar yönetmeliği hükümlerine göre imar adasının tüm biçim ve boyutu, yapı düzeni, inşaat yaklaşma sınırı ve bahçe mesafeleri, yapı yüksekliği ve derinliği, yerleşme yoğunluğu, taban alanı ve kat alanı katsayısı, arazinin kullanma şekli, mülk sınırları, mevcut yapıların durumu göz önüne alınmak suretiyle üzerinde yapı yapmaya elverişli imar parseli oluşturmak olduğu açıktır. Dosyanın incelenmesinden ise temyiz edilen idare mahkemesi

#### 1.4.2.2.1.2.5. Düzenleme Ortaklık Payı İle Bedelsiz Terk Uygulaması Arasındaki İlişki

Düzenleme ortaklık payı ile karşılaştırılan, ona benzeyen ama tamamen bağımsız bir uygulama olan terk uygulamasından da kısaca bahsetmek gerektiği kanısındayız.

“Terk uygulamasında, mal sahibinin parselinde yapılaşmaya gidilebilmesi için, parselin imar planında yol veya kamu hizmetleri için gösterilmiş kısmını terk etmesi beklenir.<sup>148</sup>” Başka bir ifadeyle, kişi, kendi arazisinde imar yapabilmesi için, imar planına göre yeşil alan, park vs. gibi kamu hizmetine tahsis edilmesi kararlaştırılan kısmını idareye bırakmaya zorlanmaktadır.

Bedelsiz olması ve kişinin iradesine – pratikte – dayanmaması<sup>149</sup> nedeniyle bu uygulama, DOP ile benzeşmektedir. Ancak başta da belirttiğimiz gibi, bu iki kavram farklı anlamları ihtiva etmektedir. Bunun en belirgin ispatı da, terk edilen miktarın DOP’ ta dikkate alınması ve kişinin payından düşülmesidir. Yine, imar planının yapıldığı anda ve düzenleme alanında kalması, herkesten ve re’sen değil, malikin ancak arsasında yapılaşma için izin istediğinde fiili bir ön şart olarak gündeme gelmesi, terk uygulamasını, DOP’ tan ayırmaktadır<sup>150</sup>.

#### 1.4.2.2.1.2.6. Düzenleme Ortaklık Payı ile Kamu Ortaklık Payı Arasındaki İlişki

Düzenleme ortaklık payına çok benzeyen ama bazı yönleriyle ondan ayrılan son kavram da kamu ortaklık payıdır. Kamu ortaklık payı, “İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arsa ve Arazi Düzenlemesinde Uygulanacak Esaslar Hakkında Yönetmelik” te 4. maddede düzenlenen tanımlar kısmında yer almamış, ancak, Danıştay’ın önüne gelen bir davada adından ilk kez söz edilerek, DOP’ tan ayrı bir kurum olarak anılmaya başlanmıştır. Söz konusu Danıştay kararında<sup>151</sup>, 18. madde yönetmeliğinin 4/c maddesine atıfta

---

kararına dayanak oluşturan bilirkişi raporunda dava konusu parselasyon işleminin yapıldığı alanda düzenleme sahası sınırlarının Yönetmelik hükümlerine uygun olarak tespit edilip edilmediğinin incelenmediği, anılan işlem ile de park, yeşil alan, yol ve cami alanının kamuya kazandırıldığı belirtilmiştir. *Bu durumda, ilgili mevzuat hükümleri uyarınca kamuya taşınmaz kazandırılması amacıyla parselasyon işlemi yapılamayacağından mahkemece konusunda uzman kişilerden oluşan yeni bir bilirkişi kuruluna yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle inceleme yaptırılarak oluşacak sonuca göre yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.* Kararın tam metni için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, ET. 05.10.2011.

İK. m. 18’in uygulanması hakkında yönetmelik’in 12. maddesinden yola çıkarak DOP ile kamuya taşınmaz kazandırılması yolunun mümkün olduğu yönündeki aksi görüş için bkz. **ERGEN**, s. 207. Yazarın bu konudaki görüşüne katılmıyoruz. Nitekim, bahse konu maddenin başlığı, “Kamu Tesisleri Arsalarına Tahsis”tir. Dolayısıyla 12. madde ile ismi geçen yerlere DOP uygulaması ile bir tahsis edilme söz konusudur, mülkiyetin devrine izin bir ifade bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Danıştay’ın bu kararına katılmaktayız.

<sup>148</sup> **GÜLAN**, s. 34.

<sup>149</sup> Bu uygulamanın kişinin iradesine dayandığını savunan karşı görüş için bkz. **YILMAZ, M.**, DOP, s. 44.

<sup>150</sup> **GÜLAN**, s. 35.

<sup>151</sup> **DANIŞTAY 6. D.**, E. 2002 / 6584, K. 2004 / 2274, KT. 14. 04. 2004, Danıştay Kararları Dergisi, S. 6, s. 162.

bulunularak, “Düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, yeşil saha, genel otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tabi olmayan alanlar ile cami, karakol yerleri ve ilgili tesisler için” DOP alınacağı; çünkü bunların halkın ortak kullanımına açık ve kamu kurumlarına ait olmayan araziler olduğunu, ancak aynı yönetmeliğin 12. maddesinde düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilmesini de, bu alanların kamuya tahsis edilmeleri münasebetiyle Kamu Ortaklık Payı (KOP) olarak nitelendirileceğini belirterek, dava konusu alanın bu niteliği araştırılmadan karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Ancak Danıştay, verdiği kararlarda, bu ayrımın çizgilerini belirlerken daha çok, KOP’un neyi kapsadığından ziyade, nelerin KOP değil de DOP olarak nitelendirilmesi gerektiği hususuna yer vermiştir. Örneğin Danıştay, oyun alanı<sup>152</sup>, pazar alanı<sup>153</sup> gibi alanların kamu ortaklık payı almayı gerektirecek bir alan olmadığı, bunun için bu alanların DOP’ tan karşılanması gerektiği yönünde kararları bulunmakta olup, bu kararlar ayrımın nasıl yapıldığı konusunda bizlere ışık tutmaktadır.

Dolayısıyla denilebilir ki, “DOP olarak yapılan kesintiler, o düzenleme sahasının ihtiyacı olan *yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, MEB’e bağlı ilköğretim okulu, ibadet yeri ve karakol* gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka amaçla kullanılmayacaktır.

Ancak hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesisler de kamu hizmeti amacını gütmektedir. Bundan da somut olarak anlaşılacağı üzere, KOP olarak kesilen oranın DOP ile bir ilgisi bulunmamaktadır.”<sup>154</sup>

Bu ayrımın dışında diğer bir farklılık da, bu uygulamaların özel mülkiyetteki arazilerin değerinde meydana getirdiği değişikliktir. Çalışmamızın bundan önceki bölümlerinde de değinildiği gibi, DOP kesintisi, yapılan imar uygulamasının özel mülkiyete konu arsa ve arazide meydana getirdiği artış oranında devletin yaptığı kesintidir. Ancak KOP, uygulamasının amacı, kamu hizmet alanlarına ayrılan taşınmazların değer düşüklüğünün

<sup>152</sup> DANIŞTAY 6. D., E. 1999 / 527, K. 2000 / 102, KT. 17.01.2000. Kararın tam metni için bkz. **ASLANTAŞ / ŞİMŞEK / BERBEROĞLU**, s. 72-73.

<sup>153</sup> DANIŞTAY 6. D., E. 2000 / 5490, K. 2001 / 6098, KT. 5.12.2000. Kararın tam metni için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, ET. 20.02.2012.

<sup>154</sup> **KOÇAK / BEYAZ**, s. 245. Konuyla ilgili örnek karar için bkz. DANIŞTAY 6. D., E. 1992 /1572, K. 1993 / 889. Kararın tam metni için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, ET. 14.11.2011.

kişileri mağdur etmesini engellemektir. Nitekim “tek bir kişinin taşınmazı imar planında kamu hizmet alanında kalırsa, bu taşınmaz ilgili kamu idaresi tarafından kamulaştırılacak ve kamu alanları fazla değerli olmadığından, taşınmaz maliki imarın getirdiği değer artışından yararlanamayacaktır. Bu nedenle kamu alanları düzenlemeye giren tüm parsel maliklerinin taşınmazları oranında hisselendirilerek oluşturulur.”<sup>155</sup>

Dolayısıyla, gerek doktrindeki tanımlamalar, gerekse Danıştay’ın içtihatları göz önüne alınacak olursa, halkın ortak kullanımına tahsis edilen ve İK. m.18’de sayılan tesisler dolayısıyla özel mülklerde meydana gelen artışın karşılığı olarak alınan değer, Düzenleme Ortaklık Payı, resmi kurumlara tahsis edilmiş parsellerde yapılan kesintiler de Kamu Ortaklık Payı olarak tanımlanabilir.

Bu karşılaştırmalardan da anlaşılacağı üzere, DOP, bir imar uygulaması olan arazi ve arsa düzenlemesi sonucunda, yapılan bu düzenleme dolayısıyla özel mülkiyete konu bir arsa ve arazide değer artışı meydana geldiği kanunca kabul edilerek yapılan kesintiyi ifade etmektedir. Bu işlem az önce de belirtildiği gibi, arazi ve arsa düzenlemesi sonrasında yapıldığı için, iki kavramın kimi zaman birbirinin yerine kullanıldığı görülmüştür. Yine, mülkiyetin kamu yararı gerekçesiyle özel hukuk kişisinden idareye devredilmesi sonucu yönünden kamulaştırmayla; bir değer artışı sonucunda alınması sebebiyle bu gün yürürlükte bulunmamasına rağmen şerefiye ile, kişinin iradesine dayanmadan ve karşılığında herhangi bir ücret alınmadan malın terki sonucunu doğurması hasebiyle bedelsiz terkle, kanunda ayrıca bir tanımının yapılmaması ve DOP’a çok benzemesi nedeniyle hamur kuralıyla ve idareye kazandırılan yerlerin kamu alanında kullanılması sebebiyle kamu ortaklık payı ile karıştırılmaktadır.

Yukarıda belirtilen benzerlikler uygulamada sıkıntılara neden olduğundan ve teoride bunlar farklı anlamlar ihtiva ettiğinden, bu bölümde her bir kavram DOP ile karşılaştırılmış, özellikleri ve unsurları tahlil edilerek kavram kargaşasının önüne geçilmek ve konunun daha iyi anlaşılmasının sağlanması hedeflenmiştir.

---

<sup>155</sup> ŞİMŞEK, s. 597.

## İKİNCİ BÖLÜM

### DÜZENLEME ORTAKLIK PAYININ GENEL ESASLARI

ve

### UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

#### 2.1. Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamasının Genel Esasları

Arazi ve arsalarda yapılan arazi ve arsa düzenlemesinin ardından söz konusu arsalardan hangi şartlar altında DOP alınabileceği hususu, İK.'da şu şekilde ifade edilmiştir:

*“Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez. (İK. m.18/2)*

*(Değişik fıkra: 03/12/2003 - 5006 S.K./1. md.) Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz. (İK. m. 18/3)*

*Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, yukarıdaki fıkroda sözü geçen umumi hizmetler için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanır. (İK. m. 18/4)*

*Herhangi bir parselden bir miktar sahanın kamulaştırılmasının gerekmesi halinde düzenleme ortaklık payı, kamulaştırmadan arta kalan saha üzerinden ayrılır. (İK. m. 18/5)*

*Bu fıkra hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaz. Ancak, bu hükiim o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına mani teşkil etmez. (İK. m.18/6)”*

İşte, kanunun 18. maddesinde beş fıkra halinde düzenlenen DOP uygulaması, pratik hayatta, imar hukukunun en sık davaya konu olan alanı olarak karşımıza çıkmaktadır. Davalar incelendiğinde görülmektedir ki, idareler ya işlerine böyle geldiğinden, ya da yanlış anlamalardan ötürü, kanuna aykırı hareket etmekte, ancak yerel mahkeme ve Danıştay kararlarıyla DOP uygulamasının genel esasları şekillenmektedir.

Bu gerekçeyle, çalışmamızın bu kısmında, yargı kararları ışığında, bu normların satır aralarına inilip, bu esaslar ayrıntılı şekilde incelenecektir.

### **2.1.1. Özel Mülkiyete Konu Olma İlkesi**

Bu esasa ilgili dikkat edilmesi gereken noktalardan ilki, arazi ve arsa düzenlemesi sonrasında DOP alınabilmesi için, “özel mülkiyete” ait arsanın değerinde bir artma meydana gelmiş olması gerekliliğidir.

Bu husus, kanunda açıkça ifade edilmiş olmamakla beraber, DOP uygulamasının tabiatından kaynaklanmaktadır. Ancak uygulamada, bunun tam olarak anlaşılmadığı, kamunun mülkiyetine ait taşınmazlardan da DOP alındığı görülmüştür. Nitekim, Danıştay’ın önüne gelen bir davada<sup>156</sup>, kamulaştırma ile kamunun mülkiyetine geçen taşınmazdan, daha sonra DOP alınması konusunda, “Resmi kurum alanı olarak kullanım amacı devam ettiği anlaşılan ve imar planında da bu amacın sürekliliği sağlanan uyuşmazlığa konu taşınmazın parsellasyon işlemi sonunda, değerinin artması söz konusu olmadığından, resmi kurum alanından düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılmak suretiyle tesis edilen parsellasyon işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı” kanısına varmıştır.

Yine bu karardan bir sene sonra verdiği başka bir kararında Danıştay<sup>157</sup>, bu kez davaya konu parselin, Uygulama İmar Planı’nda Şeker Pancarı Bölge Şefliği notlu resmi kurum alanında kaldığı, parsel üzerinde Şeker Pancarı Bölge Şefliği’ne ait üç bina bulunduğunu ve dolayısıyla, resmi kurum alanı olarak kamusal kullanımı devam eden bu bölgede yapılan düzenleme sonrasında, değer artması söz konusu olmadığından, bu alandan düzenleme

<sup>156</sup> 6. D., E. 2002 / 302, K. 2003 / 2542, KT. 24.04.2003. Kararın ayrıntılı metni için bkz. ASLANTAŞ / ŞİMŞEK / BERBEROĞLU, s. 65-66.

<sup>157</sup> 6. D., E. 2003 / 578, K. 2004 / 3818, KT. 15.06.2004. Kararın ayrıntılı metni için bkz. ASLANTAŞ / ŞİMŞEK / BERBEROĞLU, s. 66-67.

ortaklık payı kesintisi yapılması suretiyle tesis edilen parselasyon işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı görüşünü yinelemiştir.

Dolayısıyla denebilir ki, DOP alınmasının en birinci unsuru olan değer artışı sadece, özel mülkiyete tabi taşınmazlar açısından söz konusudur. Kamuya ait taşınmazlarda, düzenleme dolayısıyla herhangi bir değer artışı meydana gelmeyeceğinden, bu taşınmazlardan DOP alınması da kabul edilemez. Böyle bir durumda, yapılan idari işlem, sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olur ve iptali gerekir.

Tabii burada dikkat edilmesi gereken husus, “kamuya ait taşınmazlar” deyiminden, kamu mallarının kastedildiğidir. Yani kamunun mülkiyetinde bulunan ve kamu yararına tahsis edilen bir maldan düzenleme ortaklık payı alınmaz. Ancak, kamunun özel mülkiyetindeki mallar, yani bir idareye ait olan ancak malın kazanılması sırasında idarenin kamu gücünü kullanmak suretiyle değil de, özel hukuk kişisi gibi mülkiyetine geçirdiği bir mal söz konusu ise, bu mallardan da, düzenleme ortaklık payı alınabilir. Nitekim, Danıştay da, önüne gelen bir davada<sup>158</sup>, düzenleme alanında, belediyenin mülkü olan taşınmazın bulunması halinde, bu taşınmazlardan da, düzenlemeye giren diğer arazi ve arsalarla eşit oranda DOP alınması gerektiğine karar vermiştir.

### 2.1.2. Azami Oran İlkesi

DOP uygulamasının en önemli esaslarından bir diğeri, arazi ve arsa düzenlemesi sırasında, bu arazi ve arsalarda meydana gelen değer artışı karşılığında, idarenin, bahse konu taşınmazın düzenleme öncesindeki yüzölçümünün en fazla %40'ına el koyabileceği hususudur. Her ne kadar, 18. madde yönetmeliğinin 4/D maddesinde, DOP oranı tanımı yapılmış ise de<sup>159</sup>, burada öngörülen %40'lık oranın belirlenmesindeki kriterlerin neler olacağı sorusu cevapsız bırakılmış, bu konudaki boşluk ise yargı kararları ile doldurulmaya çalışılmıştır.

Nitekim Danıştay'ın önüne gelen bir davada<sup>160</sup>, uyuşmazlık konusu olay şöyle gelişmiştir: İmar parsellerinin oluşturulması sırasında en üst limitten DOP alınmış, bunun

<sup>158</sup> DANIŞTAY 6. D., E. 1989 / 614, K. 1990 / 2207, KT. 20.11.1990. Kararın tam metni için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, ET. 02.11.2011.

<sup>159</sup> İmar Kanununun 18 İnci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik' in 4. maddesinin (D) bendinde, Düzenleme Ortaklık Payı Oranı şu şekilde tanımlanmıştır: “*Bir düzenleme sahasında tespit edilen düzenleme ortaklık payı miktarının bu saha içindeki kadastro veya imar parsellerinin toplam yüzölçümü miktarına oranıdır.*” Dolayısıyla %40'a kadar olan bu oran belirlenirken bu kriter esas alınacaktır.

<sup>160</sup> DANIŞTAY 6. D., E. 1996 / 1442, K. 1997 / 1109, KT. 26.02.1997. Kararın tam metni için bkz. KARAVELİOĞLU / KARAVELİOĞLU, s. 109-110.

yanında da, imar planında yeşil alan olarak belirlenen alandan tahsis yapılmak suretiyle, düzenleme ortaklık payının %65'e çıkarıldığı tespit edilmiştir. Danıştay, bu durumda, “DOP oranının, kamu alanlarına ayrılan yerler toplamından, kapanan kadastral yolların düşülmesi suretiyle hesaplanması gerekir. Kapanan kadastral yolların belediyeye ait kadastral parsel olarak düzenleme alanına dahil edilmesi ve belediye adına müstakil ya da hisseli parseller oluşturulması suretiyle şahıs arazilerinden daha fazla oranda DOP alınması hukuka aykırıdır.” yorumunu getirmiş ve getirilen kriterler dışında, keyfi uygulamalarla kanunca izin verilenden daha fazla DOP alınmasına karşı durmuştur.

Bu konuda özellikle vurgulanması gereken nokta da, kanun metninde bulunan ifadenin, mutlak suretle %40 kesileceği anlamında değerlendirilemeyeceği hususudur<sup>161</sup>. Nitekim, Danıştay da bir kararında<sup>162</sup>, “Yasada öngörülen düzenleme ortaklık payı mutlak bir değeri ifade etmeyip, ancak düzenleme alanında umumi hizmetlere giden kısımlar hesaplandıktan sonra alınabileceği cihetle böyle bir hesaplama yapılmaksızın azami oranın pay olarak alınması yasaya aykırıdır.” yönünde bir içtihadta bulunarak bu önemli ilkeyle ilgili yanlış anlaşılmalara bertaraf etme yönünde kanımızca önemli bir adım atmıştır. Doktrinde de ifade edildiği üzere, “DOP oranının belirlenmesinde tek ölçü, kamu hizmetinin gerektirdiği ihtiyaçtır.”<sup>163</sup>

### 2.1.3. Kamulaştırmanın Son Çare Olması İlkesi

Yukarıda da açıklandığı gibi, DOP uygulaması, idare açısından düşünüldüğünde, “bedel ödemeksizin özel mülkiyete sahip olmak” şeklinde uygulandığından, genel ilkeleri Anayasa, Kanunlar ve diğer düzenleyici işlemler ile sıkı kurallara bağlanan ve bir dizi bürokratik işlemin sonucunda özel kişi malike bedel ödeyerek malının mülkiyetini devralma şeklinde vuku bulan kamulaştırma sürecinin alternatifi olarak kullanılmaktadır. Bir diğer deyişle, bir arazi ve arsadan DOP kesintisi yapılması, belediye için kamulaştırmaya oranla daha mantıklı ve ekonomiktir.

Ancak bazen, bu iki uygulama birbirinin alternatifi değil, tamamlayıcısı olarak karşımıza çıkar. Nitekim bir önceki başlık altında da incelediğimiz gibi, yapılan bir arsa ve arazi düzenlemesinden sonra bir arsada DOP kesintisi en fazla arsanın veya arazinin düzenlemeden önceki yüzölçümünün %40'ı kadar oranda yapılabilir. Peki, %40 oranındaki

<sup>161</sup> YILMAZ M., (DOP), s. 61.

<sup>162</sup> DANIŞTAY 6. D., E. 1990 / 5, K. 1991 / 2101, KT. 22.10.1991. Kararın tam metni için bkz.

<http://www.danistay.gov.tr>, ET. 21.03.2012.

<sup>163</sup> BAŞPINAR, Veysel, *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*, 1.Baskı, Ankara, 2009, s. 365.



DOP da yetmezse ne olacaktır? Bu sorunun cevabını, İK. m.18/4'te kanun koyucu bize vermektedir. Bu hükme göre, *“Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, yukarıdaki fıkra da sözü geçen umumi hizmetler için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanır.”*

Dolayısıyla, “umumi hizmetler ve tesisler için DOP uygulaması yapılmış ve %40’lık DOP oranı dahi yeterli gelmemişse, düzenleme alanındaki yol, meydan, park, yeşil alan gibi genel hizmetlere ayrılan yerlerin sağlanması için daha çok arazi veya arsaya ihtiyaç varsa, düzenleme alanındaki belediyeye ait arsalar bu işe tahsis edilir<sup>164</sup>. Yine yeterli olmazsa, bu takdirde yeniden DOP uygulaması yapılamaz, ancak kamulaştırma yoluna başvurulabilir.”<sup>165</sup>

Danıştay’ımızın da görüşü bu konuda hassas davranılması gerektiği yönündedir. Nitekim Danıştay, önüne gelen bir dosyada<sup>166</sup>, *“Olayda düzenleme ortaklık payı oranının %35'in üzerine çıkması sonucu eksik kalan miktarın kamulaştırılmasının söz konusu olduğu ve bu durumun 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi kapsamında ele alınması gerektiği, uyuşmazlığın ise düzenleme ortaklık payının kamulaştırmadan arta kalan saha üzerinden alınıp alınmadığına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, İdare Mahkemesince, düzenlemeye giren alanların toplamının, düzenleme ortaklık payı oranının ve miktarının %35'i aşp aşmadığının, fazla çıkması halinde kamulaştırılacak alan toplamı düşüldükten sonra kalan alan üzerinden düzenleme ortaklık payının hesaplanıp hesaplanmadığının incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu verilen davanın reddine ilişkin kararda yasal isabet görülmemiştir.”* diyerek açılan davalarda yerel mahkemelerin bu ilkeye de dikkat etmelerini salık vermiştir.

Bu kamulaştırmanın nasıl yapılacağı, bu işlemler yapılırken de hangi ilkelerden hareket edileceği hususu da, İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arsa ve Arazi Düzenlemeleri İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelikte açıkça gösterilmiş ve kurala

<sup>164</sup> Burada, belediyeye ait arsaların ne ölçüde tahsis edileceği konusu, Danıştay kararında netleşmiştir. 2000 yılında verdiği bir kararında Danıştay, İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arsa ve Arazi Düzenlemeleri İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelikte 32. maddede belirtildiği üzere, böyle bir durumda nerelerden parsel tahsis edileceği konusunda, *“imar planında umumi hizmetlere ayrılan arazilerin belediyeye bedelsiz devri ile bu arazilerin genel kullanım yerlerine tahsisinin sağlanacağı, bu gibi yerler var iken düzenlemeye giden sahalardan her ne şekilde olursa olsun %35'in üzerinde düzenleme ortaklık payı alınmayacağı gibi bunu aşan kısmında kamusal kullanım yerlerinden tahsis edilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.”* diyerek, tahsisin kamusal kullanım yerlerinden yapılamayacağı, sadece umuma açık yerlerin tahsis için kullanılacağını belirtmiştir. Bkz. DANIŞTAY 6. D., E. 1999 / 1868, K. 2000 / 3241, KT. 23.05.2000. Kararın aslına ulaşmak için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, ET. 14.07.2012.

<sup>165</sup> YILMAZ M., DOP, s. 65-66.

<sup>166</sup> DANIŞTAY 6. D., E. 1991/1097, K. 1992 / 3558, KT. 12.10.1992. Kararın tam metni için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, ET. 12.11.2011.

bağlanmıştır. Nitekim, bahsi geçen yönetmeliğin 32. maddesine göre<sup>167</sup>, bu tür bir durumda kamulaştırma, kadastro parsellerinin yüzölçümü en büyük olandan başlamak üzere, bağımsız imar parselleri verildikten sonra, arta kalan miktarın kamulaştırılması suretiyle yapılır.

Buradan da anlaşılacağı üzere, bir yerde DOP kesintisi yapılabilecekse, eldeki bütün kaynaklar bunun için kullanılmalı, son çare olarak kamulaştırma yoluna başvurulmalıdır.

#### 2.1.4. Düzenleme Yapılmış Olma ve Değer Artışı İlkesi

DOP, anlamı açılımında gizli olan düzenleme ortaklık payıdır. Yani, bir arsa veya araziden bir düzenleme ortaklık payı alınabilmesi için, mutlaka öncelikle o arazi ve arsada düzenleme yapılması gerekmektedir.

İmar Kanunu m.18/2’de bu husus; “*Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir.*”

Yine, DOP, İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arsa ve Arazi Düzenlemeleri İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik’ in 4/C maddesi gereği, “düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında” düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsalardan alınan bedeldir.

Bu hükümlerden de anlaşılmaktadır ki, bir arazi veya arsadan DOP alınabilmesi için, her şeyden önce, düzenlemeye tabi tutulması ve bu düzenleme sonrasında arazi veya arsanın değerinde artış meydana gelmesi gerekir ki, bu artmanın karşılığı olarak idare, arazi ve arsanın düzenlemeden önceki yüz ölçümünün %40’ına kadar olan kısmı kendi mülkiyetine geçirsin.

#### <sup>167</sup> **Düzenleme Ortaklık Payından Fazla Çıkan Miktarın Sağlanması**

**Madde 32** - Düzenleme sahasında umumi hizmetlere ayrılan miktarın, düzenlemeye giren alan toplamının % 35’inden daha fazla çıkması halinde, bu miktarın % 35’e düşürülmesi için önce, varsa bu düzenleme sahasındaki belediyeye ait arsalar bu işe tahsis edilir. Bunlar yetmediği takdirde, bu sahada, belediyeye devri mümkün hazine veya özel idare mülkiyetindeki parsellerden; meydan yol, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere rastlayan kısımların belediyeye devirleri sağlandıktan sonra aynı maksada tahsis edilirler,

Bunlar da yetmediği takdirde, aşağıdaki sıraya göre kamulaştırma yapılır.

- Kadastro parsellerinin yüzölçümü en büyük olanından başlamak üzere, müstakil imar parselleri verildikten sonra arta kalan miktarları,
- Alanları en küçük bir imar parseli alanının dörtte birinden daha küçük olan kadastro ve varsa imar parsellerinin en küçüğünden başlanarak yeteri kadarı,
- Tamamı yol, meydan, park, yeşil saha, genel otopark, cami, karakol gibi umumi tesislere isabet eden kadastro ve varsa imar parsellerinin yeteri kadarı kamulaştırılır.

Nitekim Danıştay da, bu açık hükümler karşısında aynı görüşe yer vermiştir. Danıştay, önüne gelen bir olayda<sup>168</sup>, “davaya konu arsada 18. maddeye göre düzenleme yapılmadığının anlaşılması karşısında, 18. maddeye göre düzenleme yapılmayan bir alanda davacıdan düzenleme ortaklık payı adı altında taşınmazın %35’lik kısmına tekabül eden miktarın bedelsiz terk edilmesinin istenemeyeceği açıktır” diyerek bu görüşümüzü desteklemiştir.

Yine Danıştay, başka bir kararında<sup>169</sup>, “Hastane olarak kamusal amaçlı kullanımı devam ettiği anlaşılan ve imar planında da bu amacın sürekliliği sağlanan uyuşmazlığa konu taşınmazın, parselasyon işlemi sonucunda değerinin artması söz konusu olmadığından, hastane alanından düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılmak suretiyle tesis edilen parselasyon işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” diyerek, DOP kesintisinin ancak arsa veya arazinin değerinde bir artış meydana geldiği durumlarda alınabileceği ilkesini somut olaya uygulamıştır.

### 2.1.5. Bir Kez Kesintiye Uğrama İlkesi

DOP kesintinin en fazla %40 oranında olabileceğini yukarıda görmüştük. Ancak kesintinin üst limitinin belirlenmesi kadar, bunun hangi kurallar dâhilinde yapılacağı belirlenmesi de keyfiyetin önlenmesi açısından son derece önemlidir.

Nitekim İmar Kanunu’nun 18/6. maddesinde, “*Bu fıkra hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaz. Ancak, bu hüküm o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına mani teşkil etmez*” şeklinde yer alan ilke, İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arsa ve Arazi Düzenlemeleri İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik’ in 11/2. maddesinde, “*Evvelce yapılan düzenlemeler dolayısıyla düzenleme ortaklık payı veya bu maksatla başka isimlerle bir pay ayınmış olan arazi veya arsalar bu ortaklık payı hesabına katılmaz.*” hükmüyle kendisine yer bulmuştur.

Kural bu olmakla beraber, İK. m.18/6 ikinci cümlede yer alan, “*Ancak, bu hüküm o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına mani teşkil etmez*” ifadesinden yola çıkarak denebilir ki, bir arazide DOP alındıktan sonra, başka bir imar planı doğrultusunda ihtiyaç halinde yeniden düzenleme yapılabilir. Ancak bu düzenlemede yeniden DOP alınmaz<sup>170</sup>. Danıştay da, bir kararında<sup>171</sup>, davaya konu işlemde yaklaşık 6 yıl önce

<sup>168</sup> DANIŞTAY 6.D., E. 1989 / 1970, K. 1990 / 1897, KT. 11.10.1990. Kararın tam metni için bkz.

**KARAVELİOĞLU**, s. 107-108.

<sup>169</sup> DANIŞTAY 6. D. E. 2003 / 5021, K. 2003 / 4766, KT. 10.10.2003. Kararın özet metni için bkz. **KOÇAK / BEYAZ**, s. 237.

<sup>170</sup> Bu görüşü destekleyen diğer yorumlar için bkz. **YILMAZ M.**, DOP, s. 62.

imar planına göre parselasyon işlemine tabi tutulan ve %21 oranında DOP alınan taşınmazın, daha sonra yeniden parselasyona tabi tutulması halinde bu taşınmazın hesaba katılmaması ve DOP alınmaması gerektiğine karar vermiştir.

Yine İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arsa ve Arazi Düzenlemeleri İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik' in 11/3. madde hükmü de, aynı maddenin 2. fıkrasında belirtilen kurala bir istisna getirmiş, buna göre, *“taşınmaz sahiplerinin talepleri üzerine, mülga 6785 - 1605 sayılı İmar Kanununun 39 uncu maddesine göre daha önce ifraz edilerek tescil edilen parsellerden düzenlemeye dâhil edilenlerin, ilk parselin ifrazında alınan terk oranını % 35'e<sup>172</sup> tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınabilir”* denerek, daha evvelden düzenlemeye tabi tutulmuş bir parselden yeni bir imar uygulamasına gerek kalmadan ikinci bir kez, DOP alınmasına olanak sağlamış, böylece kanun hükmüne yönetmelikle istisna getirilmiştir. Ancak burada, DOP oranının üst limitine tamamlayacak kadar fark alınması hususuna dikkat edilmelidir. Bu hususun dikkate alınmadan DOP kesintisi yapılması, yukarda bahsedilen, DOP kesintisinin en fazla %40 olacağı ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

### 2.1.6. Kanunda Öngörülme İlkesi

Düzenleme Ortaklık Payının hangi alanlar için alınacağı konusu İK. m. 18/3'te belirtilmiştir. Kanun metnindeki haline göre, *“Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz.”* denilerek, hangi alanlar için DOP alınması gerektiği kanunca örnekleme yoluyla sayılmıştır<sup>173</sup>. Bir başka

<sup>171</sup> DANIŞTAY 6. D., E. 1993 / 714, K. 1993 / 5180, KT. 08.12.1993. Kararın tam metni için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, ET. 10.03.2012.

<sup>172</sup> Burada %35 ifadesinden anlaşılması gereken kanımızca sonradan %40'a çıkartılan DOP kesinti oranının üst limitidir. Yasada DOP oranının %40'a çıkartılmasına rağmen, bu kuralın uygulamasının ayrıntılarını düzenleyen İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arsa ve Arazi Düzenlemeleri İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik' te uyarılama yapılmamıştır.

<sup>173</sup> Bu fıkra, 03.12.2003 tarihli değişiklikle bu günkü halini almıştır. Yasa değişikliğinden önce, fıkranın orijinali şu şekildeydi: *“Düzenleme Ortaklık Payları, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, cami ve karakol gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatla kullanılamaz.”* Fıkranın orijinal metni için bkz. **SANCAKTAR**, s. 158.

Görüleceği gibi, değişiklikle birlikte, fıkraya, *“Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları”* tabiri eklenmiş ve *“cami”* kavramı yerine *“ibadet yeri”* değimi getirilmiştir. Özellikle de *“cami”* kavramının *“ibadethane”*ye çevrilmesi sürecinin başlangıcı, E. 1990/7, K. 1990/11, KT. 21.06.1990 künyeli ve ilk bölümde incelenen Anayasa Mahkemesi kararına dayanmaktadır. Bu davada, her ne kadar iptal istemi 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 46. maddesine aykırılığı savına dayanmış ve karar metninde de tümüyle bu konu tartışılmış ise de, karara karşı oy kullanan dönemin Anayasa Mahkemesi üyesi Yekta Güngör Özden, karşı oy gerekçesinde cami kavramının kullanılmasına da değinmiş ve *“Yalnız ‘cami’ denilip tapınma yerleri” denilmeyerek Anayasa'nın 2. maddesinde vurgulanan lâiklik ilkesine de aykırılık*

ifadeyle, İK. m.18/3'te sayılan umumi hizmet alanları, tahdidi (sınırlı) değil, tadadi (örnekleme, sayma) şeklinde sıralanmıştır<sup>174</sup>.

Kanun koyucunun yasa metnine koyduğu "... gibi umumi hizmetler ve bu hizmetlerle ilgili tesisler" kavramından ne anlaşılması gerektiği sorusunun cevabı, 18. madde yönetmeliğinde ve yargı kararlarında gizlidir.

Danıştay'ın önüne gelen bir davada<sup>175</sup>, pazaryerinin de 18. maddede belirtilmiş olan "umumi hizmetler" kapsamına girdiğini belirterek düzenleme alanının DOP' tan oluşturulması gerektiği yönünde karar vermiştir.

Yine Danıştay, eski tarihli bir kararında<sup>176</sup>, toplu taşıma yollarının imar mevzuatına göre bir yol niteliğinde olduğuna ve düzenleme ortaklık payından karşılanması gerektiğine hükmetmiştir.

Hiç şüphe yoktur ki, İK. m.18/3'te meydana gelen değişikliklerle beraber, bu fıkranın yorumlanmasından kaynaklanan problemlerin sayısında azalma meydana gelmiştir. Nitekim, yukarıda da belirtildiği gibi, bu fıkroda bahsedilenler, örneklendirme yoluyla sayılmış olmakla beraber, Danıştay bir kararında<sup>177</sup>, sanki fıkradaki yerlerin tahdidi olarak sayılmış olduğu gibi bir yanlış anlaşılmaya imza atmıştır. 1996 yılında, yani yasa değişikliğinin henüz gerçekleşmediği dönemde Danıştay, "türbe alanının" İK. 18/3 kapsamına girmediğine, çünkü fıkroda "cami" geçtiğinden ve yönetmeliğin 4/C maddesinde de DOP' a katılabilecek sosyal- teknik altyapı alanları içerisinde dini tesis olarak sadece cami alanlarından bahsedildiğinden, türbe alanının DOP hesaplamasına katılmasında imar mevzuatına uyarlık bulunmadığı yönündeki yerel mahkeme kararını onamıştır. Danıştay bu kararında, konuyu çok dar yorumlamış, az önce de bahsedildiği üzere, örnekleme niteliğindeki madde hükmünü amir hüküm şeklinde değerlendirerek, kanımızca yanlış bir karar vermiştir. Ancak, değişiklik

---

*açıktır. Lâik devlet, yurttaşların dinsel inançlarına göre ayırım gözetmeyen, düzenlemeler ve uygulamalar yapmayan, olanaklar sunmayan, dinsel gereklere göre yaklaşım sergilemeyen, hangi dinden olurlarsa olsunlar tüm yurttaşlarını birbirinden değişik, kendine uzak ya da yakın saymayan devlettir. Bu yansız, uygar ve çağdaş tutum, aynı zamanda Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik ilkesinin de gereğidir. Yalnız müslüman yurttaşlar için "cami"ye yer verip öbür dinlere inanan yurttaşların tapınaklarını dışlamak vergi kavramını da yadsıyan bir anlayışı sergiler."* sözleriyle bu kavramın fıkra içinde bu haliyle kullanılmasına itiraz etmiştir. Kanımızca, yasa koyucu daha sonra bu gerekçeyi dikkate alarak, yasa değişikliğinde cami kavramını ibadet yeri haline getirmiştir.

<sup>174</sup> **YILMAZ M., (DOP)**, s. 60.

<sup>175</sup> DANIŞTAY 6. D., E. 2001 / 6613, K. 2003 / 591, KT. 22.01.2003. Kararın tam metni için bkz. **ASLANTAŞ / ŞİMŞEK / BERBEROĞLU**, s. 67-68.

<sup>176</sup> DANIŞTAY 6. D., E. 1991 / 1550, K. 1992 / 3867, KT. 22.10.1992. Kararın tam metni için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, ET. 21.02.2012.

<sup>177</sup> DANIŞTAY 6. D., E. 1995 / 7135, K. 1996 / 5178, KT. 19.11.1996. Kararın tam metni için bkz. **ASLANTAŞ / ŞİMŞEK / BERBEROĞLU**, s. 75.

sonrasında “cami” yerine “ibadet yeri” kavramının gelmesiyle, örnek olaydaki gibi yanlış anlaşılmalara en aza indirilmeye çalışılmıştır.

### 2.1.7. Eşitlik İlkesi

“Düzenlemeye katılan tüm parsellerden DOP kesilmesi gerektiği gibi, DOP oranının da eşit olması gerekmektedir.”<sup>178</sup> Örneğin, düzenlemeye tabi tutulan bir alanda, DOP oranı %30 olarak belirlendiyse, düzenleme yapılan tüm parsellerden aynı oranda pay alınması gerekmektedir. Eğer aynı düzenleme alanındaki bir parselden %30, diğerinden %15, diğerinden %35 alınacak olursa, bu eşitlik ilkesine aykırı olacağından yapılan işlem hukuka uygun olmaz.

“Ancak farklı düzenleme alanlarının her birinden farklı oranlarda DOP alınması mümkündür ve her birinin niteliği farklı olduğundan dolayı, eşitliğe aykırı görülmemektedir.”<sup>179</sup>

Danıştay’ın da bu konuda verdiği çok önemli bir kararı mevcuttur<sup>180</sup>. Bahse konu kararda, planlanan bölge 6 etap halinde düzenlemeye tabi tutulmuş bunlardan 1, 2, 3, 4 nolu etaplardan %35 oranında, 5 ve 6 nolu etaplarda ise %18 oranında DOP alındığı görülmüştür. Bunun üzerine açılan davada, yerel mahkemece, “*dengeli bir düzenleme ortaklık payı dağılımı sağlanmadan düzenleme sınırları saptandığından düzenleme ve dağıtım tekniği ile ilgili mevzuata aykırı olduğu*” gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, karar davalı vekillerce temyiz edilmiştir. Danıştay 6. dairesi de temyizden yaptığı inceleme sonucunda, “*Altı bölge halinde belirlenen düzenleme alanlarının her birinden farklı oranlarda düzenleme ortaklık payı alınmasının bu alanların niteliğinin farklı olmasından kaynaklandığı, kaldı ki aynı düzenleme sahası içinde düzenleme ortaklık paylarının eşit olarak alındığı görüldüğünden mahkemece bu hususlar gözönünde bulundurulmadan verilen kararda isabet bulunmamaktadır.*” diyerek hem aynı nevideki düzenleme alanlarından aynı oranda DOP alınması ilkesini ortaya koyan bir karar vermiş, hem de farklı düzenleme alanlarından birbirinden bağımsız şekilde ve farklı oranlarda DOP alınabileceğini ortaya koymuştur.

İlk bölümde incelediğimiz imar planı kavramı ve süreci ile temellerini attığımız DOP uygulaması, bu bölümde ayrıntılarıyla incelenmiş ve uygulama da göz önüne alınarak ilk

<sup>178</sup> YILMAZ M., DOP, s. 61.

<sup>179</sup> YILMAZ M., DOP, s. 62.

<sup>180</sup> DANIŞTAY 6. D., E. 1996 / 2577, K. 1997 / 828, KT. 19.02.1997. Kararın tam metni için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, ET. 08.02.2012.

olarak kavram kargaşası giderilmeye çalışılmış, daha sonra ise, bu kuruma ilişkin genel ilkeler örnek yargı kararları ışığında açıklanmış ve DOP uygulamasının genel çerçevesi irdelenmiştir.

Ancak yargı kararları incelendiğinde, bazen bu ilkelerin tam olarak anlaşılması, bazen Danıştay'ın farklı tutumu bazen de zorunlu haller dolayısıyla bu ilkeleri uygulamak çok da kolay olmamıştır. İşte çalışmamızın son bölümünde bu husus dikkate alınarak, DOP uygulamasının mevzuattan ve uygulamadan kaynaklanan sorunlarına değinilecektir.

## **2.2. Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamalarında Karşılaşılan Bazı Sorunlar ve Çözüm Önerileri**

### **2.2.1. Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamalarında Karşılaşılan Sorunlar**

#### **2.2.1.1. Genel Olarak Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamasında Karşılaşılan Sorunlar**

DOP uygulamasında karşılaşılan sorunlar çok çeşitli olmakla beraber çalışmamız kapsamında en çok öne çıkan sorunlar ele alınacaktır. Bu yapılırken de, doktrindeki tasnife sadık kalınarak<sup>181</sup>, problematik; DOP öncesinde karşılaşılan sorunlar ile DOP sırasında ve sonrasında karşılaşılan sorunlar olmak üzere, iki ana başlıkta incelenecektir. Bahsedilen bu sorunlara ilişkin çözüm önerileri de, ilgili bölümlerde dile getirilecektir.

#### **2.2.1.2. Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamasından Önce Karşılaşılan Sorunlar**

DOP uygulamasından önce karşılaşılan sorunlar, isminden de anlaşılacağı gibi, henüz DOP işlemi yapılmaya başlanmadan önce ortaya çıkan ancak DOP uygulamasını da etkileyen sorunlardır. Bu sorunlar;

- Tapu kadastral verilerin hatalı girilmesi,
- Uygulama imar planından kaynaklanan sorunlar ve
- Parselasyon işleminin ilanından ve tebligat zorunluluğundan kaynaklanan sorunlar olmak üzere üç ana başlık altında incelenecektir.

Ancak bu sorunları irdelemeye geçmeden belirtmek gerekir ki, kanımızca DOP öncesinde ortaya çıkan sorunlardan en önemlisi imar planlama sürecinin uygulanma şeklidir. Çalışmamızın ilk bölümünde de değinildiği üzere, imar planlama süreci yetkili organlar tarafından alınan kararlar neticesinde ve ilgililerin hiçbir şekilde sürece dahil edilmemesi suretiyle uygulanmaktadır. Ancak imar planları genelde yeni imara açılan bölgeler için

<sup>181</sup> Bu yöndeki tasnif için bkz. YILMAZ M., DOP, s. 75 vd.

yapıldığından ve bu bölgelerde birçok kişinin taşınmazı bulunduğundan, yapılan bu planlar birçok kişiyi de ilgilendirmektedir. Her ne kadar kamu yararı için, idarenin re'sen ve kamu gücünü kullanarak imar planlarını yapması söz konusu ise de, Anayasamızda değişmez maddeler nitelikteki cumhuriyetin temel nitelikleri içinde yer alan “demokratik devlet” ilkesi gereği, imar planından etkilenecek olan taşınmaz maliklerinin bu sürece fikir bazında da olsa dahil edilmesinin daha sağlıklı olacağı kanısındayız.

#### **2.2.1.2.1. Tapu Kadastral Verilerin Hatalı Olmasından Kaynaklanan Sorunlar**

DOP uygulaması yapılmadan önceki dönemde meydana gelen aksaklıklardan biri, tapu kadastral verilerin hatalı olarak hesaplanmasıdır. Bunun birçok nedeni olmakla beraber, bunlardan en önemlisi tapu kayıtlarındaki yüzölçümleriyle hesaplanan parsel yüzölçümleri arasında farklılığın ortaya çıkmasıdır<sup>182</sup>.

Bazı uygulamalarda, hali hazır mülkiyet durumu ile kadastro paftalarının uyuşmadığı da görülmektedir. Bunun da en önemli sebebi, kimi uygulamalarda harita esas alınıp, kiminde yüzölçümünde düzeltmeler yapılmakta iken; kiminde ise, bu durum dikkate alınmadan tapuda gösterilen yüzölçümünün esas alınmasıdır. Böyle durumlarda düzenlemeye giren yüzölçümleri ile arazinin yüzölçümleri arasında önemli farklılıklar olmakta, bunun sonucu olarak da kadastral parselle tahsis edilen imar parsellerinde bir hak kaybı veya haksız kazanç meydana gelmektedir.

Bir başka durum da, düzenleme bölgesindeki kadastro parsellerinin hisseli satışı konusunda kendini göstermektedir. Bu noktada, tapu sicilindeki hisselendirmelerde hatalar olabilmekte, hisse toplamları parsel alanlarından çıkabilmektedir. DOP sonrasında haksızlıkların oluşmaması için, bu gibi hataların düzeltilmesi ve yapılan yanlışların asgari düzeye çekilmesi gerekmektedir<sup>183</sup>.

#### **2.2.1.2.2. Uygulama İmar Planından Kaynaklanan Sorunlar**

Çalışmamızın önceki kısımlarında da incelediğimiz gibi, DOP yapılabilmesi için bir imar planına ihtiyaç vardır ve imar planını oluşturan olmazsa olmaz unsurlardan biri de uygulama imar planının varlığıdır. İşte DOP uygulamasına kaynaklık eden bu planların yapımı ve uygulanması aşamasında meydana gelen bir takım aksaklıklar, DOP uygulamasında da sorunlar meydana gelmesine sebebiyet verebilmektedir.

<sup>182</sup> YILMAZ M., DOP, s. 75.

<sup>183</sup> YILMAZ, M., DOP, s. 75.



Bu konuda akla gelen ilk sorun, imar parsellerinin yüzölçümlerinin hesaplanmasında meydana gelen sorundur. Çalışmamızda değinildiği üzere, DOP uygulaması yapılacak olan alanlarda bütün kadastral parseller eşit değerde kabul edilmekte, düzenleme işleminde parsellerin sadece yüzölçümleri esas alınmaktadır. İşte, uygulama imar planındaki yapı adaları arasındaki büyük farklılıklar nedeniyle, eşit değerde varsayılan kadastro parsellerinden, düzenleme sonucunda farklı değerlerde imar parselleri üretilmektedir.

Bu sorunun önüne geçebilmek için, düzenleme sahaları seçilirken, aynı yapı yoğunluklarını ve düzenini içeren yapı adaları dikkate alınmalıdır<sup>184</sup>.

Bir başka sorun da DOP oranıyla ilgilidir. DOP oranı %40'tan fazla olan bölgelerde, bu aşan kısım için belediyelerin kamulaştırma yapması gerekmektedir. İşte, belediyeler kamulaştırma yapmamak için, düzenlemeye girmemektedir. Bunun önlenmesi için,

DOP uygulaması öncesinde karşımıza çıkan sorunların kaynaklarından biri olan uygulama imar planı sırasında meydana gelen aksaklıkların en belirginleri yukarıda ifade edilen durumlardır<sup>185</sup>. Bu hususlara dikkat edilir ve henüz DOP uygulaması ortada yokken çıkabilecek aksaklıklar bu şekilde öngörülürse, uygulamada herhangi bir sıkıntıyla karşılaşılmasının önüne geçilmiş olacaktır.

### **2.2.1.2.3. Parselasyon İşleminin İlanından ve Tebligat Zorunluluğundan Çıkan Sorunlar**

Düzenleme ortaklık payının alınması sonucunu doğuran parselasyon işleminin ilan edilmesi noktasında, yani henüz DOP uygulanmaya başlanmadan önce tebligattan kaynaklanan birtakım sorunların ortaya çıktığı da görülmektedir.

İK. m. 19 hükmüne göre, parselasyon planlarının onay ve yürürlüğe girişi şu şekilde hükme bağlanmıştır: *“İmar planlarına göre parselasyon planları yapılıp, belediye ve mücavir alan içinde belediye encümeni, dışında ise il idare kurulunun onayından sonra yürürlüğe*

<sup>184</sup> YILMAZ, M., DOP, s. 76.

<sup>185</sup> Mustafa Yılmaz, uygulamada kadastral durumu işlenmemiş haritalar üzerine yapıldığını belirterek bunun yasa hükmüne aykırı olduğunu savunmuş ve bu durumu uygulama imar planından kaynaklanan sorun olarak değerlendirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. YILMAZ, M., DOP, s. 75. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Nedenini şöyle açıklayalım: Çalışmamızda, uygulama imar planının tanımını verirken İK. m.5/2'ye atıfta bulunmuş ve uygulama imar planının nazım imar planına göre ve tasdikli haritalar üzerine ve varsa kadastral durumu işlenmesi gerektiğine dikkat çekmiştik. Kanunun lafzı dikkatle incelenecek olursa, burada uygulama imar planının tasdikli harita üzerine çizilmesi kanunun emridir ve buna aykırı bir idari işlem, şekil unsuru bakımından sakat bir idari işlemdir. Ancak, kadastral durumunun işlenmiş olması “varsa” ifadesinden de anlaşılacağı üzere zorunlu değildir. İşte, kanunun zorunlu tutmadığı, şekil şartı olarak ileri sürmediği bir uygulamanın yapılması, kanımızca bir sorun olarak addedilmemelidir.

*girer. Bu planlar bir ay müddetle ilgili idarede asılır. Ayrıca mutat vasıtalarla duyurulur. Bu sürenin sonunda kesinleşir. Tashi edilecek planlar hakkında da bu hüküm uygulanır.”*

Bu sürecin sonunda da parselasyon planları ve ekleri kesinleşir ve tescil için, mahalli tapu ve kadastro idaresine gönderilir<sup>186</sup>. Görüldüğü üzere, İK. m. 19 hükmünde parselasyon işlemlerinin taşınmaz maliklerine tebliğ edileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. “Ancak Danıştay, imar planlarının aksine, arazi ve arsa düzenlemelerinin ‘düzenlemeye tabi tutulan taşınmaz sahipleri açısından bizzat muhatabına tebliği gerekli subjektif ve kişisel işlem olduğu’ görüşündedir.<sup>187</sup>” Nitekim Danıştay, birçok kararında önceleri hep yazılı tebligat yapılması zorunluluğunu belirtmiştir. Örneğin, 1996 yılında verdiği bir kararda, aynı görüş tekrar edilerek, dava açma süresinin de tebligat tarihinden itibaren başlayacağı vurgulanmıştır<sup>188</sup>. Başka bir kararda ise, parselasyon işlemi sonucunda oluşan yeni parsellere ait tapuların düzenleme tarihlerinin, işlemi öğrenme tarihi olarak alınmasının mümkün olmayacağı belirtilmiştir<sup>189</sup>. Ancak yazılı tebligatın zorluklarını göz önüne alan Danıştay, daha sonra bu konudaki tutumunu biraz yumuşatmış ve parselasyon sonucu oluşan tapuların imza karşılığında tapu maliklerine verilmesinin de tebligat yerine geçebileceği ve dolayısıyla dava açma süresinin de bu tarihten itibaren başlayacağı görüşüne varmıştır<sup>190</sup>.

Danıştay’ın, parselasyon işleminin ilânına ve bunun tebliğine ilişkin prosedür hakkındaki görüşü, kanımızca ideale yakın olmakla beraber tam da istenilen noktada değildir. Çünkü bu görüş, uygulamadaki problemlerin çözümüne iki yanlı olarak yanıt verme gayretinin bir neticesi ise de kanımızca sacın bir ayağı sakattır. Zira, ilk olarak İK. m. 19’da belirtilen “bir ay süreyle askıda kalma, bu sürenin sonunda kesinleşme” yolu, arazi maliklerinin hak kaybına sebep olmaktadır. Hayatın olağan akışını bir tarafa bırakıp, herhangi bir parselasyon kararı öngörmeyen bir kişinin gidip de ilgili idarenin panosuna bakıp, arazisi hakkında parselasyon kararı çıkıp çıkmadığını kontrol etmesini beklemek, kanımızca ütöpik bir bakış açısidir ve bu tutum, itiraz noktasını neredeyse ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla

<sup>186</sup> ŞİMŞEK, s. 509.

<sup>187</sup> ŞİMŞEK, s. 509. Bu yöndeki örnek karar için bkz. DANIŞTAY 6. DAİRE, E. 1988 / 1456, K. 1989 / 1497, KT. 29.12.1988. Kararın tam metnine ulaşılamamıştır.

<sup>188</sup> DANIŞTAY 6. DAİRE, E. 1995 / 2116, K. 1996 / 914, KT. 27.02.1996. Kararın orijinal metnine ulaşılamamış olup ayrıntılar için bkz. ŞİMŞEK, s. 509.

<sup>189</sup> DANIŞTAY 6. DAİRE, E. 1994 / 2996, K. 1994 / 3721, KT. 24.10.1994. Kararın tam metni için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, ET. 10.10.2011.

<sup>190</sup> DANIŞTAY 6. DAİRE, E. 2002 / 425, K. 2003 / 2549, KT. 24.04.2003. Kararın orijinal metnine ulaşılamamış olup ayrıntılar için bkz. ŞİMŞEK, s. 509.

kişilere bu parselasyon planı ile ilgili alınan karara dair bir tebligat gönderilmesi gerekmektedir.

Ancak “yazılı tebligatın zorlukları” gibi gerekçeler bahane edilerek, parselasyon işlemi yapıldıktan ve arsaların parselasyon sonrasındaki halleri tapu siciline işlendikten sonra “haber verici” nitelikteki bir uygulama ile imza karşılığı yapılan tapu tesliminin resmi tebligata alternatif sayılması kanımızca eleştirilmesi gereken bir noktadır. Nitekim, önemli olan parselasyon kararı alınması ile parselasyon faaliyetlerine başlandığı zaman arasındaki dönemde, sürece müdahale edebilmektir. Parselasyon kararının alınması yönündeki işlemin unsurların bir veya birkaçı yönünden hukuka aykırı olduğunu varsayalım. Böyle bir durumda kişiye tebligat yapılmayıp da parselasyon tamamlandıktan sonra malike haber verilse ve malik imza karşılığında parselasyondan sonraki halini alsaydı, yani durumdan o anda haberi olsa, bu arada da yapılan parselasyon sonrasında belediyenin mülkiyetine geçen yerlere tesisler kurulması için inşaata başlanmış olsa, açılacak olası iptal davası, kişinin zararını nasıl telafi edecektir? Ya da iptal davasının sonrasında, malik tam yargı davası açsa, malikin uğradığı zararın tazmini için idarenin kasasından çıkacak para, idare için daha büyük bir külfet değil midir? Bu sorulardan sonra sorulması gereken ve beklili de bunların hepsini birden kapsayacak en önemli soru şudur: Bu mağduriyetlerin giderilmesi için yapılması gereken nedir?

Bu sorunun yanıtı, kanunda öngörülmeleyen bu uygulamaya derhal son verilmesidir. Aksi uygulamayı, Anayasa’yı ihlal anlamına gelecektir. Nitekim, Anayasa m.13’te temel hak ve özgürlüklerin, Anayasanın özüne ve ruhuna dokunmadan ve ancak kanunla sınırlandırılabilceği hükmü açıkken, herhangi bir kanuna dayanmadan ve idareye kolaylık sağlayacağı gerekçesi ile, işlem bittikten sonra kişiye bildirim tapu dairesinde imza karşılığı verilmesi, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve herhangi bir yasal dayanağı da olmayan keyfi bir uygulama olarak görüldüğünden, kanımızca Anayasa’ya aykırıdır. Bunun yanında, başka bir çözüm de, bu husustaki sıkıntılar göz önünde bulundurularak, kanuna tebligat zorunluluğu eklemektir. Böylece, tebligat zorunluluğu yasal bir zorunluluk haline geleceğinden ve Danıştay, kanun koyucuya rağmen bu içtihadını devam ettiremeyeceğinden uygulamada sıkıntılara yol açan bu uygulama da böylece sonlanmış olacaktır.

### 2.2.1.3. Düzenleme Ortaklık Payı Sırasında ve Sonrasında Karşılaşılan Sorunlar

#### 2.2.1.3.1. Genel Olarak

Uygulamada, DOP uygulamasıyla ilgili en ciddi sorunlar, yukarıda bahsedilen ilkelerin tam olarak anlaşılmasından veya bu ilkelerin yanlış yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Örneğin, en üst DOP kesinti sınırı olan %40'lık oranın aşımı konusunda yeterince hassas davranılmaması, bir alandan iki kez DOP kesintisi yapılabilmesi gibi birçok konuda ortaya çıkan farklı yorumlar, DOP uygulamasının değil vatandaş, bu uygulamanın içinde olanlar tarafından dahi tam olarak anlaşılmadığını göstermektedir. Bu duruma bir de Danıştay'ın birbiriyle çelişik kararları eklenince – yukarıda da bahsi geçen “türbe”yi cami'den ayrı değerlendirip dar yorumlayarak DOP kapsamından çıkararak kararında olduğu gibi – bu sorunlar, daha da karmaşık hale gelmektedir. Nihayet, bu ilkelerin doğru şekilde hayata geçirilmemesi sebebiyle yapılan birçok imar uygulaması, iptal davasına konu edilmekte, bu davaların da “iptal” hükmüyle sonuçlanması<sup>191</sup>, hem zaman bakımından, hem de maddi bakımdan büyük kayıplara neden olmaktadır<sup>192</sup>. Dolayısıyla DOP uygulamasında uygulama sırasındaki ve sonrasındaki faaliyetlerden kaynaklanan sorunlar olarak iki başlık altında inceleyebileceğimiz genel sorunlar şu şekilde özetlenebilir:

Uygulama sırasında meydana gelen sorunların temel nedeni;

“\*Uygulama mevzuatının eksik oluşu ve tam olarak açık olmayışı,

\*Uygulamanın alternatiflerinin çokluğu, uygulayıcıların bilgi veya tecrübe eksikliği”<sup>193</sup>, alt başlıklarında toplanabilir.

Gerçekten de çalışmamızda belirtildiği gibi, imar mevzuatında özellikle de tanımlamalara yer verilmeyişi, bu bağlamda özellikle, ifraz, tevhit, hamur uygulaması ve

<sup>191</sup> İptal kararının sonuçları da, en az kararın iptali kadar önemlidir. Burada, iptal kararlarının ne şekilde uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Danıştay 6. Dairesi, E. 2004 / 8073, K. 2007 / 1098 sayılı ve 23.02.2007 tarihli bir kararında, “*parselasyon işleminin iptali kararı sonrası, iptal kararının yerine getirilmesinin ilk aşaması olarak, kadastral parsellere dönüş cetvellerinin hazırlanması, onanması ve tapu kayıtlarında değişiklik yapılmış ise, eski hale dönüş yapılarak ilgili açıdan parselasyon öncesi duruma gelinmesi*” gerektiğine kanaat getirmiştir. Kararın tam metni için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, ET. 12.02.2012.

<sup>192</sup> ATASOY Mustafa / DEMİR Osman / UZUN Bayram / NİŞANCI Recep, “*İmar Uygulamalarının İptal Nedenleri ve Öneriler*”, Selçuk Üniversitesi Jeodezi ve Fotogrametri Mühendisliği Öğreniminde 30. Yıl Sempozyumu, 16 – 18 Ekim 2002, Konya, [http://www.harita.selcuk.edu.tr/arsiv/semp\\_pdf/184\\_192.pdf](http://www.harita.selcuk.edu.tr/arsiv/semp_pdf/184_192.pdf), ET. 22.11.2011.

<sup>193</sup> ATASOY / DEMİR / UZUN / NİŞANCI, s. 185.

kamulaştırma gibi diğer alternatiflerin varlığı karşısında bunlarla karıştırılması, konuya Anayasal boyut kazandırılmayışı, uygulayıcıların mevzuatı açıkça yorumlayamaması, idari yargıda öngörülen dava açma sürelerinin, nispeten kısa oluşu ve vatandaşların bu süreler içinde haklarını kullanmayışı, düzenleme ortaklık payı uygulaması sırasında ortaya çıkan sorunlardan bazılarıdır.

Uygulama sonrasında, açılan davalardan kaynaklanan bazı sorunlar da vardır ki bunlar;

\*Görevli mahkemelerin çok çeşitli davalara bakması, dolayısıyla da imar ve DOP konularında uzman olmayışı,

\*kurulan bilirkişi heyetlerinin ehil nitelikte olmayışı,

\*usulden kaynaklanan hatalar” şeklinde özetlenebilir.<sup>194</sup> Yine bunun yanında, taşınmaz maliklerinin bilinçsiz oluşu dolayısıyla haklarını zamanında savunamamaları<sup>195</sup> da DOP sonrasında karşılaşılan sorunlardan bir diğeridir.

Bu genel sorunlardan sonra, özellikle uygulamada en çok karşılaşılan ve doktrinde de kendisine geniş yer verilen DOP sonrası karşılaşılan iki soruna değinmek gerektiği kanısındayız. Bunlar;

- İmar planı değişiklikleri ve kazanılmış haklar sorunu ve
- DOP sonrası aynı yerden parsel verilememesi

#### **2.2.1.3.2. İmar Planı Değişiklikleri ve Kazanılmış Haklar Sorunu**

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, imar planları bazen uygulamada sonradan meydana gelen aksaklıklar sonucunda iptal edilebilir ve bu da birtakım aksaklıklara sebebiyet verebilir. Ancak, imar planlarından kaynaklanan sorunlar sadece bununla da sınırlı değildir. Her ne kadar, imar planlarının yürürlüğü ve işleyişi konusundaki genel kural; gerek nazım, gerekse uygulama imar planında mümkün mertebe değişiklik yapılamaması ise de<sup>196</sup>, bu planlar ne

<sup>194</sup> ATASOY / DEMİR / UZUN / NİŞANCI, s. 185.

<sup>195</sup> ATASOY / DEMİR / UZUN / NİŞANCI, s. 185. Yazarlara göre bu durum DOP uygulaması sırasında karşılaşılan bir sorun olarak görünse de, kanımızca, özellikle bilgi eksikliğinden dolayı zamanında müdahale edilememesi ve idari yargıda öngörülen sürelerin bilgisizlik dolayısıyla kullanılmaması ve dolayısıyla açılan bir davada, mahkemenin davayı süre aşımından reddetmesi, hak kaybına neden olacaktır ki, bu prosedür DOP uygulaması yapıldıktan sonra işlemin iptali için izlenen bir yoldur. Bu nedenle biz bu başlığı, DOP uygulaması sonrasında karşılaşılan genel bir sorun olarak değerlendirmekteyiz.

<sup>196</sup> Bu kuralın kanımızca tatminkâr açıklaması doktrinde verilmiştir: Buna göre, “imar planlarının uygulamaya ilişkin imar kararlarını içerdikleri ve yerleşim birimlerinin kolay değiştirilmesi mümkün olmayan mimari yapısını düzenledikleri düşünüldüğünde, imar planları, kamu yararı içeren bir zorunluluk olmadığı sürece her an

kadar mükemmel olursa olsun, bilimsel veya ekonomik koşullar ve hatta uygulamadan kaynaklanan birtakım zorunluluklar, planın henüz iptal edilmeden kendiliğinden değiştirilmesini gerekli kılabılır<sup>197</sup>.

İşte özellikle de bu plan değişikliklerinin, arazi sahiplerinin hukuki durumunda meydana getirdiği değişiklikler, DOP uygulaması sonrasında karşımıza çıkan sorunların en önemli başlığını oluşturmaktadır.

Öncelikle şu noktayı sorgulamak gerekecektir: İmar planlarında meydana gelen değişikliklerin, plan değişikliği öncesindeki sürece etkisi nedir? Bir başka anlatımla, imar plan değişiklikleri sonrasında, uygulama sırasında ortaya çıkan hak kazanımları ileri sürülebilecek midir? İmar uygulamalarında kazanılmış hak geçerli midir?

Bu sorunun cevabı için, idare hukuku bilgilerine dönmek gerekecektir. Kural olarak idari işlemler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, ileriye yönelik etki etmeye başlar. Bunun tek istisnası “geri alma”dır<sup>198</sup>. “Değiştirme” de, ileriye yönelik olarak etkisini gösterir. Başka bir ifadeyle geçmişe etkisi yoktur. Nitekim değiştirme, “bir idari kararın aynı zamanda hem geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırılması, hem de onun yerine yeni bir kararın alınmasıdır.”<sup>199</sup> Kazanılmış hak konusunda ise, doktrindeki bir görüşe göre, “bir imar planının geçerli bir şekilde yürürlüğe girmesiyle o plan kapsamında kalan bütün taşınmazlar, plan kararından etkilenirler. İşte bu etkinin yaratacağı adil olmayan sonuçlardan korunmak için, daha önceden hukuka uygun biçimde kazanılmış hak olarak ortaya çıkmış bazı durumların, yeni plan hükümlerine aykırı bile olsa korunması için, planın sadece geriye doğru değil, ileriye doğru da yürütmesi engellenir.”<sup>200</sup> Ancak, imar planları bireysel değil, düzenleyici idari

---

başvurulabilir, bireysel amaçlarla kolayca değiştirilen bir düzenleme olarak düşünülmemeli, ancak zorunluluk halinde ve kamu yararının gerekli kıldığı durumlarda bu değişikliğe gidilmelidir.” Bu açıklama ve daha fazlası için bkz. TAZEGÜL, İsmail, “*İmar Mevzuatının Uygulanması ve Kent Planlaması Bakımından Kazanılmış Haklar Sorunu*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ekim, 2010, S. 3, s. 177. İmar planlarının değişmez, katı birer uygulama aracı olmadıkları ve değiştirilebilecekleri noktasındaki aksi görüş için bkz. ÜNAL, s. 94.

<sup>197</sup> SANCAKTAR, s. 143. Bu değişiklikler yapılırken, özellikle de plan değişikliklerinde uyulması gereken ilkelere sadık kalınması çok önemlidir. Plan bütünlüğünün ve sürekliliğinin bozulmaması, değişikliğin şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uygun olması, ilk planda ortaya çıkan sorunların yinelenmemesi için, plan değişikliklerinin, yeterliliğe sahip teknik personele yaptırılması gerekmektedir. Bu ilkelere ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. ŞİMŞEK, s. 192 vd.

<sup>198</sup> Nitekim geri alma (*retrait*), bir idari işlemin, yine idarenin yapacağı bir işlemle, geçmişe etkili olarak geri alınmasını ifade eder. Bkz. LONG (Marceau), WEİL (Prosper), BRAİBANT (Guy), DELVOLVE (Pierre) ve GNECOİS (Bruno), *Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 13. Baskı, 2001’den aktaran GÖZLER / KAPLAN, s. 406.

<sup>199</sup> GÜNDAY, s. 182.

<sup>200</sup> YAŞAR, s. 172.

işlem olarak addedilmiştir<sup>201</sup>. Dolayısıyla kazanılmış haklara saygı, sadece bireysel idari işlemler açısından geçerli sayıldığından, imar plan değişikliğinde kazanılmış haklara saygı ilkesi kabul edilmemektedir<sup>202</sup>. Zira, “yapılaşmaya başlanması, arsa ve arazi düzenlemeleri yapılırken bir hakkın haksızlığa uğratılmasını haklı çıkarmayacağı gibi, arazi ve arsa düzenlemesinin iptali davası nedeni ile tapu siciline şerh verilmemesi ya da verilememesi dolayısıyla kazanılmış olan iyi niyetli hakların da iptalini gerektirebilecektir.<sup>203</sup>” Bu da uygulamada sorunlara neden olmaktadır. Danıştay konuyla ilgili olarak verdiği bir kararında<sup>204</sup>, “... iptal kararı sonrasında plansız bir bölge durumunda kalan uyumsuzluğa konu taşınmaza ilişkin olarak iptal kararları uyarınca 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 7. maddesi hükmüne uygun olarak, yeniden 1 / 5000 ve 1 / 1000 ölçekli imar planlarının yapılması veya onaylanması zorunlu bulunmaktadır” şeklinde hüküm tesis etmiştir. Yine Danıştay, daha yeni tarihli başka bir kararında<sup>205</sup>, “ Uyuşmazlık konusu inşaatın bulunduğu bölge imar planının ve parselasyon işleminin yargı kararı ile iptal edilmesi sonucunda, bu yerin plansız alan haline geldiği, yeni planın yapılmasından sonra durumun değerlendirileceği açık olduğundan ve inşaatın devamına izin verilmemesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.” şeklinde karar vermiştir.

Bu iki örnek karardan da anlaşılacağı üzere, Danıştay, bu tür durumlarda imar planının iptali sonucunda, bu kararın gereği olarak, planın ortadan kalktığını ve bundan sonra yapılacak tek işlemin yeniden bir imar planı yapılması olduğunu işaret ederek, eski imar planına göre elde edilen hak kazanımlarını geçersiz saymaktadır<sup>206</sup>. Yukarıda bildirilen doktrinsel görüşlere paralel olan bu yöndeki Danıştay içtihadına biz de katılmaktayız.

Ancak hemen hatırlatmak gerekir ki, Danıştay’ın bu tavrı, imar plan değişikliklerinin düzenleyici işlem sayıldığı durumlar için geçerlidir. Zira, ruhsat gibi bireysel işlem niteliği taşıyan durumlarda kazanılmış haklara saygı bizzat kanun tarafından gösterilmektedir.

<sup>201</sup> **SANCAKTAR**, s. 154. Bireysel idari işlemler, kişisel ve özel durumlara ilişkin idari işlemlerken, düzenleyici idari işlemler, genel ve kişilik dışı idari işlemlerdir. Bu konudaki ayırım için bkz. **GÖZLER / KAPLAN**, s. 276. İmar planlarının değiştirilmesi işlemi kişiye özel değildir ve o değişiklikten etkilenen birçok insan vardır. Bu özelliği göz önüne alındığında, imar planı değişikliklerinin de düzenleyici işlem statüsünde sayılması yönündeki bu görüşe katılıyoruz.

<sup>202</sup> **SANCAKTAR**, s. 154.

<sup>203</sup> TÜRK, Celil / TÜRK, Şence, **Hukuki ve Teknik Boyutları İle Arazi ve Arsa Düzenlemesi**, 1. Baskı, İstanbul, 2006, s. 221.

<sup>204</sup> DANIŞTAY 6. D., E. 1997 / 4680, K. 1998 / 2489, KT. 13.05.1998. Kararın tam metni için bkz.

<http://www.danistay.gov.tr>, ET. 30.03.2012.

<sup>205</sup> DANIŞTAY 6. D., E. 2003 / 2547, K. 2004 / 2626, KT. 07.12.2004. Kararın özet metni için bkz. **YAŞAR**, s. 173.

<sup>206</sup> Başka bir anlatımla, Danıştay da, “kazanılmış hak” konusunda geçit vermemektedir.

Nitekim İK. m.29 hükmüne göre, “Yapıya başlama müddeti ruhsat tarihinden itibaren iki yıldır. Bu müddet zarfında yapıya başlanmadığı veya yapıya başlanıp da her ne sebeple olursa olsun, başlama müddetiyle birlikte beş yıl içinde bitirilmediği takdirde verilen ruhsat hükümsüz sayılır. Bu durumda yeniden ruhsat alınması mecburidir. Başlanmış inşaatlarda müktesep haklar saklıdır.” denerek kazanılmış haklar konusundaki hassasiyet bizzat kanun koyucu tarafından ortaya konmuştur. Danıştay da buna paralel olarak, sonradan değişen bir imar planında, kazanılmış (müktesep) haktan söz edilebilmesi için, düzenlendiği tarih itibariyle imar planına ve imar yönetmeliğine uygun bir proje ve buna dayanılarak verilmiş olan bir ruhsatın bulunması gerektiğine karar vermiştir<sup>207</sup>.

Görüldüğü gibi, imar plan değişikliği tek başına değerlendirildiğinde o değişikliğin yapıldığı bölgedeki bütün taşınmaz malları etkilediğinden genel düzenleyici işlem olarak görülmüş dolayısıyla bu tür durumlarda kazanılmış hak iddiası dikkate alınmamıştır. Ancak, geçerli bir imar planına göre verilmiş bir ruhsat söz konusu olduğunda, ruhsat verilmesi birel işlem olduğundan, başka bir deyişle kişinin özel durumuna göre verildiğinden, bu noktada kazanılmış haklar korunmuştur.

### 2.2.1.3.3. Aynı Yerden Parsel Verilmemesi

İmar Kanununun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 10. maddesi gereğince DOP kesintisinden sonra geriye kalan parsellerin mümkün olduğunca aynı yerdeki veya yakınlardaki eski parsellere tahsisi sağlanır<sup>208</sup>. “Ancak bazen parsel malikine, taşınmazın bulunduğu yerden parsel tahsisini engelleyen durumlar ortaya çıkabilmektedir. Fiili, hukuki ve teknik zorunluluk halleri olarak sınıflandırılan bu durumların ortaya çıkması halinde, parsel malikine başka yerden tahsis yapılabilmektedir.<sup>209</sup>” Bu tür durumlar meydana gelmediği halde kişiye başka bir adada oluşturulan parselden pay verilmesi hukuka aykırıdır ve 18. madde uygulaması açısından iptal

<sup>207</sup> DANIŞTAY 6. D., E. 1990 / 2978, K. 1991 / 2045, KT. 16.10.1991. Kararın tam metni için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, ET. 03.04.2012.

<sup>208</sup> **İmar Kanununun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik Madde 10:**

– İmar parsellerinin oluşturulması ve dağıtımında aşağıdaki esaslar dikkate alınır:

a. Düzenlemeyle oluşacak imar parsellerinin mümkün mertebe aynı yerdeki veya yakınındaki eski parsellere tahsisi sağlanır.

<sup>209</sup> Konuyla ilgili ayrıntılı açıklama bir sonraki başlığımızda verilecektir.



nedenidir. Nitekim Danıştay'ın önüne gelen bir olayda, parselasyon yapılmasına ilişkin belediye encümeni kararına karşı açılan iptal davasında, kesilen düzenleme ortaklık payı oranını yasaya uygun bulmakla beraber, işlemi, “*davacının payının öncelikle kadastral parselinin bulunduğu yerde oluşturulan 896 ada,3 sayılı parselde değerlendirilmesi gerekirken herhangi bir hukuki ve teknik bir zorunluluk bulunmadığı halde başka bir adada oluşturulan parsellerden pay verilmesinin hukuka aykırı olduğu*” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, Danıştay da kararı onamıştır<sup>210</sup>. Bu kararı ile Danıştay, hukuki, fiili ve teknik bir neden olmaksızın keyfi olarak başka bir parselden yer tahsisini hukuka aykırı gördüğünü ifade etmiştir.

### **2.2.1.3.3.1. Aynı Yerden Parsel Verilmesi Olanagını Ortadan Kaldıran Zorunluluk Nedenleri**

#### **2.2.1.3.3.1.1. Genel Olarak**

Yukarıda da ifade edildiği gibi, İmar Kanununun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 10 uyarınca, DOP kesintisi alındıktan sonra, düzenleme yapılan arsanın yeniden dağıtımında, mal sahiplerine aynı yerden pay verilmesi hususunda özenli davranılmalıdır. Mümkün olduğunca bu kurala riayet edilmelidir. Ancak, bazı durumlarda çeşitli zorunluluklardan dolayı, düzenleme sonrası, aynı parselden yer verilememektedir. İşte Danıştay kararları ve doktrin de dikkate alındığında, bu durumlar; hukuki, teknik ve fiili zorunluluk olarak üç başlık altında incelenebilir. Konunun anlaşılabilmesi için aşağıda bu üç başlık da açıklanacak ve Danıştay kararları ile de hangi durumların aynı yerden parsel verilmemesi sonucunu doğuran zorunluluk hali olduğu somutlaştırılmaya çalışılacaktır.

#### **2.2.1.3.3.1.2. Hukuki Zorunluluk**

Hak sahiplerine düzenleme sonrası, aynı parselden yer devrilmemesinin hukuki zorunluluğu, kadastro parselinin bulunduğu yerin imar planında özel mülkiyete konu olamayacak veya kamu idarelerince kamulaştırılması gereken yerlere isabet etmesidir<sup>211</sup>. Nitekim, özel malike kadastro parselinin bulunduğu yerden parsel verilebilmesi için, kadastral parselin, imar planında özel mülkiyete konu olabilecek bir alana ( konut alanı, ticaret alanı, sanayi alanı vs.) rastlaması gerekmektedir<sup>212</sup>.

<sup>210</sup> DANIŞTAY 6. DAİRE, E. 1997 / 810, K. 1998 / 460, KT. 21.01.1998. Kararın tam metni için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, ET. 30.03.2012.

<sup>211</sup> ŞİMŞEK, s. 528.

<sup>212</sup> ŞİMŞEK, s. 528.

Hukuki zorunluluk halleri böyle kısaca tanımlanmakla beraber, çok çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Ancak, Danıştay kararlarından yola çıkarak, doktrinde hukuki zorunluluk halleri 5 ana başlık altında toplanmıştır. Buna göre hukuki zorunluluk halleri, kendi içinde;

- Taşınmazın DOP' tan oluşturulması gereken alanlarda kalması,
- Taşınmazın umumi hizmet alanlarında kalması,
- Taşınmazın özel mülkiyete konu olamayacak alanda kalması,
- Taşınmazın resmi hizmet alanlarında kalması,
- Taşınmazın mevcut kullanım şeklinden farklı bir amaca tahsis edilmiş bir alanda kalması olarak gruplandırılabilir.

Bu aşamada, Danıştay'ın örnek kararlarından yararlanılarak, bu durumlar ayrıntılı olarak incelenecektir.

#### **2.2.1.3.3.1.2.1. Taşınmazın DOP' tan Oluşturulması Gereken Alanlarda Kalması**

İmar Kanunu'nun 18/3. maddesinde, daha önceden de belirtildiği üzere, DOP kesintisinin nerelerden ve hangi hizmetler için yapılacağı, kanunda sayılmış ve örneksime yoluyla da sayılsa hangi alanların DOP' tan oluşturulacağı hakkındaki genel çerçeve kanunda çizilmiştir. Bu sayılan hizmetler için tahsis edilen yerler, daha öncesinden imar planında belirlendiği için, bu yerlerin ancak öngülendikleri amaç için kullanılacakları kanunun emridir. İşte düzenleme sonrası arta kalan parsel, bu alanlardan birisine denk geldiği takdirde, bu durum kanunda öngörüldüğünden, bahse konu parselden yer verilememesi, hukuki bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır.

#### **2.2.1.3.3.1.2.2. Taşınmazın Umumi Hizmet Alanlarında Kalması**

Taşınmazın İK. m. 11 ve 13. maddelerinde sayılan alanlarda ( ki bunlar, meydan, yol, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminaldir) kalması durumunda aynı yerden parsel verilmesi zorunluluğu yoktur<sup>213</sup>. Hatta eşyanın tabiatı gereği böyle bir durumun mümkünatı yoktur. Nitekim, bu sayılan yerler, halkın ortak kullanım alanları olup kamuya mal olmuştur. Bunların özel kişinin mülkiyetine tahsis edilmesi söz konusu olamaz.

---

<sup>213</sup> ŞİMŞEK, s. 529.

Nitekim, Danıştay da, bu konuda verdiği bir kararında<sup>214</sup>, benzer yönde bir görüşe yer vermiştir. Davaya konu olayda, düzenlemeye tabi olan araziden %26 oranında DOP alındıktan sonra kalan 115 m<sup>2</sup> lik alanda 1 ve 2 nolu parsellerde hisse verildiği, ancak yeni oluşan imar adasında, davacılara müstakil verilebilecek parseller var iken, böyle bir uygulamanın hukuka aykırı olduğu savıyla yerel mahkemeye dava açılmış ancak yerel mahkeme işlemi hukuka uygun bulup iptal istemini reddedince, temyiz olunan karar 6. Daire'nin önüne gelmiştir. Danıştay, *“taşınmazın düzenleme nedeni ile büyük bir kısmının yolda kalması nedeniyle düzenlemeden sonra aynı yerde yer verilmesinin mümkün olmadığı, düzenlemeden sonra meydana gelen parsellerin de davacıların hisselerinden büyük olması karşısında yeni oluşan imar adasının .... ve .... sayılı parsellerinden hisse verildiği anlaşılmış olup, yapılan düzenlemenin imar Kanununun 18. maddesi ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin yönetmeliğe uygun olarak gerçekleştirildiğine”* karar vermiştir.

Burada dikkat edilecek olursa, Danıştay, taşınmazın umumi hizmet alanlarında kalmasının sınırlarını da bu kararında belirlemiş bulunmaktadır. Buna göre, taşınmazın tümünün umumi hizmet alanlarında kalması şart olmayıp, büyük bir bölümünün bu şartları sağlaması, başka yerden parsel verilmesinin hukuka uygunluğu için yeterlidir. Bahsi geçen “büyük bir bölüm”den kasıt ise, kanımızca, kalan kısmın taşınmazın kullanımı için yeterli olmamasıdır.

Dikkatli incelendiğinde, bu hukuki zorunluluğun ilk zorunluluk nedeninden; yani *“Taşınmazın DOP'tan Oluşturulması Gereken Alanlarda Kalması”* durumunda sayılan hallere bir hayli benzediği, yasaklanan bölgelerin neredeyse aynı olduğu tespit edilecektir. Aradaki fark ise, ilkinde yasaklanan durumun DOP amacına özgülenmesi dolayısıyla artık özel mülkiyete konu olmadığından bahisle, DOP amacına uygun bir şekilde kullanılmasıdır. Burada ise, bu yerlerin umumi hizmete tahsis edilmesi dolayısıyla kimsenin mülkiyetine tahsis edilememesi boyutuyla ele alınmaktadır. Yani yol, meydan, park ve sair umuma tahsis edilmiş alanlar, aynı anda DOP kapsamında da sayılabilir. Doktrinde bu durum farklı boyutları ile ele alınmış, ancak her halde DOP sonrası taşınmazın bu alanlara denk gelmesi hali hasıl olmuşsa, “aynı yerden parsel verilmesi” ilkesine bir istisna getirilmiştir.

Yine Danıştay'a göre eğer kadastro parseli, kıyı gibi özel mülkiyete konu olamayacak alanlarda kalıyor ise, taşınmazın bulunduğu yerden parsel verilmesi hukuken mümkün

<sup>214</sup> DANIŞTAY 6. DAİRE, E. 1988 / 1763, K. 1989 / 409, KT. 22.02.1989. Kararın ayrıntısı için bkz. UYAP.

olmayacağından, bu durumda hukuki bir zorunluluk olarak başka bir yerden parsel verilmesi yoluna gidilecektir<sup>215</sup>.

Danıştay'ın bu konuda verdiği 2003 tarihli karar, bunun nasıl anlaşılacağı yönünde bir içtihat olmuştur<sup>216</sup>. Buna göre, kadastral durum itibariyle, kıyıda ve sahil şeridinin ilk elli metrelik kısmında kalan taşınmazdan yer verilmemeli, bu tür durumlarda başka parselden yer verilmesi, yasal zorunluluk olarak kabul edilmelidir.

### **2.2.1.3.3.1.2.3. Taşınmazın Resmi Hizmet Alanında Kalması**

Uygulamaya giren parselin, İmar Kanununun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik' in 12. maddesinde belirtilen sahalarda (okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya resmi tesis alanlarında) kalması halinde de, bulunduğu yerde korunması zorunluluğu söz konusu değildir<sup>217</sup>.

Bu alanlar, tıpkı umumi hizmete tahsis edilen yerler gibi halkın ortak kullanımına açık olmakla beraber, bu yerleri idare hukuku, dolayısıyla da imar hukuku bakımından farklı kılan şey, bunların kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan birer kamu malı olmasıdır. Başka bir tabirle, bir taşınmazın “umumi hizmet alanında” bulunması halinde taşınmaza “*orta mali*”<sup>218</sup>, umumi hizmetle beraber, bir kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bulunması halinde ise taşınmaza “*hizmet mali*”<sup>219</sup> denmektedir.

İmar Kanununun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesinde sayılan yerler, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunduğundan arazi ve arsa düzenlemesi sonrasında kalan parseller bahsi geçen bölümlere denk geliyorsa, artık burada yukarıda bahsedilen “Aynı Yerden Parsel Verilmesi” ilkesine getirilen bir istisnadan bahsedilir. Yani, bu durumda artık bahsi geçen ilkenin uygulanması zorunlu değildir.

<sup>215</sup> **ŞİMŞEK**, s. 529. Şimşek'e göre bu durum “Taşınmazın Özel Mülkiyete Konu Olamayacak Alanda Kalması” adı altında ayrı bir başlık altında incelenmiş ise de, sahil ve kıyı gibi yerler, özel mülkiyete konu olmamakla beraber, bunun asıl nedeni herkesin kullanımına tahsis edilmiş, bir diğer ifadeyle umumi hizmet alanı olarak kullanılmasıdır. Bu nedenle bu durumu ayrı bir başlık altında incelemeye gerek duyulmamıştır.

<sup>216</sup> DANIŞTAY 6. DAİRE, E. 2002 / 2922, K. 2003 / 5324, KT. 03.11.2003. Karara ulaşmak için bkz.

<http://www.danistay.gov.tr>, ET. 01.04.2012.

<sup>217</sup> **ŞİMŞEK**, s. 529.

<sup>218</sup> **GÖZLER / KAPLAN**, s. 684.

<sup>219</sup> **GÖZLER / KAPLAN**, s. 684.

#### 2.2.1.3.3.1.2.4. Taşınmazın Mevcut Kullanım Şeklinden Farklı Bir Amaca Tahsis Edilmiş Olması

Bu hukuki zorunluluk unsuru, diğerlerinden farklı olarak herhangi bir yasal zorunluluktan değil, bir Danıştay içtihadından doğmuştur. Danıştay, 1999 tarihinde verdiği kararın süreci şu şekilde ilerlemiştir: Bir taşınmaza 18. madde uyarınca parselasyon işlemi uygulanmış, ancak bu parselasyonun mevzuata ve hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle, davacı tarafından idareye yerel mahkemede iptal davası açılmıştır. İdare mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine “düzenlenen raporun dosyada bulunan bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesinden, 14632 m<sup>2</sup>'lik kadastral parselin 8547 m<sup>2</sup>'lik kısmının içinde bulunduğu alanda dava konusu parselasyon işleminin tesis edildiği, bu parselin hissedarı olan davacı tarafından 416 m<sup>2</sup>'lik alan üzerine inşa edilen fabrika binasının imar affi yasaları uyarınca ruhsata bağlandığı, korunması gereken bu yapının bulunduğu alanın yapı sahibine tahsis edilmesinin parselasyon işleminin temel ilkelerinden birisi olmasına rağmen, davacıya fabrika binasının bulunduğu yerde oluşturulan imar parsellerinden tahsis yapılmadığı anlaşıldığından, korunması mümkün olan yapıların tam ve hissesiz bir imar parselinin içine alınması suretiyle kullanım devamlılığının sağlanması gerektiğine ilişkin kurala uyulmaksızın yapılan parselasyon işleminin mevzuata aykırı olduğu gerekçesi ile iptaline” karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz incelemesinde bulunan Danıştay 6. Dairesi, uyuşmazlık konusu taşınmazların ayrıık nizam 3 katlı ve ayrıık nizam 7 katlı konut alanında kaldığını ve işyeri niteliğinde olan davacının fabrika binasının taşınmazların imar planındaki tahsis şekline uygun bir yapı niteliği taşımadığını tespit etmiştir. Danıştay’a göre, bu durumda, yapının müstakil imar parseli içinde korunma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Kanımızca bu karar mevzuata uymamaktadır. Nedenine gelince, yukarıda incelenen hukuki zorunluluk hallerinin ortak özelliği, özel mülkiyete konu olamayacak yerler arasında sayılmalarıdır. ( Örneğin; kıyı, meydan, yol, park vb. ) Kanunda bunlar sayılırken, kanunda yazmayan bir durumu, “hukuki zorunluluk” olarak kabul etmek ve bu tür durumlarda aynı yerden parsel verilmemeyi haklı bulmak, kanımızca kötüye kullanılabilir bir görüş beyanı olmaktan ibarettir<sup>220</sup>.

<sup>220</sup> Aynı yöndeki eleştiri için bkz. ŞİMŞEK, s. 530.

### 2.2.1.3.3.1.2.5. Taşınmazın Yapı Yapılması Yasak Olan Yerlerde Bulunması

Doktrinde bu durumun “fiili bir zorunluluk” adı altında ayrıca incelenmiş olsa da<sup>221</sup>, kanımızca bahsi geçen alanların özel mülkiyete konu edilemeyeceği ilgili kanun normunda açıkça ifade edildiği için bu bir hukuki zorunluluktur.

İlgili mevzuat hükümlerinden de<sup>222</sup>, açıkça anlaşılabilceği gibi, bu alanlarda inşaat yapılabilmesi mümkün olmamakla beraber, mülkiyet tamamen devlete ait hale geldiğinden, o bölgelerden özel mülkiyete parsel verilmesi de işlemi açıkça sakat hale getirir ki bu da kanımızca işlemin *yok hükmünde sayılması*<sup>223</sup> gerektiren bir durumdur.

<sup>221</sup> bkz. **ŞİMŞEK**, s. 530 vd.

<sup>222</sup> Söz konusu alanlarla ilgili mevzuat hükümleri şunlardır:

Yukarıdaki sistematikte paralel bir inceleme yapacak olursak;

İlk olarak 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu’ndaki hüküm aşağıdaki şekildedir:

**Madde 5** - Birinci derece kara askeri yasak bölgeleri;

a) Yurt savunması bakımından hayati önem taşıyan askeri tesis ve bölgelerin, çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen dış sınırlarının en az yüz, en fazla dört yüz metre uzağından alınan noktaların birleştirilmesi suretiyle meydana gelen alanlarda,

b) Kara sınır hattı boyunca ve lüzum görülen kıyılarda otuz ila altı yüz metre derinlikteki sahalarda,  
Tesis edilir.

Yine, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Kanunlarını Koruma Kanunu’nda da bu tür bölgelerin devlet malı niteliği şu şekilde ifade edilmiştir:

**Madde 5** – Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir.

Son olarak, 2005 yılında yürürlüğe giren Sulak Alanların Korunması Yönetmeliği’nin “Mutlak Koruma Bölgesinde Uygulama Esasları” başlıklı 18. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır:

**Madde 18** — Bu bölgede;

a) Bilimsel ve koruma amaçlı faaliyetler ile kuşların üreme döneminde kuş gözlemi ve görüntü alınması Bakanlığın iznine tabidir.

b) Kuşların üreme döneminde alanda su ürünleri istihsalı yapılamaz, hayvan otlatılamaz.

c) Bakanlıkça gerekli görüldüğünde alan çitle çevrilir.

*Yukarıda belirtilenlerin dışında hiçbir faaliyete izin verilemez.*

Görüldüğü üzere, bu tür varlıklar nitelikleri gereği devletin koruması altına alınmış taşınmazlar oldukları için, DOP uygulaması sonrasında kalan parsel, mülkiyet hakkı elde edilebilecek bir alan olmayıp, fiilen buradan pay verilmesi mümkün değildir.

<sup>223</sup> İdare hukukunda, idari işlemlerin yok hükmünde sayılması, “*aslında madden mevcut olan; ancak bazı ağır ve apaçık sakatlıklarla malul olan işlemlerin, hiç yapılmamış sayılması olarak*” tanımlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÖZLER / KAPLAN**, s. 374. Başka bir ifadeyle, bunlar idare hukukunda madden var olup, taşıdıkları çok ağır ve bariz sakatlık ve eksiklik yüzünden ortadan kaldırılmaları gerekir ve bu da yok sayılmaları ile mümkün olur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **DERDİMAN**, s. 540. Görüldüğü üzere, DOP sonrası bu bölgelerden kişiye parsel verilmesi halinde, madden hukuk dünyasında yer alan bu işlem, aslında kanundaki bu emredici hükümlere rağmen yapılır, dolayısıyla açık bir hukuka aykırılık meydana gelmiş olduğundan, yok hükmünde sayılma yaptırımına tabi tutulması gerekir. Yok hükmünde sayılmanın sonucu olarak da, işlem, kararın verildiği tarihten itibaren, geleceğe yönelik olarak ortadan kalkar. Ancak, akla şu soru gelebilir: “Bu sonuca ‘iptal’ kararıyla da ulaşmak mümkün iken, neden “yok hükmünde sayılma” yaptırımını uygulanmalıdır?” Çünkü yok hükmünde sayılma, taşıdığı anlam itibarıyla iptal kararından daha ağır sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin, bu tür bir karardan sonra, yapılan idari işlem “kazanılmış hak” iddia edilemeyeceği gibi, makul süre tartışmalarına bakılmaksızın idare bu tür bir işlemi her zaman geri alabilecektir. Yok hükmünde olan bir işleme karşı her zaman dava açılabilceği gibi, iptal davası, İYUK’un 11. ve 12. maddelerinde öngörülen dava açma süreleri

Böyle bir müeyyide ile karşılaşmamak için, bu gibi alanlara rastlayan parsellere başka yerden tahsis yapılabilir.

### 2.2.1.3.3.1.3. Teknik Zorunluluk

Yukarıda işlediğimiz hukuki zorunluluk durumlarından farklı olarak, burada kanundan veya mahkeme içtihadından değil de, eşyanın tabiatından kaynaklanan bir zorunluluk durumu söz konusudur. Yani, teknik zorunluluklardan dolayı DOP düzenlemesinden sonra aynı yerden parsel verilememektedir.

Bunun en temel örneği, DOP sonrası kişiye tahsis edilmesi gereken parselde birden çok hak sahibi olmasıdır. Böyle bir durumda uygulayıcı bunlardan yalnızca birine aynı yerden parsel vermek zorunda kalacaktır. Böylelikle diğer hak sahipleri, aynı yerden parsel elde etme hakkını, teknik zorunluluklardan dolayı kullanamamış olacaklardır.

Bir önceki başlıkta künyesi verilen 22.09.1999 tarihli karar, iki boyutta incelenmiştir. İlki yukarıda incelendiği gibi, taşınmaz parselinin düzenlemeden farklı bir amaçla kullanılmaması ilkesi çerçevesince incelenmiş, bununla ilgili eleştirilere de, bahsi geçen başlık altında yer verilmiştir.

Danıştay, ikinci olarak ise, davaya konu parselin, davacı ve diğer hissedarların müşterek mülkiyetinde olduğundan ve her bir paydaş, taşınmazın her noktasında pay sahibi olacağından, kadastral parselin küçük bir bölümüne fabrika binası inşa eden davacıya fabrika binasının üzerinde bulunduğu yerde oluşturulan parsellerin tahsis edilmemiş olmasında ve yine kadastral parselin sınırları içinde oluşturulmuş bulunan sözü edilen binaya komşu parsellerden pay verilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık görmemiş ve temyiz istemini kabul ederek, yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

Danıştay'ın verdiği, müşterek mülkiyet halinde her paydaşın, taşınmazın her noktasında pay sahibi olacağı hususu, özellikle Eşya Hukuku'nun temel prensipleri arasında yer aldığından son derece yerindedir. Çünkü paylı mülkiyetin mahiyeti gereği<sup>224</sup> ortaklardan her

---

inde açılmak durumundadır. Yok hükmünde sayılan işlemler idari nitelikte sayılmazlar. Burada fiili yol söz konusu olacağı için artık adli yargıda dava açılmalıdır. Son olarak yok hükmünde sayılacak işlemlerden doğan zararlar söz konusu ise, bundan dolayı idari yargıda tam yargı davası açılmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÖZLER / KAPLAN**, s. 377.

<sup>224</sup> Paylı mülkiyet de denen müşterek mülkiyetin mahiyeti konusunda çeşitli tartışmalar gündeme gelmiştir:

Eski bir anlayışa göre, paylara ayrılmış bulunan, bizzat eşyanın kendisidir. Paydaşlardan her biri eşyanın bir parçasının sahibidir. Ancak bu görüş hukukumuz bakımından geçerli değildir.

biri, taşınmazın tümü üstünde payları oranında hak sahibidirler. Zira, müşterek mülkiyetten söz edilebilmesi için, doktrinde iki hususa dikkat çekilmiştir: Bunlardan biri, birden fazla kişinin bir paya paylı olarak malik olması, diğeri ise bu malın malikler arasında maddi paylaşım olarak paylaşılmamış olmasıdır<sup>225</sup>. Dolayısıyla müşterek mülkiyette fiilen olsa da, maddi bir parselasyon olmadığı, başka bir ifadeyle herkesin sadece payları oranında malın tamamı üstünde mülkiyet hakkını ileri sürebileceği için, yapılan DOP uygulamasından sonra, ortak maliklerden birinin, fiilen kullandığı yerden ayrı bir yer verilmesi noktasında ileri sürdüğü hukuka aykırılık iddiası yerinde değildir. Danıştay'ın bu gerekçesi bizce de yerindedir.

Ancak bu kararlar da ortaya çıktığına göre, müşterek mülkiyette resmi bir paylaşım durumu söz konusu olamayacağı için, bu şekilde bir mülkiyet ilişkisine sahip bir arsa ve arazide DOP uygulandıktan sonra, yeni halinde aynı yerden parseli elde etme hakkı, ortaklardan sadece biri için geçerli olacak, diğerleri bu haklarını teknik nedenlerden dolayı kullanamayacaktır.

#### **2.2.1.3.4. Aynı Yerden Parsel Verilememesi Halinde Yapılacak Yer Tahsisinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar**

Parselasyon işlemi sırasında aynı yerden pay verilmesinin mümkün olmadığı ve yukarıda bahsedilen durumların ortaya çıktığı hallerde, başka yerden parsel verilirken bu tahsis de belli şartlara bağlanmıştır. Bunlar;

\*Yeni parselin kadastro parseline yakınlığı<sup>226</sup> ve

\*Ekonomik eşdeğerliktir<sup>227</sup>.

---

Başka bir anlayışa göre, ideal paylara ayrılmış olan, bizzat mülkiyet hakkının kendisidir. Paydaşlardan her biri, mülkiyet hakkının belirli bir parçasına, bir payına sahiptir. Bu sebeptendir ki, paydaşların eşya üzerinde kısmi mülkiyet haklarının tümü, bir arada bir tek mülkiyet hakkını oluşturur. Ancak bu görüş de medeni kanun hükümleri karşısında kabul edilemez.

Yeni ve doğru olan modern anlayış ise, ideal paylara ait olan şeyin, mülkiyet hakkından doğan bazı yetki ve görevler olduğunu ileri sürer. Buna göre pay, bölünebilen ve belirli bir oranda paydaşlara tek tek ait olan yetkileri ve ödevleri kapsar. Bölünmeye elverişli olmayan yetkiler ve ödevler ile mülkiyet hakkının kendisi ise, tüm olarak paydaşların hepsine birden, birlikte ait olarak kalır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut, *Eşya Hukuku*, 1. Basım, İstanbul, 2009, s. 390. Türk doktrininde artık, üçüncü anlayış kabul edilmiş ve paylı mülkiyette, ortaklara ait olan şeyin, aslında mülkiyet hakkından doğan yetki ve görevler olduğu anlayışı yerleşmiştir. Konuyla ilgili benzer görüşler için bkz. OĞUZMAN, Kemal / SEÇİLİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, *Eşya Hukuku*, 11. Bası, İstanbul, 2006, s. 248 vd.; TEKİNAY, Selahattin Sulhi, *Eşya Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul, 1978, s. 382 vd.; GÜRİSOY, Kemal, T. / EREN, Fikret / CANSEL Erol, *Türk Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, 1984, s. 398.

<sup>225</sup> ERTAŞ, Şeref, *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku*, 6. Baskı, Ankara, 2005, s. 250.

<sup>226</sup> ŞİMŞEK, s. 532.



Her ne kadar, %40'lık DOP kesintisi, çalışmamızda defalarca ifade edildiği üzere başlı başına Anayasada garanti altına alınan mülkiyet hakkına aykırılık teşkil ediyor ise de, yapılan düzenleme sonrasında teknik veya hukuki zorunluluklardan ötürü aynı araziden pay verilememesi halinde, hem mesafe hem de ekonomik olarak düzenleme yapılan kadastral parselde yakın bir parsel seçme ilkesinin<sup>228</sup> getirilmesi, her şeye rağmen mülkiyet hakkının özüne duyulan saygının tezahürüdür.

Yine, dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, yeni tahsis edilen yerin, kadastral parselle olmasıdır.

“Eşdeğerlik ilkesinin üç temel yönü bulunmaktadır:

Bunlardan birincisi, kadastro parselinin konumu ile imar parselinin imar planına göre konumunun ‘değer’ yönünden uyumlu olmasıdır. Örneğin ana caddeye cepheli bir kadastro parselinin yerinde korunamaması durumunda, yine ana caddeye cepheli bir imar parseli tahsis edilmesi gerekmektedir.

Eşdeğerlik ilkesinin bir diğer yönü de, kadastro parselinin ve çevresinin imar durumu ile, yeni tahsis edilen imar parselinin imar durumunun da birbirine eşit olması gerektiğidir. Örneğin, kadastro parselini çevreleyen imar parselleri, imar planında beş kata müsaadeli iken, bu parselde imar uygulamasında üç kata müsaadeli yerden tahsil yapılması da hukuka aykırılık teşkil edecektir.

#### **2.2.1.4. Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamalarında Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri**

Yukarıda düzenleme ortaklık payı uygulamalarında karşılaşılan bazı sorunlardan bahsetmiştik. Çalışmamızın bu bölümünde tespit ettiğimiz bu sorunlara ilişkin çözüm önerilerini sunmanın yerinde olduğu kanısındayız. Bunlardan bir kısmı doktrinde öne sürülen öneriler olduğu gibi, bir kısmı da bizim konuyu incelerken ulaştığımız çözüm yöntemleridir.

- Öncelikle tapu kadastral verilerin hatalı girilmesinin meydana getirdiği sorunlara kısaca değinmiştik. Bu konudaki aksaklıkların giderilebilmesi için, bu tür pafta-zemin

<sup>227</sup> ŞİMŞEK, s. 532.

<sup>228</sup> İmar Kanununun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “Parsellerin Dağıtımındaki Esaslar” başlıklı 10. maddesinin (a) bendinde, “Düzenlemeyle oluşacak imar parsellerinin mümkün mertebe aynı yerdeki veya yakınındaki eski parsellere tahsisi sağlanır.” ibaresi konularak bu ilkenin mevzuatta kendine bir yer bulması sağlanmıştır.

uyumsuzluklarında harita yapımı sırasında gerekli dikkat ve özen gösterilmesi, hataların meydana geldiğinin teknik belgelerden, yani sonradan anlaşılması durumunda bu yanlışlığın derhal düzeltilmesi gerekir<sup>229</sup>. Böylece gereksiz mal kayıplarının önüne geçilmiş olacaktır.

- Yine çalışmamızda, DOP kesintisi azami limitten ( yani %40'lık orandan ) yapılırsa bile bunun bazen yeterli olmadığından bahsetmiştik. Ancak kanunda öngörülen bu orandan daha fazla DOP alınamayacağına göre kalan kısım için kamulaştırmaya gidilmesi gerekmektedir. İşte belediyelerin, uygulamada kamulaştırmaya gitmemek için düzenleme yapmaktan vazgeçtiği belirtilmiştir. Bunu engellemek için, imar planları yapılırken, henüz uygulama imar planı aşamasında, DOP' un %40'ın altında kalacak şekilde yapılması, düzenleme bölgesi sınırlarının planda gösterilmesi ve umumi hizmet alanlarının homojen bir şekilde dağıtılması gerekmektedir<sup>230</sup>.

- Yine uygulamada en çok karşımıza çıkan sorunlardan biri, parselasyon işleminin ilanı ve tebligat sorunudur. Tebligatın zorunlulukları gerekçe gösterilerek, bir ay boyunca ilgili idarede ilan uygulamasına gidilmeye başlanmıştır. Bu süreçte parselasyon planına itiraz edilmezse DOP kesintisi yapılmakta, kişinin bu kesintiden ancak tapu dairesine gittiğinde haberi olmakta, parselasyon işlemi ve DOP kişiye tapu dairesinde tebliğ edilmiş sayılmakta ve dava açma süreleri de bu tarihten sonra başlamaktadır. Çalışmamızda da belirtildiği üzere, bu durum son zamanlarda Danıştay'ın yönlendirdiği bir durum olmakla beraber, telafisi mümkün olmayan hak kayıpları noktasında ciddi sonuçlara yol açmaktadır. Bu konuda yapılması gereken Kamulaştırma Kanunu'nun kıyasen uygulanmasıdır. Şöyle ki; daha önce de belirtildiği üzere, Anayasamızda mülkiyet hakkının sınırlandırıldığı tek kurum "kamulaştırma" kurumu olmakla beraber, bunun çok daha ağır ve hak maliki için önemli sonuçlar doğuran başka bir türü olan DOP'un önceki sürecini oluşturan arsa ve arazi düzenlemesi Anayasal dayanağa oturtulmamıştır. Bu konudaki eksikliğin çözümü, ancak kıyas yoluyla, kamulaştırmadaki prosedürün buraya uygulanması ile mümkündür. Bir diğer deyişle, nasıl ki kamulaştırmada "kamulaştırma" kararı alındıktan sonra bu karar, malike bildiriliyorsa, bedeli ödenmeksizin bir malın mülkiyetine el konulması ve orijinal halinin bozularak kişiye tekrar verilmesi anlamına gelen arsa ve arazi düzenlemesinde de "parselasyon kararı" alındıktan sonra ve fakat henüz faaliyetlere başlanmadan, bu durumun kişiye bildirilmesi gerekmektedir.

- Yine çalışmamızda tartıştığımız ve uygulamanın temel sorunlarından biri olan husus da imar hukukundan ve dolayısıyla da DOP uygulamasından kaynaklanan davaların genel görevli mahkeme olan idare mahkemelerinde görülmesi ve bilirkişi heyetlerinin de tam olarak

<sup>229</sup> YILMAZ, M., DOP, s. 75.

<sup>230</sup> YILMAZ, M., DOP, s. 76.

uzmanlardan seçilmeyişindedir. İmar hukuku, teknik bir konu olduğundan tıpkı vergi mahkemelerinde olduğu gibi, sadece imar davalarına bakacak bir ilk derece imar mahkemesinin kurulmasının gerek idare mahkemelerinin iş yükünü hafifletme, gerekse teknik yanı ağır basan bu konuyla ilgili uzman gözlerin karar vermesi noktasında idari yargı sistemine yarar sağlayacağı kanısındayız. Ayrıca bu mahkemelerin açılması, fakültelerde imar hukukuna biraz daha ağırlık verilmesini sağlayacak, dolayısıyla bu alanda daha fazla kişi uzmanlaştığından, nitelikli bilirkişi bulma noktasındaki sıkıntı da böylece aşılmış olacaktır.

- Son olarak, DOP sonrası yeniden parselasyon yapılırken aynı yerden parsel verilmesi ilkesine sadık kalınması gerekmektedir. Bu ilkeye bağlı kalınmaması, hak kayıplarına sebebiyet vermektedir. Ancak bazen de idarenin elinde olmayan nedenlerle aynı yerden parsel verilememektedir. İşte bu tür mağduriyetlerin önüne geçebilmek için, mümkün olduğunca eski parsel yakın bir yerden arsa verilmesi ve tahsis edilen yeni arsanın da olabildiğince DOP' a tabi tutulan arsa ile eşdeğer olması hususuna dikkat edilmesi gerekmektedir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### DÜZENLEME ORTAKLIK PAYININ MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALESİ

ve

### MÜLKİYET HAKKININ KAMU YARARI GEREKÇESİ İLE

### SINIRLANDIRILMASININ HUKUKA UYGUNLUĞU

#### 3.1. Mülkiyet Hakkının Anayasal Dayanağı

1982 Anayasasında<sup>231</sup> da, “Herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir.” denerek, yukarıda unsurları açıklanan bu hak, güvence altına alınmak istenmiştir. (AY. m. 35/1) Bu kuralın ardından, istisnası da aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir: Buna göre, “mülkiyet hakkı, kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.”<sup>232</sup>

Söz kamu yararından açılmışken bu kavram hakkında biraz bilgi vermek gerektiği kanısındayız.

Kamu yararı, devletin doğrulamasını yapmak, diğer bir deyişle kamusal işlerin hukuka uygunluğunu ölçmek, temel hakları sınırlamak, idare hukuku kurallarının uygulama alanını belirleyen bir ölçüt olmak gibi birçok işleve sahip olmasına rağmen, içeriği, konusu veya maddesi belli değildir. Ancak, 1982 Anayasasında “Temel Haklar ve Ödevler” kısmının “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlıklı III. bölümünün alt başlığının kamu yararı adını taşıması ve bu alanın da, Kısıyılardan Yararlanma, Toprak Mülkiyeti, Kamulaştırma ve Devletleştirme gibi, mülkiyet hakkını genelde kısıtlayıcı hükümlerin bulunduğu bir bölüme

<sup>231</sup> Çalışmamızın bundan sonraki kısmında 1982 Anayasası “Anayasa” olarak kısaltılacaktır.

<sup>232</sup> Aslında 1982 Anayasasının 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanması düzenlenirken, “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” demek suretiyle, temel hak ve özgürlüklerin sadece kanunla sınırlandırılabilceği genel bir hükme bağlanmış ise de, AY. m.35/2 hükmünde bunun ayrıca düzenlenmiş olması, kanımızca kanun koyucunun bu konuya ne denli önem verdiğinin bir göstergesidir.

ismini vermiş olması karşısında, doktrinde, kamu yararının sınırlayıcı bir anlam taşıdığı, devletin yaptığı sınırlamalara haklılık kazandıran bir kavram olduğu ileri sürülmüştür<sup>233</sup>.

Bu sınırlamanın özünde yatan saik şudur: “Türk Medeni Kanunu, prensip olarak, bir kimseye malik olduğu gayrimenkul üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkını tanıdığı gibi, yine esas itibariyle başkalarının – bunlar ister gerçek, isterse tüzel kişi olsun – bir kimsenin gayrimenkulüne ve bu gayrimenkulün kullanılış tarzına müdahalesine manidir ve bunlar Anayasa ile teminat altına alınmıştır. Ancak, kamu yararı bahse konu olduğu zaman, mülkiyet ve tasarruf hakkı üzerinde kısıtlama veya bu hakkın tamamen kamu yararını sağlayacak mercie devrine – kanunlarla belirtilen şart ve şekiller altında – müsaade edilmiştir.”<sup>234</sup>

Celil ve Şence Türk’e göre, 1982 Anayasası döneminde de metne yukarıdaki şekilde giren bu hüküm, mülkiyet hakkının sadece bir bölümünü garanti altına almıştır. Nitekim yazarlara göre, AY. m.44 hükmü ile de, toprak kaybını önlemek için yapılan işlemlere karşı çiftçinin mülkiyet hakkı korunmakta ve bunların da yine kanunla düzenleneceği belirtilerek, 13. madde ile paralellik sağlanması amaçlanmaktadır<sup>235</sup>.

Aslında 1982 Anayasasının 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanması düzenlenirken, “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” demek suretiyle, temel hak ve özgürlüklerin sadece kanunla sınırlandırılabileceği genel bir hükme bağlanmış ise de, AY. m.35/2 hükmünde bunun ayrıca düzenlenmiş olması, kanımızca kanun koyucunun bu konuya ne denli önem verdiği bir göstergesidir.

Mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlandırılabileceği hükmü, ilk bakışta garantör bir ifade gibi gözükse de, uygulamada büyük sıkıntılar ortaya çıkarmaktadır. Nedenine gelince, bu açık hükme rağmen, idari kararlarla mülkiyet hakkına sınırlamalar getirildiği ve kişilerin mülkiyet hakkının bazen ömür boyu sınırlandırılabildiği görülmektedir<sup>236</sup>. Burada sorunun çözümü için ne yapılması gerektiği konusunda, bizim de katıldığımız yöntem, sınırlama konularının, nedenlerinin, usullerinin, kim tarafından sınırlanacağını, maliklerin haklarının kamu yararı

<sup>233</sup> Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. AKILLIOĞLU, Tekin, “*Kamu Yararı Üzerine Düşünceler*” Amme İdaresi Dergisi, 1988, S. 1 – 3, s. 11 vd.

<sup>234</sup> MARAŞLIOĞLU / ULUSMAN / UZUN / TOLON, s. 258.

<sup>235</sup> Ayrıntılı açıklamalar ve diğer maddelerin koruduğu hükümler hakkında geniş bilgi için bkz. TÜRK / TÜRK, s. 2 vd.

<sup>236</sup> ÇOLAK, İmar Hukuku, s. 29.

karşısında nasıl denkleştirileceğinin ya da karşılığının nasıl ödeneceğinin, kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmesi suretiyle, bu yetkinin bağlı yetkiye dönüştürülmesi, idareye takdir yetkisi<sup>237</sup> verilmemesidir<sup>238</sup>.

Ancak, mülkiyet hakkına müdahalenin Anayasal boyuttaki hukukiliğini anlayabilmek için, Anayasanın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının sınırını, aynı Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin sınırını ve sınırlamanın sınırını belirleyen 13. maddesiyle birlikte değerlendirmek gerekir. Şöyle ki, Anayasanın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının sınırları çizilmiş ve bunların, özlerine dokunulmaksızın, Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere dayanılarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilceği hüküm altına alınmıştır.

Yine 13. maddede “kanunla sınırlandırma” ilkesiyle de yetinilmemiş, temel haklara getirilecek sınırlamanın, Anayasanın sözüne, ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine<sup>239</sup> aykırı olamayacağı da vurgulanmıştır. İşte, kanuni dayanaklardan yoksun olan veya, kanunla dahi olsa, hakkın sözüne ve ruhuna ve nihayet ölçülülük ilkesine aykırı olarak mülkiyet hakkına yapılan bir müdahale, Anayasamızın 13. ve 35. madde hükümleri beraber değerlendirildiğinde, Anayasaya aykırı olacaktır.

Tam da bu noktada, İmar Kanunu m.18’de hüküm altına alınan ve arsa ve arazi düzenlemesi kurumunun en önemli düzenleme araçlarından düzenleme ortaklık payının (DOP) Anayasada koruma altına alınan mülkiyet hakkına bir haksız müdahale olup olmadığı, bir başka ifadeyle, bu düzenlemenin Anayasa uygunluğu sorunu tartışılmalıdır.

<sup>237</sup> İdari yargıda her işlemin tek bir amacı vardır; o da kamu yararadır. Yasada işlemin amacı açıkça gösterilmişse, özel amaç söz konusudur ki bu da yasa tarafından tanımlanmış kamu yararı olarak nitelendirilmektedir. Ancak, böyle bir amaç gösterilmemişse, amacı tanımlama işi idareye bırakılmıştır ki, buna da idarenin takdir yetkisi denir. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKILLIOĞLU, s. 20.

<sup>238</sup> ÇOLAK, İmar Hukuku, s. 29.

<sup>239</sup> Ölçülülük ilkesi, 1982 Anayasasının 13. maddesinin ilk metninde olmayıp, 2001 Anayasa değişikliği ile 13. maddeye eklenmiştir. Ancak, bu ilke Anayasa metnine eklenmekle beraber tanımı yapılmamış olduğundan, bu konuda bize en yardımcı olacak kaynak, doktrindir. Genel anlamda ölçülülük ilkesi, temel haklara getirilebilecek ölçsüz veya ölçüyü aşan sınırlamaların Anayasaya aykırı olacaktır. Bu yöndeki tanım için bkz. ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasa Hukuku*, 5. Baskı, Ankara, 2009, s. 188. Bir görüşe göre, ölçülülük ilkesinin temel felsefesi, özgürlüğün kural, sınırlamanın istisna olması mantığına dayanır. Bkz. TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 9. Bası, İstanbul, 2009, s. 144. Ölçülülük ilkesi, doktrinde üç ana ilke altında incelenmiştir: Bunlar, elverişlilik ilkesi, gereklilik ilkesi ve oranlılık ilkesidir. Elverişlilik ilkesi, sınırlamada başvuru aracın, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını ifade eder. Bunun için de sınırlamada başvuru tedbirin, ulaşılmak istenen sonuca bir katkıda bulunması gerekmektedir. Gereklilik ilkesine göre ise, sınırlama amacını gerçekleştirmek için, temel hak ve özgürlükleri en az sınırlayan aracın seçilmesi gerekmektedir. Son olarak, oranlılık ilkesine göre ise, sınırlandırma ile ulaşmak istenen amaç ile başvuru araç, ölçsüz bir oran içinde bulunmamalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 5. Baskı, Bursa, 2008, s. 147-148. Ancak bazı yazarlar, oranlılık ve ölçülülük ifadelerini birbirinin yerine kullanmış ve ölçülülük kavramını elverişlilik ve zorunluluk olmak üzere iki ilke başlığında incelemişlerdir. Örnek için bkz. GÖREN, Zafer, *Anayasa Hukuku*, 1. Baskı, Ankara, 2006, s. 373.

### **3.2. Düzenleme Ortaklık Payının Mülkiyet Hakkına Müdahalesi ve Anayasaya Uygunluk Sorunu**

#### **3.2.1. Anayasa Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkı Konusundaki İçtihatları**

Devletin mülkiyet hakkına yaptığı müdahalenin özel bir görünüş şekli olan düzenleme DOP uygulamasının, bölümün girişinde açıkladığımız Anayasal maddelere aykırı olup olmadığı hususu doktrinde olduğu kadar yüksek yargı kararlarında da tartışma konusudur. Gerçekten de konu Anayasa Mahkemesinin önüne doğrudan ve dolaylı olarak birkaç kez gelmiş, özellikle yapılan müdahalelerin Anayasanın belirlediği ölçütler ile ne ölçüde bağdaştığı tartışma konusu olmuştur.

Bu gün adına DOP denen düzenlemenin Anayasa Mahkemesi önüne ilk gelişi, 1961 Anayasası döneminde olmuştur.

O dönem yürürlükte bulunan 6785 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinde yer alan düzenleme, aynı dönem yürürlükte bulunan 1961 Anayasası'nın "Kamulaştırma" başlıklı 38. maddesine aykırı bulunarak İPTAL edilmiştir.

Düzenlemenin iptal edildiği 1963 yılından, yeniden ve isim değiştirerek kanuna konduğu 1972 yılına kadar olan dokuz yıllık süreçte, iptal edilen bu madde ile ilgili kanun koyucu herhangi bir tasarrufta bulunduğu dair bir veri elde edilememiştir. Ancak 1972 yılında 6785 sayılı kanunda yapılan değişiklikle DOP uygulamasının bu günkü hali kanuna konmuş, aynı düzenleme 1985 yılında yürürlüğe giren 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinde kendine yer bulmuş, 6785 sayılı Kanunda %25 olan bu kesinti, yeni kanunda %35'e çıkartılmış ve önceki karar da emsal alınarak düzenlemenin bu kez mülkiyet hakkına müdahalenin ölçülülük ilkesine uyulmadığı gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi bu kez iptal kararı vermemiştir ve böylece bu düzenleme günümüze kadar varlığını devam ettirmiş, bununla birlikte uygulamada özellikle de belediyelerin en çok başvurduğu imar uygulaması haline gelmiştir.

Bu tarihten sonra, İmar Kanunu m. 18'de bulunan DOP uygulamasının Anayasaya aykırı olduğu savıyla Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmamış ancak, mülkiyet hakkı konusundaki tartışmalar devam etmiştir.

Bu konuda en belirleyici ve Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına bakışını en güncel haliyle yansıtan karar da 2003 yılında Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bir karardır. Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinin iptali istemi ile ilgili olarak verilen karar, her ne kadar DOP ile doğrudan ilgili olmasa da, DOP etrafında yürütülen "ölçülülük" tartışmalarında Anayasa Mahkemesi'nin güncel tavrını ortaya koyması açısından kanımızca oldukça önemlidir.

Son olarak, mülkiyet hakkı ile alakalı olmasa bile ölçülülük ilkesi konusunda güncel bir Anayasa Mahkemesi kararı olma özelliğini taşıyan 2011 tarihli başka bir kararda da Anayasa Mahkemesi, kamusal menfaatler ile kişilerin bireysel menfaatleri arasında denge kurulmasının ölçülülük ilkesinin bir sonucu olduğu şeklinde karar vermiştir.

Bu genel bilgilendirmeyi yaptıktan sonra, özellikle Anayasa Mahkemesi'nin konu hakkındaki bahsi geçen kararlarını ayrıntılı şekilde incelemenin, Anayasaya uygunluk tartışmalarına ışık tutacağı kanısındayız. Bu çerçevede yukarıda belirtilen sıralamayla paralel olarak

- 6785 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin iptali istemi
- 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin iptali istemi
- 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinin iptali istemi ve nihayet;
- 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 22/14. maddesinin iptali istemi ile yapılan başvurularda Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet hakkıyla bağlantılı içtihatları ayrıntılı olarak değerlendirilecektir.

### **3.2.1.1. 6785 Sayılı İmar Kanununun 42. Maddesinin İptali İstemi**

6785 sayılı ve 1956 tarihli İmar Kanunu yürürlüğe girmiştir ve 03.05.1985 tarihinde yeni İmar Kanunu'nun yürürlüğe girmesine kadar da yürürlükte kalmıştır. Bu kanunun 42. maddesinde yer alan düzenleme<sup>240</sup>, Anayasaya aykırılık iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi'nin

<sup>240</sup> **6785 s.k, m.42: (1)** İmar ve yol istikamet planları hudutları dahilinde kalan binalı ve binasız gayrimenkullerin, plana uygun bir şekilde inşaata elverişli hale getirilebilmesi için, gayrimenkul sahiplerinin muvafakati aranmaksızın birbirleriyle yol fazlası ile sair belediye, amme hükmi şahısları ile amme müesseselerine ait yerlerle birleştirilerek, plan icaplarına göre, müstakilen veya şüulu olarak parsellere ayırmağa ve bu yerleri *yüzde yirmi beşe kadar noksanı* ile sahiplerine dağıtmaya belediyeler salahiyetlidir.

**(2)** Bu yerlerin birleştirildikten sonra parsellere ayrılmasında ve dağıtılmasında eski mevkii ve miktarı esas tutulur. Bunlardan yol, meydan, otopark, yeşil saha gibi umumi hizmetlere ayrılan, rastlayan ve yüzde yirmi beşten fazla olup istimlakî icap eden yerlere mukabil, mülk sahiplerine bu madde hükümleri dahilinde yer göstermeğe, belediyeler salahiyetlidir.



önüne getirilen ilk vakadır<sup>241</sup>. Bu Anayasaya aykırılık iddiasının daha sonra inceleyeceğimiz başvurulardan farkı, söz konusu başvurunun, o dönemde Adalet Partisi tarafından soyut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesidir. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nin incelediği diğer üç başvuru da devam etmekte olan bir davada, somut norm denetimi yoluyla mahkeme önüne gelmiştir.

Dikkat edilirse, bu yasanın yürürlükte olduğu dönemde, imar planı dahilinde kalan gayrimenkullere, imar planının uygulanması gerekçesi ile yapılan kesinti %25' tir. Anayasa Mahkemesi, 6785 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesindeki "Taşınmaz malın gerçek karşılığı verilmeksizin yüzde yirmi beşe kadar noksanı ile sahiplerine dağıtılabileceği şeklindeki normu, yasanın uygulandığı dönemde yürürlükte bulunan 1961 Anayasasının m.38/1 hükmüne aykırı görerek iptal etmiştir<sup>242</sup>. Gerekçe olarak da, 42. madde hükmünün "dolayısı ile kamulaştırma" olduğunu beyan etmiş ve kamulaştırmanın 'ancak karşılığı peşin olarak ödenmek şartıyla' yapılabileceği, madde hükmünde ise bu kurala uyulmadığını söylemiştir.

Karar, oy çokluğu ile alınmış ve karara katılmayan üyeler<sup>243</sup> karşı oy gerekçelerinde Anayasa Mahkemesi'nin ileride vereceği karara ışık tutacak olan şu iki görüşe yer vermişlerdir:

\* "*%25 en üst haddir. Bundan fazla kesinti olamaz ancak daha azı olabilir.*"

\* Yine karşı oy yazılarından çıkan ikinci ve belki de en önemli itiraz gerekçesi de şudur: "*Düzenleme ile, taşınmazların %25'i taşınmaz maliklerine kesilerek verilse bile, o bölgelerde yapılan İmar uygulamaları nedeniyle, söz konusu taşınmazlarda bu orandan belki de daha fazla değer artışı ortaya çıkacaktır.*"

AYM, karar gerekçesinde bu tartışmalara da yer vermiş ve cevaben şu ifadeleri kullanmıştır:

<sup>241</sup> E. 1963 / 65, K. 1963 / 278, KT. 22.11.1963 Kararın tam metni için bkz.

[<sup>242</sup> \*\*MADDE 38.- \(Değişik: 20/9/1971-1488 S. Kanun/md. 1 \):\*\* Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, \*karşılıklarını peşin ödemek şartıyla\*, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir. Bu madde ve diğer Anayasaların değişikliklerden önceki ve sonraki hali için bkz. \*\*GÖZÜBÜYÜK\*\*, Açıklamalı Anayasalar, s.145.](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=78&content=, ET. 20.07.11.</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

<sup>243</sup> Karara katılmayarak karşı oy kullananlar, Lutfi Akadlı, Şemsettin Akçoğlu, Salim Başol ve Lutfi Ömerbaş isimli üyelerdir.

*“Taşınmaz malların plâna uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi sonucu değerinin yükseleceği, bu sebeple de yüzde yirmi beşe kadar eksik verilecek taşınmaz malların değerlerinin bunların eski yüzölçümlerindeki değerlerini karşılayacağı bazı üyeler tarafından ileri sürülmekte ise de bu, her zaman doğru olamaz. Nitekim, İmar ve İskân Bakanlığı yayınlarından bir yüksek mühendis tarafından kaleme alınan (İmar mevzuatında değiştirilmesi düşünülen hususlar) adlı broşürde zayıf miktarları için her yerde ve her türlü taşınmaz mala aynı yükümlüğün yükletilmiş olmasından haksızlıklar doğduğu açıklanmaktadır.”*

İşte tüm bu tartışmalar sonrasında Anayasa Mahkemesi, 6785 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi hükmünü, “dolayısıyla kamulaştırma” işlemi olarak addetmiş<sup>244</sup>, ve bu durumun 1961 Anayasasının 38. maddesinde öngörülen “Kamulaştırma” ilkelerine aykırı olduğu gerekçesi ile hükmün iptaline karar vermiştir.

### **3.2.1.2. 3194 Sayılı İmar Kanununun 18. Maddesinin İptali İstemi**

Bu iptal kararı üzerine, 11.07.1972 gün ve 1605 sayılı kanun ile, “noksan dağıtım” ilkesi yerine “düzenleme ortaklık payı” ilkesi getirilmiş, 03.05.1985 tarihinde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle bu kanun yürürlükten kalkmış ve yeni düzenlemeye göre “düzenleme ortaklık payı” oranı yükseltilerek bu oran azami %35 olarak belirlenmiştir.

1963 yılında, “dolayısıyla kamulaştırma” olarak nitelendirilen ve Anayasada güvence altına alınan kamulaştırma kurumunun genel ilkelerine aykırı olduğu gerekçesi ile iptal edilen bu düzenleme, isim olarak değiştirilip, miktar olarak da arttırılınca, 1990 yılında, bu kez somut norm denetimi yoluyla ve yine Anayasanın kamulaştırmayı düzenleyen maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile, düzenlemeyi içeren İK. m.18/2 hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur<sup>245</sup>.

<sup>244</sup> Dolayısıyla kamulaştırma kavramı, doktrinde “kamulaştırmaz el atma” olarak da ifade edilmektedir. Bu yöndeki görüşe örnek için bkz. **KALABALIK**, İmar Dersleri, s.313, 444.; **GÜNDAĞ**, s. 249., **DERDİMAN**, s. 117. **GÖZLER / KAPLAN** ise, bu durumu “kamulaştırmaz el atma” başlığından ayrı tutarak, Kamu Mallarının Kullanım türlerinden biri olarak değerlendirmiş ve “Arazi Ve Arsa Düzenlemesi Yoluyla Arazilerin %40'ına Bedelsiz El Atılması” başlığı altında konuyu incelemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÖZLER / KAPLAN**, s. 736. Son olarak belirtmek gerekir ki, Hasan Nuri YAŞAR, kamulaştırmayı anlatırken, ikili ayrıma gitmiş ve bu düzenlemeyi, “Arazi ve Arsa Düzenlemesi Amacıyla Kamulaştırma” başlığı altında incelemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **YAŞAR**, s. 193.

<sup>245</sup> **İK. m.18/2 (ilk metin)**: “Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde otuz beşini geçemez.”

3194 sayılı İmar Kanunu'nun düzenleme hükmüne göre, "noksanı ile sahiplerine teslim edilir" ibaresi yerine "düzenleme ortaklık payı düşülebilir" ifadesi yer almış ve bunun dışındaki tek değişiklik ise, %25 olan kesinti üst limitinin, arazi sahipleri aleyhine %35'e çıkartılması ile gerçekleşmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, ilk içtihadından vazgeçerek, bu kez farklı bir karar vermiştir<sup>246</sup>.

AYM, başvurucunun kendisine emsal olarak gösterdiği önceki kararına atıfta bulunmuş ama koşulların değiştiğini şu sözlerle ifade etmiştir:

*"785 sayılı Yasada 1605 sayılı Yasayla 1972 yılında Anayasa Mahkemesince iptal edilen hamur ilkesine ilişkin 42. maddeye yeni bir nitelik verilmiş, hamur kuralı ile ilgili işlemler yeniden düzenlenmiştir. Yeni biçimiyle 42. madde, belediyeye düzenlemeye bağlı tutulan arsaların dağıtım sırasında, bunların yüzölçümlerinde yeterince bir alanı, düzenleme nedeniyle doğan değer artışları karşılığında, "düzenleme ortaklık payı" olarak düşme yetkisini vermektedir. Düzenleme ortaklık payının düzenlenen arsalar yüzölçümünün yüzde yirmi beşini geçmeyeceği yasa da belirtilmiştir. Yasa, düzenleme ortaklık paylarının yüzölçümleri toplamı tutarındaki alanın, düzenlenen yerlerde gereksinme duyulan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil alan gibi genel, kamusal hizmetlerden, bunlarla ilgili kuruluşlardan başka amaçlarla kullanılmasını yasaklamıştır.*

*Böylelikle değiştirilmeden önceki 42. maddede şüylendirilen taşınmazların gerçek karşılığı verilmeksizin yüzde yirmi beşe kadar noksanı ile sahiplerine dağıtılabileceği hüküm altına alınmış değişiklikten sonraki 42. maddede ise yüzde yirmi beş oranındaki noksan dağıtım "düzenleme ortaklık payı" olarak isimlendirilmiştir. Ve aynı nitelikteki işlemlerin yasal dayanağı olarak ortaya konmuştur.*

*6785 sayılı Yasayı yürürlükten kaldıran 3194 sayılı Yasada 1972 yılında yapılan değişiklik aynı şekilde yer almış ve yüzde yirmi beş oranındaki düzenleme ortaklık payı yüzde otuz beşe çıkarılmıştır. Ve bu payın meydana gelen değer artışı olduğu da hüküm altına alınmıştır."*

İşte bu gerekçelerle, Anayasa Mahkemesi, önceki içtihadından vazgeçmiş, ve düzenlemenin Anayasa uygunluğunu şu sözlerle açıklamıştır:

<sup>246</sup> E. 1990/7, K. 1990/11, KT. 21.06.1990, Kararın tam metni için bkz. [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=903&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=903&content=), ET. 20.07.11.

*“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<sup>247</sup>.”*

*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 kamulaştırmayı el atmada bulunduğundan söz edilemez.”*

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.

Karar, tıpkı 1963 tarihinde olduğu gibi oy çokluğuyla alınmış, iki üye<sup>248</sup> karşı oy kullanmışlardır.

Üyeler, karşı oylarında şu iki temel hususa değinmişlerdir:

---

<sup>247</sup> Anayasa Mahkemesi bu kararda bu şekilde yaklaşımda bulunmuş ise de, çok yakın zamanda verdiği güncel bir kararında özellikle de kamu yararı ile bireyin menfaatlerinin karşılaşması konusunda karar değiştirerek bu yanlış tutumunu değiştirmiş, bu da, konunun tekrar Anayasa Mahkemesi önüne gelmesi halinde, yasa hükmünün iptal edilebileceği yönündeki beklentilerimizi arttırmıştır. Bu kararda yüksek mahkeme, bahsi geçen konuda, “Yasakoyucu, çalışma hürriyeti ile ilgili bir konuyu düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik” başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve “orantılılık” ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

Ölçülülük ilkesi nedeniyle devlet, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür.” şeklinde görüş beyan etmiştir. Karar metni ve ilgili kısım için bkz. E. 2009 / 11, K. 2011 / 93, KT. 09.06.2011, RG. 16.11.2011, S. 28114. Tamamen başka bir konuyla alakalı verilmiş de olsa, karar metninde bahsedilen özellikle bu ifadeden yola çıkarak, Anayasa Mahkemesinin bireysel haklarla kamu yararının çatışmasında hukuk devletinin ölçülülük ilkesi gereği sınırlamanın hakkın özüne dokunulmadan düzenleme yapılması gerektiği yönündeki bu içtihadı karşısında, bu konuda yüksek mahkemenin artık içtihat değişikliğine gittiği kanısını uyandırmıştır.

<sup>248</sup> Karara, Ahmet Necdet Sezer ve Yekta Güngör Özden karşı oy kullanmıştır.

\* “Mülkiyet kavramına, bu hakkın anlamına ve hukuksal yapısının gereklerine aykırı biçimde el atmalar, kamusal zorunluluklar dayanak gösterilerek getirilen sınırlama ve daraltmalar, imar düzenlemelerinin bu hakkın özüne dokunması, bu haktan üstün tutulması görünümündedir. Aslında, mülkiyet hakkının sayıldığı ve korunduğu vurgulanarak imar düzenlemeleri yürütülmelidir. Hiçbir karşılık vermeden-ödemeden, doğal gelişimin bedeli niteliğinde, oluru dışında mülkünün sahibinin elinden almak hukukla bağdaştırılması güç bir uygulamadır. Kamusal gereklerle, yapılacak düzenlemelerde % 35 sınırı ölçülülük ilkesine de aykırıdır.”

\* “Mülkiyet hakkını, arazi ve arsa düzenlemesinden sonra önceki duruma göre yüzde otuz beşe kadar azaltan bir yasa, mülkiyet hakkını sınırlandıran veya hak sahibine ödev yükleyen bir yasa değil, onu ortadan kaldıran, yok eden bir yasadır.

Taşınmaz mal ile maliki arasındaki ilişkiyi oluşturan yetkileri tümüyle ortadan kaldıran ve buna karşın hiçbir karşılık ödenmemesine olanak vermeyen bir yasa kuralı demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun sayılmaz.

Anayasa'nın 13. maddesinin 1. fıkrası temel hak ve özgürlüklerin kimi nedenlerle sınırlandırılabilmesine olanak vermektedir. Ancak 2. fıkrasında genel ve özel sınırlama nedenlerinin varlığına rağmen sınırlandırmaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayacakları ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılmayacakları belirtilmiştir. Oysa, itiraz konusu yasa kuralı mülkiyet hakkını sınırlandırmamakta belli oranda mülkiyet hakkını ortadan kaldırmaktadır. Mülkiyet hakkının ortadan kaldırılabilmesinin yöntemi ise Anayasa'nın 46. ve 47. maddelerinde gösterilmiştir. Kamulaştırma (46. m.) ve devletleştirme (47. m.) mülkiyet hakkını ortadan kaldırmaktadırlar; fakat karşılığı olan para ödendiği sürece bu ortadan kaldırma “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ne aykırı sayılamaz. Gerekli yöntemlere uyulmadığı ve karşılığı para ödenmediği durumlarda “demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık oluşturur. Kamulaştırma, somut olaylarda özel mülkiyet hakkının sona ermesidir. Ancak, kamulaştırmayı hukuka uygun duruma getiren koşullardan biri de malike karşılığının peşin ödenmesidir. Aslında, kamulaştırma niteliği taşıdığı halde, bu niteliği yokmuş gibi gösterilmeye çalışılan bu düzenleme, mülkiyet hakkını, sınırlamanın ötesinde belli oranda kaldırmakta olduğundan Anayasa'nın 13. maddesinin 2. fıkrası ile 46. maddesine aykırı düşmektedir.

Baştan beri yaptığımız açıklamalar çerçevesinde, biz de Anayasa Mahkemesinin 1963 yılında vermiş olduğu iptal kararına ve 1990 yılında verilen iptal isteminin reddine ilişkin karardaki karı oy görüşlerine katılıyoruz.

Gerek kamulaştırma, gerekse düzenleme ortaklık payı, özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza, maliklerinin rızası olmadan zorla el konulmasıdır. Bununla birlikte, bunların arasındaki en temel farklılık, kamulaştırmada idare tarafından, gerçek karşılıklarının peşin veya taksitli bir şekilde bedel ödenmekte iken, DOP' ta herhangi bir bedel ödenmeksizin taşınmaza el konulmasıdır<sup>249</sup>. Bu durum da hakkın özüne dokunulduğunun ve ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğinin, kanımızca en açık göstergesidir. Üyelerin karşı oy yazısında da belirttiği gibi, düzenleme dolayısıyla arazide meydana gelecek değer değişimi, her zaman bu kadar artmayabilir; hatta bazen yapılan düzenleme araziye kullanılamaz hale getireceğinden veya kullanımında ciddi sıkıntılara yol açabileceğinden arazinin değer kaybına neden olabilmektedir.

Doktrinde de, Anayasa Mahkemesinin bu anlayışına karşı duran görüşler vardır. Fikret EREN' e göre, Türkiye Cumhuriyeti sadece demokratik devlet değil, aynı zamanda bir hukuk devletidir<sup>250</sup>. Demokratik hukuk devletinin özünde de üstün tutulan değer bireydir. Nitekim, demokratik devletin unsurlarından biri de, temel hak ve hürriyetlerin tanınmış ve hukuki güvence altına alınmış olması olarak gösterilmektedir<sup>251</sup>. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu görüşü, bireyi değil toplumu esas alan, ona öncelik veren bir anlayışın tezahürüdür<sup>252</sup>.

İşte, DOP' un bu şekilde uygulanması, her ne kadar Anayasa Mahkemesi içtihat değişikliğine gitmiş ise de, ağırlıklı olarak mülkiyet hakkına müdahale hatta bir adım ötesinde, bizatihi hakkın özünü ortadan kaldıran Anayasaya aykırı bir düzenleme olarak algılanmaktadır<sup>253</sup>. Biz de çoğunluğun bu yöndeki görüşüne katılmaktayız. Anayasa Mahkemesi'nin son kararında karşı oy yazılarında da belirtildiği gibi, bir arsanın veya arazinin, sırf yol, yeşil alan vs. gibi güzelleştirmelerle değerinin %40 attığını söylemek, kanımızca gerçekçi bir yaklaşım değildir. Kesintinin %25 iken Anayasa aykırı bulunduğu, %35'lere çıktığında Anayasaya aykırılık iddialarının altı dolu bir şekilde dile getirildiği bir ortamda sırf değeri artıyor iddiasıyla taşınmazın %40'ına el koymak ve bunu yaparken de karşılığında da bedel ödememek, daha önce de değindiğimiz gibi hakkın özüne dokunmaktır,

<sup>249</sup> YILMAZ, M., DOP, s. 43.

<sup>250</sup> Hukuk devletinin, her şeyden önce devletin işlemlerinin hukuk kurallarına bağlılığını ifade ettiği yönündeki görüş için bkz. ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 9. Baskı, Ankara, 2008, s. 125.

<sup>251</sup> ÖZBUDUN, s. 90.

<sup>252</sup> EREN, s. 24.

<sup>253</sup> SANCAKTAR, s. 217.

Anayasanın ruhuna ve lafzına aykırı hareket etmektir. Kamulaştırmanın da kamu yararı ile yapıldığı göz önünde bulundurulduğunda, başka bir ifade ile, bedeli verilerek de kamu yararı elde edildiği sabit olduğuna göre<sup>254</sup>, kanımızca, kamunun menfaatlerini çok üstte tutmak, temel hak ve hürriyetlerin hukuki güvence altına alınmış olması anlamına gelen demokratik devlet ilkesine ters düşer ki, Anayasamızın değişmez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez hükümlerinden olan demokratik devlet ilkesine aykırı bu tutum, Anayasamıza evleviyetle aykırı olacaktır.

Anayasa Mahkemesinin, bu içtihadını belli bir süre daha devam ettirdiği, 1999 yılında, 3194 sayılı yasanın 13. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraların iptaline hükmettiği mahkeme kararından anlaşılmaktadır<sup>255</sup>. AYM, bu kararında, ‘13. maddenin birinci fıkrası uyarınca imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin mevcut kullanma şekillerinin ne kadar devam edeceği konusundaki bu belirsizliğin, kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan bir sınırlamaya neden olduğu’ gerekçesiyle iptal kararı verirken, imar uygulamaları konusunda ise, *“İmar plânlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlanmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamakta ise de, itiraz konusu kuralın neden olduğu belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirmesi, sınırlamayı aşan hakkın özüne dokunan bir nitelik taşımaktadır.”* şeklindeki gerekçe ile, iptali gerektiren müdahalenin imar uygulamasından değil, belirsizlikten kaynaklandığını ifade etmiştir. Böylece yüksek mahkeme, imar uygulamasında ortaya çıkan sınırlamanın mülkiyet hakkının özüne dokunmadığını yinelemiştir.

### **3.2.1.3. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 38. Maddesi’nin İptal İstemi**

Yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesi, uzunca bir süre, DOP uygulaması ve buna benzer mülkiyet hakkının kullanımını engelleyen uygulamaların Anayasada gösterilen boyutta kaldığını, bu sınırlamaların hakkın özüne dokunmadığını ve Anayasanın ruhuna aykırı düşmediğini savunmuştur. Ancak, kanımızca modern hukuk devleti anlayışı ile çelişen

<sup>254</sup> Doktrindeki aksi görüşe göre ise, yıllardır kamulaştırmanın yolu imar uygulamalarında tek yol olarak benimsenmesi, DOP konusuna hep mesafeli yaklaşılması eleştirilmiş ve imar uygulamalarında DOP’ un uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KÖKTÜRK, Erdal, *“Arsa ve Arazi Düzenlemeleri İçin Önemli Bir Araç: İmar Programı”*, Jeodezi, Jeoinformasyon ve AraziYönetimi Dergisi, S. 92, Yıl 2005, s. 13. Bu iddia kanımızca yerinde olmayıp, uygulamada Arsa ve Arazi düzenlemesine ve dolayısıyla da DOP yönetimine ne kadar gidildiği ve ne denli sorunlar çıktığı çalışmamızın ilerleyen bölümünde Danıştay kararları ışığı altında incelenecektir.

<sup>255</sup> E. 1999 / 33, K. 1999 / 51, KT. 29.12.1999, ET. 26.07.11. Kararın tam metni için bkz. (anayasa.gov.tr) (indirilebilir kararlar kısmından ulaşılmıştır.)

bu yorum tarzından dönüldüğü, Yüksek Mahkeme'nin 2003 yılında verdiği bir karardan anlaşılmaktadır<sup>256</sup>.

Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinin iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusu neticesinde madde hükmünün Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal kararı veren mahkeme, tartışma kısmında mülkiyet hakkına ilişkin görüşünü değiştirdiğinin sinyallerini, şu ifadelerle vermiştir: *“Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel ögesinin ‘kamu yararı’ olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla idarece kaldırılmasıdır. Kamulaştırmanın bir başka tanımlaması ise kamu yararı amacıyla, bir taşınmazın takdir edilen bedeli peşin verilmek üzere malikinin rızasına bakılmaksızın elinden alınmasıdır. Anayasa'nın ‘kamulaştırmayı’ düzenleyen 46. maddesinin birinci fıkrasında; ‘Devlet ve kamu tüzelkişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, 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. Mülkiyet hakkının içerik ve sınırlarını belirleme yetkisi yasalara bırakılmışsa da, bu konuda yasa koyucuya mutlak bir yetki de verilmiş değildir. Aksi görüşün kabulü mülkiyet hakkının Anayasa garantisi altına alınmış olmasına aykırıdır. Kamu tüzel kişilerinin her hangi bir şekilde kamulaştırma yapmadan bir taşınmaz üzerine kamu yararı amacıyla köprü, yol veya herhangi bir tesis yapmaları kamulaştırmamız el atmadır. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. İdare kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Yasa'ya uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza el atarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz.”*

İşte, Anayasamızın ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun ilgili hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, normalde kamulaştırmamız el atma gibi hukuk dışı durumların ortaya çıkmaması beklenir<sup>257</sup>. Ancak, idarenin her zaman bu hukuki esaslara göre hareket etmediği görülmektedir. Başka bir ifadeyle, idarenin ihtiyaç duyduğu taşınmazların mülkiyetini elde etmek için kişilerin mülkiyet hakkına el koyduğu ( el attığı ) görülmektedir<sup>258</sup>.

<sup>256</sup> E. 2002 / 112, K. 2003 / 33, KT. 10.04.2003, ET. 25.03.2012. Kararın tam metni için bkz. (anayasa.gov.tr).

<sup>257</sup> KAPLAN, Gürsel, *“Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmamız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012, S. 99, s. 128.

<sup>258</sup> KAPLAN, s. 128.



Kamulaştırmasız el atma, doktrinde hukuka uygun ve hukuka aykırı kamulaştırmasız el atma olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Buna göre, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca, “imar sınırı içindeki özel mülkiyete tabi arsa ve arazilerin, idare tarafından, imar planına uygun şekilde ada ve parsellere ayrıldıktan sonra, bu şekilde bir düzenlemeye tabi tutulan arsa ve arazilerin belli bir bölümüne, bu düzenleme sonucunda değerlerinde meydana gelen artışın karşılığı olarak, bir defaya mahsus olmak üzere düzenleme ortaklık payı adı altında el konulması, hukuka uygun kamulaştırmasız al atma olarak nitelendirilirken, bir kanun hükmüne dayanmaksızın, usulüne uygun bir kamulaştırma kararı almadan ve bir bedel ödemedi özel mülkiyette bulunan bir gayrimenkulün tamamına veya bir bölümüne idare tarafından el konulması, hukuka aykırı kamulaştırmasız el atma olarak tanımlanmıştır<sup>259</sup>. Dolayısıyla, bir kamulaştırmasız el atmanın hukuka uygun olup olmadığının tespiti için kanuna dayanma ölçütü kullanılmıştır. Ancak yakın tarihli bu mahkeme kararında hukuka uygun – aykırı ayrımı yapılmaksızın, “kamu tüzel kişilerinin kamulaştırma yapmadan ve kamu yararı amacı ile yaptıkları el koymalar genel olarak kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilmiş ve bunun Anayasa’da garanti altına alınan mülkiyet hakkının özüne dokunduğu belirtilerek uygulama Anayasaya aykırı bulunmuştur.

Bu açıdan bakıldığında, Anayasa Mahkemesi'nin de içtihadıyla toplumda mülkiyet hakkının gelişmesi, yerleşmesi ve olgunlaşması için çaba gösterdiği söylenebilecektir. Böylece yasamanın bir zamanlar devletten yana çıkardığı yasaların gün gelip de işlevini kaybedince Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edileceği bir kez daha ortaya çıkmıştır<sup>260</sup>.

Görüldüğü gibi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda geçmişte atıfta bulunduğu kurumları aynen muhafaza eden Anayasa Mahkemesi, bu kurumlara olan bakış açısını değiştirerek özellikle mülkiyet hakkının korunmasına büyük katkıda bulunmuştur. Özellikle de kamulaştırmanın Anayasal bir kurum olması ve kamulaştırma yapılmadan bir taşınmaz mülkiyeti üzerinde idarenin tasarruf etmesinin Anayasa ile bağdaşmayacağı vurgulanması, 1990 yılında takındığı tavırdan vazgeçtiği şeklinde yorumlanmalıdır<sup>261</sup>.

<sup>259</sup> ŞAHİNİZ, Salih, “*Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma*”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, S. 1, s. 52. Aynı yöndeki karşılaştırmalar için bkz. GÖZLER / KAPLAN, s. 734 – 736.; GÜNDAY, s. 276, 277.

<sup>260</sup> AKAD, Mehmet, “*Mülkiyet Hakkı Üzerine Bir Anayasa Mahkemesi Kararı*”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2007 / 2, s. 18.

<sup>261</sup> Dikkat edilecek olursa, Anayasa Mahkemesi, 6785 sayılı kanunun 42. maddesinin iptali istemiyle açılan ilk davada “dolayısıyla kamulaştırma” kavramını, son davada ise, “kamulaştırmasız el atma” kavramını kullanmıştır. Unsurları aynı olması dolayısıyla doktrinde ve kimi yargı kararlarında bu iki kavram birbirinin yerine kullanılıyor olsa da, aradaki temel farklılık, işlem sonucunda mahkemeden istenecek taleplerdedir. Nitekim, dolayısı ile kamulaştırmada kamulaştırmanın bedeli hariç bütün unsurlar var olduğundan sadece bedel istenebilecekken, kamulaştırmasız el atmada, mülkiyet hakkına yapılan müdahale haksız kabul edildiğinden

Gelinen son noktada, Anayasa Mahkemesinin eski içtihadını yeniden yakaladığı da göz önüne alınacak olursa, olası bir somut norm denetimi<sup>262</sup> yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bir başvuru durumunda, 18. maddenin Anayasaya aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile iptal edilme ihtimalinin arttığı kanısındayız.

#### 3.2.1.4. 5684 Sayılı Sigortacılık Kanununun 22/14. Maddesinin İptali İstemi

Anayasa Mahkemesi bu kararda bu şekilde yaklaşımda bulunmuş ise de, çok yakın zamanda verdiği güncel bir kararında özellikle de kamu yararı ile bireyin menfaatlerinin karşılaşması konusunda karar değiştirerek bu tutumunu değiştirmiş, bu da, konunun tekrar Anayasa Mahkemesi önüne gelmesi halinde, yasa hükmünün iptal edilebileceği yönündeki beklentilerimizi arttırmıştır. Bu kararda yüksek mahkeme, bahsi geçen konuda, *“Yasakoyucu, çalışma hürriyeti ile ilgili bir konuyu düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik” başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve “orantılılık” ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.*

*Ölçülülük ilkesi nedeniyle devlet, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür.”* şeklinde görüş beyan etmiştir<sup>263</sup>. Tamamen başka bir konuyla alakalı verilmiş de olsa, karar metninde bahsedilen özellikle bu ifadeden yola çıkarak, Anayasa Mahkemesinin bireysel haklarla kamu yararının çatışmasında hukuk devletinin ölçülülük ilkesi gereği sınırlamanın hakkın özüne dokunulmadan düzenleme yapılması gerektiği yönündeki bu içtihadı karşısında, bu konuda yüksek mahkemenin artık içtihat değişikliğine gittiği kanısını uyandırmıştır.

---

bedelin yanında tazminat ve müdahalenin men'i de istenebilmektedir. Bu ayrım hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AYHAN, Fatma, *“Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. Maddesi ve Türk Hukukunda ‘Dolayısıyla Kamulaştırma’ Uygulaması Üzerine Bir Deneme*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, ( İl Han Özey'a Armağan ), Cilt: LXIX, 2011, S. 1-2, s. 1128.

<sup>262</sup> “Bir normun, Anayasaya uygun olup olmadığının denetlenmesinin bir olay veya dava dolayısıyla gerçekleştirilmesine, somut norm denetimi denir.” Bu tanım için bkz. SABUNCU, Yavuz, *Anayasaya Giriş*, 10. Baskı, Ankara, 2004, s. 256. Doktrinde bu yolun, “itiraz”, “def'i”, ve Anayasadaki başlığına paralel olarak, “Anayasaya Aykırılığın Diğer Mahkemelerde İleri Sürülmesi” gibi farklı başlıklar altında incelendiği de görülmüştür. Bu başlıklar ve benzer yöndeki tanımlamalar için bkz. ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, *Anayasa Yargısı*, 1. Baskı, 1997, s. 155.; KUZU, Burhan, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*, 1. Baskı, İstanbul, 1990, s. 186.; GİRİTLİ, İsmet / SARMAŞIK, Jale, *Anayasa Hukuku*, 2. Bası, İstanbul, 2001, s. 22.; GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Bursa, 2007, s. 355.

<sup>263</sup> Karar metni ve ilgili kısım için bkz. E. 2009 / 11, K. 2011 / 93, KT. 09.06.2011, RG. 16.11.2011, S. 28114.

### 3.3. Bir Temel Hak Olup Olmama Noktasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkına Bakışı

Çalışmamızın şu ana kadarki bölümünde, mülkiyet hakkının sınırlanması anlamına gelen DOP uygulamasının Anayasaya uygunluğu incelenmiş, İmar Kanunundaki düzenlemelerin Anayasada yer bulan bu hakkın özüne dokunup dokunmadığı, Anayasaya uygun olup olmadığı tartışılmış ve “mülkiyet” kavramının bir Anayasal hak olduğu anlaşılmıştır.

Bu noktada, mülkiyet hakkının bir temel hak olarak kabul edilip edilmediği sorusu akıllara gelmektedir<sup>264</sup>. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin garanti altına alındığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (AİHS) mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme var mıdır? İşte esas metinde olmamakla birlikte, 1 numaralı Ek Protokol’ün Mülkiyetin korunması başlıklı 1. maddesiyle<sup>265</sup>, mülkiyet hakkı AİHS ile de teminat altına alınarak keyfi müdahalelerden korunmak istenmiştir<sup>266</sup>. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, mülkiyet hakkına müdahalenin kriterlerini ve sınırlarını oturtmak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) için çok kolay olmamıştır. Gerçekten, mahkemenin kararları kronolojik olarak incelendiğinde görülecektir ki, mülkiyet hakkına müdahalenin ne zaman meşru olduğu konusundaki tartışmalarda, başlangıçla bu gün arasında bir hayli farklılık vardır. Bu gelişmeye tanıklık etmek için birkaç emsal karar incelemek gerektiği kanısındayız.

<sup>264</sup> Bu soruyu sorarken şunu da düşünmek gerekmektedir: Mülkiyet hakkı, insan hakkı sayıldığında bile üçüncü kuşak hak olarak nitelendirilebileceğinden, bu hakkın dokunulmazlığı mutlak değildir; ülke Anayasalarında belirlenen ekonomik politikalar, mülkiyet hakkına bakış açısını da belirlemektedir. Nitekim, klasik (liberal) ekonomik sistemde kişi – eşya ilişkisinde malike şey üzerinde sınırsız hak tanınırken, Marksist sistem, kişi – eşya ilişkisini klasik sistemin tam aksi yönünde değiştirmiş ve eşyanın mülkiyetini fertten alarak topluma, başka bir deyişle devlete tanımıştır. (Ekonomik sistemlere göre mülkiyetin değişen anlamları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN**, s. 5, 9. )Ancak, hangi sistem kabul edilirse edilsin, mülkiyet hakkına yapılan müdahale, tabiatı gereği, birinci kuşak bir hakkın ihlali (örneğin yaşam hakkının veya vücut dokunulmazlığının ihlali) ile bir tutulamaz, kanımızca sonuçları da aynı olmaz. Bir görüşe göre, insanla ilgili olan haklar, kişinin oluşturuca öğelerine dışsal olan fakat varoluşunun, yaşamsal olmasa da bütün koşullarıyla ilgili olan haklardır. Bu perspektifle yaklaşıldığında mülkiyet hakkı insan haklarından çıkarılabilir; çünkü tersini ifade eden bütün iddialara rağmen, özel mülkiyetin kişinin olmazsa olmazı olduğu ne kanıtlanabilmiştir ne de bundan sonra kanıtlanabilecektir. Ancak aynı perspektif, insanların büyük bir çeşitlilik gösteren yaygınlaştırılabilirlik özelliğine sahip oldukları ileri sürüldüğünden, üçüncü kuşak haklar içinde sayılabileceğine de işaret edebilmektedir. Bu yöndeki yaklaşımın ayrıntısı için bkz. MOURGEON Jacques, *İnsan Hakları*, Çev: EKMEKÇİ Ayşen / TÜRKER Alev, 1. Baskı, s. 10 vd.

<sup>265</sup> Maddeye göre,

“(1)Her gerçek ve tüzel kişinin, mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslar arası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkiyetinden yoksun bırakılabilir.

(2) Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

<sup>266</sup> **EREN**, s. 29, 30.

### 3.3.1. Mülkiyet Hakkının Sınırları Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İlke Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin sınırları konusundaki kararları kronolojik olarak incelendiğinde, bu kararların iki ana eksene oturduğu görülecektir.

Buna göre Mahkeme, 1993 yılına kadar verdiği birkaç ilke kararında kamu menfaati – kişisel menfaat ayrımında kamu menfaatine öncelik verilmesi gerektiğini savunarak, yapılan müdahalelerin meşru sınırlarda kaldığı yönünde kararlar vermiş, ancak daha sonraları, özellikle de 1993 yılı sonrasında verdiği kararlarda bu içtihadını değiştirerek, hakkında şikayette bulunan devletlerin mülkiyet hakkını ihlal ettiği şeklinde kararlar vermiş, bir anlamda konu hakkındaki bakış açısını değiştirmiştir.

Konunun aydınlanması amacıyla, aşağıda AİHM'nin bu konudaki ilke kararları irdelenecektir.

#### 3.3.1.1. 1993 Yılı Öncesi Dönem

AİHM' in mülkiyet hakkının sınırıyla ilgili ilk kararları, genelde devleti koruyan bir bakış açısının ürünüdür. Bu konuda, yapılan bir fiilin mülkiyet hakkının ihlali olup olmadığının tartışıldığı ilk AİHM kararı, TRE TRAKTÖRER AKTIEBOLAG / İSVEÇ' e karşı davasıdır<sup>267</sup>. Bir dönem alkollü içki satışı yapmasına karşın, gerekli vergileri ödemediği gerekçesiyle ruhsatı iptal edilen başvurucunun, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki başvurusunun incelenmesi sonucunda mahkeme, ilk kez menfaat çakışması hususuna değinmiş, yüklenen külfetin, genel yarar ile karşılaştırıldığında müdahalenin meşru olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme, bu tezini daha sonra biraz daha geliştirmiş, 1991 yılında karara bağladığı WIESINGER / AVUSTURYA' ya karşı davasında, “Hukuka dayanan bir tedbir amacıyla orantısız olmadıkça, kamu yararı amacıyla alınan bir tedbir nedeniyle bireyin geçici olarak dezavantajlı duruma girmesi haklı görülebilir.” diyerek ihlalin olmadığına yer vermiştir<sup>268</sup>.

<sup>267</sup> B.N. 10873 / 84, KT. 07.07.1989. Karar metninin Türkçe çevirisi için bkz. <https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=193>, ET. 25.07.11.

<sup>268</sup> B.N. 11796 / 85, KT. 30.10.1991. Karar metninin Türkçe çevirisi için bkz. <https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=282>, ET. 25.07.11.

### 3.3.1.2. 1993 Yılı Sonrası Dönem

Görüldüğü üzere, AİHM ilk başlarda, genelde devletten yana tavır almış, yapılan bir müdahaleyi 1. maddenin 2. cümlesindeki sınırlama sebeplerine uygun olduğu gerekçesi ile meşru saymıştır. Bunu yaparken de genelde, Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı gibi, kamu menfaati – kişisel menfaat karşılaştırması yapmış ve kamu menfaatine öncelik vermiştir.

Bu yöndeki içtihadı değiştiren ilk AİHM kararı ise, PAPAMICHALOPOULOS ve Diğerleri / Yunanistan'a Karşı davasıdır<sup>269</sup>. Emsal bir karar olması açısından kararın özetinin yapılmasının faydalı olacağını düşünüyoruz. Davaya konu olay şöyle gerçekleşmiştir: 1967 yılında Yunanistan'da askeri rejimin kurulmasından bir kaç ay sonra, 20 Ağustos 1967 tarihli bir yasa ile Attica'da bulunan büyük bir arazi Deniz Kuvvetleri Vakfına intikal ettirilmiştir. Ancak nakledilen bu arazinin bir bölümünün başvuruçulara ait tarımsal alan olduğu ortaya çıkmıştır. 1968 yılında başvuruçulardan üçü, taşınmazın kendilerine iadesi için karar elde etmişlerdir. Fakat Deniz Kuvvetleri arazinin bütünü elinde tutmaya devam etmiş ve arazi üzerinde bir askeri tesis ile deniz subayları için bir tatil köyü yapmıştır. 1969 yılında çıkarılan bir kararnameyle söz konusu arazinin içinde bulunduğu bölge askeri alan ilan edilmiştir. Başvuruçuların arazilerini alabilmek için ulusal mahkemelere yaptıkları başvurular başarılı olmamıştır. 1974 yılında demokrasiye geçildikten sonra Hükümet, başvuruçuların bu arazi üzerindeki haklarını tanımıştır. 1976 yılında iki başvuruçunun babası, söz konusu arazinin bir bölümünün kendilerine ait olduğunu belirten bir mahkeme kararı almış ve bu karar 1978 yılında temyiz mahkemesi tarafından da onanmıştır. Ancak başvuruçuların taşınmazın iadesi sağlama çabaları sonuçsuz kalmıştır. 1980 yılında Savunma Bakanlığı başvuruçuların arazileri üzerinde deniz üssü yapıldığı gerekçesiyle arazinin kendilerine iade edilemeyeceği, fakat kendilerine Attica'da başka bir yerin verilmesi için işlemlerin sürdürüldüğü bildirilmiştir. Ancak başvuruçulara böyle bir yer verilmemiştir. Strasbourg Mahkemesi'nin karar tarihine kadar başvuruçulara Attica'da eş değerde uygun bir yer bulunamamıştır. Bunun yerine Deniz Kuvvetleri tarafından işgal edilen yerden 450 km uzaklıkta başka bir yer önerilmiştir. Başvuruçular İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'na başvurarak mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme'ye göre olayda başvuruçuların şikâyetleri devam eden bir duruma ilişkindir. Arazinin Deniz Kuvvetleri Vakfı tarafından işgal edilmesi, başvuruçuların mülklerini barışçıl bir biçimde kullanma haklarına açık bir müdahale oluşturur. Bu müdahale Birinci Protokolün birinci maddesinin ikinci fıkrası anlamında mülkiyetin kontrolü amacıyla yapılmış değildir. Resmen bir kamulaştırma da

<sup>269</sup> B.N. 14556 / 89, KT. 24.06.1993. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=416>, ET. 25.07.11.

bulunmamaktadır. Mahkeme, başvurucuların mülkiyet haklarına müdahalenin sonuçlarının Birinci Protokolün birinci maddesi anlamında fiili kamulaştırma oluşturacak kadar ağır olduğuna kanaat getirmiş ve ilk kez, kamulaştırma yapılmaksızın ve para da ödenmeksizin yapılan bir müdahale, karşılığında arsa dahi teklif ediliyor olsa, aynı değeri taşımayacağından bahisle mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren bir fiil olarak addedilmiştir.

Bu karar, yeni bir başlangıç olması açısından çok önemli olsa da, yine en az onun kadar önemli başka bir karar da, bir yıl sonra, 1994 yılında, Kutsal Manastırlar / Yunanistan' a Karşı kararıdır<sup>270</sup>. Bu kararı önemli kılan, ilk kez bu davada, AİHM' nin, hangi fiilin 1. fıkra, hangi müdahalenin 2. fıkra kapsamına girdiği konusundaki kriterleri uzun uzadıya tartışmasıdır. Mahkemeye göre, “Mahkeme'nin daha önceki içtihatlarında da ortaya konduğu gibi mülkiyet hakkını güvence altına alan Birinci Protokolün birinci maddesi birbirinden ayrı üç kuralı içermektedir. Birinci fıkranın birinci cümlesinde mülkiyetin barışçıl bir biçimde kullanılmasına ilişkin genel bir kural getirilmiştir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde belirli şartlara tabi olarak mülkiyetten yoksun bırakma düzenlenmiştir. İkinci fıkrada yer alan üçüncü kural, Sözleşmeciler Devletlerin kamu yararına uygun olarak mülkiyetin kullanılmasını kontrol altına alabilecekleri öngörmüştür. ‘Mülkiyetin barışçıl biçimde kullanılmasına bazı müdahalelerle ilgili olan ikinci ve üçüncü kurallar birinci kuralda belirtilen genel prensibin ışığında yorumlanması gerekir’<sup>271</sup>.”

AİHM içtihatlarını bitirmeden bir karara daha değinmek gerekir ki, bu karar da ülkemizi kanımızca yakından ilgilendirmektedir. Söz konusu karar, yine Yunanistan aleyhine açılan 1996 tarihli, TSOMTSOS ve Diğerleri / Yunanistan'a Karşı davasında alınan karardır<sup>272</sup>. Söz konusu davaya konu olayda, başvurucuların taşınmazı kamulaştırılmış, kamulaştırmaya dayanak olan yasa hükmüne göre ise, anayola komşu taşınmaz sahiplerinin bu tür yollar yapıldığında bundan yarar sağlayacaklarına, yani kalan yerin değerinde artış meydana geleceğine dair bir karine getirmekte ve bu nedenle taşınmaz sahiplerinin kamulaştırma bedeline katkıda bulunmalarını öngörmektedir. Kamulaştırma kararında kamulaştırmanın devletin menfaati için yapıldığı ve kamulaştırma bedelinin kanunda öngörüldüğü şekilde devlet ile yoldan yarar sağlayacak olan yola komşu taşınmaz sahipleri

<sup>270</sup> B.N. 13092 / 82, KT. 09.12.1994. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=493>, ET. 25.07.11.

<sup>271</sup> Mahkeme kararlarında yukarıda belirtilen ilk üç kural mahkemenin konu hakkındaki ilkeleri olarak sayılırken, Gemalmaz, bu son cümlelerin yani, ikinci ve üçüncü kuralın birinci kuralla beraber kullanılması ilkesine dördüncü bir kural olarak yer vermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. GEMALMAZ, H. Burak, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, 1. Basım, İstanbul, 2009, s. 22, 23.

<sup>272</sup> B.N. 20680 / 92, KT. 15.11.1996. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=604>, ET. 25.07.11.

tarafından karşılanacağı belirtilmiştir. Buna göre başvuru yola bakan taşınmazlarının kamulaştırılan kısmı için tam tazminat alamamışlardır. Burada söz konusu işlem Kamulaştırma olmasına karşın, tam tazminat alınamaması, AİHM tarafından mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir. Nedenine gelince, Mahkeme'ye göre, "Bu sistem çok sert ve açık bir makul temelden yoksundur. Bu kanuni karine mülkiyet hakkının korunması ile genel yarar arasındaki adil dengeyi bozmaktadır. Başvurucular bireysel olarak ve aşırı bir külfete katlanmak zorunda kalmışlardır." Bu karar, Anayasa Mahkememizin 1990 tarihli kararındaki çoğunluk görüşü olan "*park, bahçe, yeşil alan yapılması malın değerini arttırır*" karinesine binaen alınan, DOP' un mülkiyet hakkını ihlal etmediğine ilişkin kararı karşısında manidardır. Daha sonra alınan birçok AİHM kararında da, bu tür kesin karinelerin, mülkiyet hakkına hanel getirdiği vurgulanmıştır<sup>273</sup>.

Gelinen son noktada, AİHM' nin artık yerleşmiş içtihatlarına göre, mülkiyet hakkı, bir temel hak olup, ancak kamu yararı gerekçesi ile sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlandırma yapılırken, orantılılık ilkesine riayet edilmesi gerekmektedir.

### **3.3.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkı Konusunda Türkiye İle İlgili Verdiği Kararlar**

AİHM' nin Türkiye ile ilgili verdiği kararlara bakıldığında ise, konumuzla doğrudan alakalı bir karar çıkmadığını görmekteyiz. Başka bir deyişle, yapılan araştırmalar sonucunda, özellikle 18. madde uygulamasına ilişkin AİHM tarafından verilen herhangi bir karara ulaşamamıştır.

Ancak Türkiye hakkında mülkiyet hakkını ihlal ettiği gerekçesi ile yapıldığı tespit edilen 231 başvurudan büyük bir çoğunluğu mahkumiyet ile sonuçlanmış ise de, alınan bu mahkumiyet kararlarının çoğunluğu "kamulaştırma tazminatının geç ödenmesi ve aradaki farkın arazisi kamulaştırılan taşınmaz maliklerine ödenmemesi" gerekçesine dayanmakta iken, bunu "köy boşaltmaları dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler" takip etmiş nihayet Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Rumların kendilerine ait malları koruyamaması ve kullanamaması dolayısıyla sorumluluğun, bu ülkeye hakim olan Türkiye Cumhuriyeti'ne ait olduğu gerekçesi ile de devletimiz birkaç kez tazminata mahkum edilmiştir.

Bununla birlikte, doğrudan bağlantılı olmasa dahi, AİHM' nin Türkiye ile ilgili vermiş olduğu bazı kararlar vardır ki, Mahkeme'nin mülkiyet hakkına bakışını göstermesi açısından bu kararların son derece önemli olduğu kanısındayız:

<sup>273</sup> Benzer örnekler için bkz. AİHS Kararları, KT. 10.07.2003, ET. 25.07.11.

Bu duruma örnek gösterilecek kararların başında KOZACIOĞLU / Türkiye'ye Karşı davasıdır<sup>274</sup>. Başvuru sahibi İbrahim Kozacıoğlu' na ait arsa, 2000 yılında kamulaştırılmıştır. Ancak bedel konusunda idarenin verdiği miktarı düşük bulan KOCACIĞLU, bedel tespiti için dava açmış ve kamulaştırılan taşınmazın tarihi niteliği bulunması dolayısıyla bedelinin daha fazla olması gerektiği yönünde itirazda bulunmuş, yapılan bilirkişi incelemesi sonrasında da malın tarihi vasfı ve nadirliği de dikkate alınarak, belirlenen bedel konusunda %100'lük bir artırım yapılması konusunda görüş çıkmıştır. Ancak mahkeme, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu<sup>275</sup>'nin 15. maddesindeki “Kamulaştırmalarda bedel takdirinde, taşınmaz kültür varlıklarının eskilik, enderlik ve sanat değeri dikkate alınmaz.” hükmü gereği bilirkişi raporunu dikkate almamıştır. Bunun sonucunda iç hukuk yolları tüketilmiş ve mahkeme, “Mülkiyet hakkına müdahale ile izlenen kamu yararı amacı arasında orantılılık şartının yerine getirilebilmesi için, kamulaştırılan taşınmazın kültürel özelliklerini yansıtan makul bir bedelin tayin edilmesi gerekir.” diyerek Türkiye'nin bu hususu dikkate almayarak mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

Dolayısıyla Türkiye hakkında vermiş olduğu bu kararla AİHM, bedeli ödenmek suretiyle dahi olsa mülkiyet hakkına müdahale durumunda, salt bu durumun müdahaleyi haklı kılmak için yeterli olmayacağını, bedelin belirlenirken malın hususi özelliklerinin de dikkate alınmaması durumunda da, mülkiyet hakkına müdahalede sözleşmede öngörülen meşru sınırın aşılabileceğini ifade etmiştir.

Yine mülkiyet hakkına müdahale konusunda verilen ve AİHM' nin bu konudaki “hassasiyetinin” boyutlarını gösteren bir başka dava da, N.A ve Diğerleri / Türkiye'ye karşı davasıdır<sup>276</sup>. Başvuru konu olay şöyle gelişmiştir: Antalya'nın Alanya ilinde, N.A ve diğer dört kardeşi, babalarının ölümü üzerine, başvuruya konu arsaya miras yoluyla sahip olmuşlar ve bu arsayı tapuda kendi üstlerine kaydettirdikten sonra, arsa üstüne otel yaptırma taleplerini Turizm ve Kültür Bakanlığı'na iletmişler ve Bakanlık tarafından kendilerine, “turizm yatırım belgesi” verilmiştir. Bunun üstüne kardeşler de bu arsa üstüne inşaat yapmaya başlamışlardır. Ancak, başvurucular otel inşaatına başladıktan sonra, hazine, 28 Ekim 1986'da, söz konusu arazinin kıyı kapsamında bulunduğu, dolayısıyla özel mülkiyete konu olamayacağını belirterek, Asliye Hukuk Mahkemesi'nde tapu iptali ve otel inşaatının yıkılması talebiyle dava açmıştır. Yargılama süreci sonunda, bu arazinin kıyı bölgesi olduğu dolayısıyla özel

<sup>274</sup> B.N. 2334 / 03, KT. 31.07.2007. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=8466>, ET. 24.07.2012.

<sup>275</sup> RG. 21.07.1983, No: 8466.

<sup>276</sup> B.N. 37451 / 97, KT. 11.10.2005. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=5593>, ET. 24.07.2012.



mülkiyete konu olamayacağından bahisle arsa üzerinde bulunan başvuruculara dair tapu iptal edilmiş, inşaatına başlanan otel yıkılmış, bu yıkım bedellerini de başvurucular ödemiştir. Bunun üstüne başvurucular, mülkiyetin kaybı ve kısmen inşaatına başladıkları otelin yıkılması nedeniyle uğradıkları zararın tazmini talebiyle yargıya başvurmuş, mahkeme de, olayın en başından beri hukuka aykırı olduğu, bunun tapu kayıtlarının yanlışlığından kaynaklanmadığını ve dolayısıyla da zarardan devletin sorumlu tutulamayacağını, kusursuz sorumluluk ilkesinden yararlanılamayacağını belirterek davayı reddetmiştir.

İç hukuk yolları tüketildikten sonra, N.A ve diğerleri mülkiyet hakkının barışçıl yollarla kullanılması ilkesinin ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM' ye başvurmuştur. Mahkeme, *“İç hukukta tazminatla ilgili hükümler, tartışma konusu tedbirin uyulması gereken adil denge ilkesine saygı gösterip göstermediğini ve özellikle bu tedbirin başvuruculara orantısız bir külfet yükleyip yüklediğini değerlendirirken büyük önem taşımaktadır. Mahkeme daha önce bu bağlamda mülkün değeriyle makul orantıda bir ödeme yapılmadan mülkün elden alınmasının, normal olarak orantısız bir müdahale oluşturacağına ve hiç tazminat ödenmemesinin ancak çok istisnai durumlarda Birinci Protokolün 1. maddesi bakımından haklı görülebileceğine karar vermiştir. Mevcut olayda başvurucular tazminat için Türk mahkemelerinde dava açmış olmalarına rağmen, mülklerinin Hazineye intikali veya otelin yıktırılması nedeniyle bir tazminat almamışlardır. Mahkeme, Hükümetin hiç tazminat ödenmemesini haklı gösterecek istisnai bir durumdan söz etmediğini kaydeder.”* diyerek, devletin haklı olduğu konuda bile, mülkiyet hakkının kaybından dolayı kişilerin uğradıkları zararların tazmin edilmemesini mülkiyet hakkının ihlali şeklinde değerlendirmiştir.

Kanımızca, asla özel mülkiyete konu olamayacak bir arsanın özel bir kişi adına tescil edilmesinde ve bunun yanında, aynı arsa için daha sonra otel yapılması için izin belgesi çıkartılmasında devletin sorumluluğu vardır ve dolayısıyla da, gerek tapuda başvuruculara mülkiyetin devri gerekse sonrasında çıkartılan izin dolayısıyla otel inşaatının yıkılması dolayısıyla maliklerin uğradıkları zararın tazmini gereklidir. Bununla birlikte, kanımızca bu durum AİHS 1 Nolu Ek Protokol m.1'in ihlali anlamına gelmeyecektir. Çünkü olayın m.1 kapsamında değerlendirilmesi için öncelikle meşru bir mülkiyet hakkının varlığı gerekmektedir. Burada yapısı gereği zaten özel mülkiyete konu olamayacak bir yerin her nasılsa tapuda özel kişi adına tescili sonrasındaki süreçte kişilerin yapmış oldukları işlemler söz konusudur. Dolayısıyla tekrar etmek gerekirse, tazminat sorumluluğunun yerine getirilmemesi meşru olmayan bir mülkiyetin ihlali olarak değerlendirilmemelidir.

Bu karar, mülkiyet hakkı konusunun AİHM tarafından ne ölçüde geniş yorumlandığını göstermek açısından önem arz etmektedir.

Bu başlıkta incelediğimiz kararlar da DOP veya imar uygulamaları ile ilgili bir karar olmamakla beraber, ülkemiz hakkında verilen ve AİHM’ nin mülkiyet hakkına bakışını gösteren kararlar olması bakımından anlamlıdır.

### **3.4. Hukuka Aykırılık İddiasının Ortadan Kalkması İçin Doktrinde Tartışılan Çözüm Önerileri**

AYM’ nin %40’lık kesintinin Anayasa hükümlerine aykırı olmadığı yönündeki tespiti ile uygulamada bu konuda ortaya çıkan sorunlar kanımızca perçinlenmiştir. Peki bu günkü mağduriyetin giderilmesi için ne yapılması gerekmektedir?

GÜLAN’ a göre, sorun terminolojik kargaşadan kaynaklanmaktadır ve çözüm de bu kavramların yasal ve hatta Anayasal zemine oturtulmasıdır. Şöyle ki; konuyla ilgili olarak verilen iki Anayasa Mahkemesi kararına rağmen, hukuka uygunluk tartışmasının sona ermemiş olmasının nedeni, kavram kargaşasına düşülmüş olmasıdır<sup>277</sup>. Nitekim 1963 yılındaki davada, o dönemde Anayasa Mahkemesi o dönem yürürlükte bulunan 6785 sayılı kanunun 42. maddesinin Anayasaya uygunluğunu, “tarla ve hamur” kaidesiyle sınırlı olarak incelemiş, Alman hukukunda yer alan benzer kural ile kıyaslama sonrasında hukuki nitelime olarak bu usulün bedelsiz kamulaştırma niteliğinde olduğu değerlendirmesini yapmış ve sonuç olarak, Anayasanın kamulaştırmaya ilişkin maddesinde yer alan temel unsurlara aykırı olduğu gerekçesiyle maddeyi iptal etmiştir. “3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18. maddesinde yer alan düzenleme önüne geldiğinde ise mahkeme, bu sefer düzenleme ortaklık payı olarak nitelenen kesintinin, değer artışına yönelik bir uygulama olduğu yönü üzerinde durmuş, vergi benzeri bir uygulama olarak nitelendirerek iptal talebini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, maddenin içerdiği diğer müesseseleri, imar uygulama araçlarını; yani ne hamur kuralı uygulaması ne de düzenleme ortaklık payı uygulamasının arsa temini yönlerini hukuki açıdan tartışmamıştır. Bu yüzden sadece değer artışı ifadesinden hareketle, düzenleme ortaklık payının sadece bir yönü ile değerlendirme yapmış ve hukuka aykırı bulmamış; ancak düzenleme ortaklık payının bir kamulaştırma sayılmasa bile, tıpkı kamulaştırma usulü gibi, idarenin zorla mal edinme usulü olması sonucunu; ayrıca idarenin hamur kuralı uygulaması ile mülkiyet konusu taşınmazı yeniden belirleme ve dağıtma yetkisinin hukuka uygunluk temellerini açıklayamayan bir karar vermiştir.<sup>278</sup> İşte bu iki Anayasa Mahkemesi kararına

<sup>277</sup> GÜLAN, s. 42.

<sup>278</sup> GÜLAN, s. 43.

rağmen, hala uygulamada sorunlar çıkmasının ana sebebi, GÜLAN' a göre, birbirine çok benzeyen ancak birbirinden farklı olan imar uygulamalarının ne mahkeme kararlarında, ne de kanunlarda açık bir tanımının yapılmaması, ayrıca, gerçek kişilerin mülkiyet hakkına müdahale anlamına gelen kamulaştırma kurumunun hem kanunda hem de Anayasada unsurları belirlenmişken, sonuçları bakımından aynı ve hatta belki de daha ağır niteliğe sahip olan düzenleme ortaklık payı, hamur kuralı gibi kurumların ayrı ayrı tanımlarının Anayasal veya yasal dayanağının olmamasıdır<sup>279</sup>. Dolayısıyla tıpkı kamulaştırma gibi, düzenleme ortaklık payının ve hatta bu kavramla çok karıştırılan hamur uygulamasının Anayasada ayrı ayrı tanımlarının yapılması, tüm unsurlarının Anayasal bir zeminde ele alınması, mülkiyet hakkına yapılacak olası haksız müdahalelerin önüne geçmiş olacaktır<sup>280</sup>.

Bir diğer görüş ise sorunu biraz daha özelleştirmiş, ne yapılması gerektiği noktasında Anayasa mahkemesinin görüşünü temel almıştır. Bu görüşe göre, mülkiyet hakkının korunması için önemli olan husus şudur: “Parsel sahibine, taşınmazı ilk şekline göre noksanıyla geri verilmesine karşılık, arsa ve arazi düzenlemesi sonucunda meydana gelen artışın, o taşınmaz malikinin mal varlığında bir eksilme olup olmadığıdır. Eğer, taşınmazın düzenlemeden önceki değeri ile sonraki değer arasında bir fark ortaya çıkarsa, bu değer farkının, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre belirlenmesi oluşacak mağduriyeti ortadan kaldıracaktır.”<sup>281</sup>

Bu konuda çözüme katkı sağlayacak önemli bir diğer görüş de, kaynağını yargı kararlarından alan ve geçmiş yıllarda yüksek sesle dile getirilen; ancak bu dönemde uygulaması imkansız hale gelen, sorunun özel hukuk ile çözülebileceğini savunan görüştür. Nitekim, yukarıda da belirtildiği ve son Anayasa Mahkemesi kararları ile de anlaşıldığı gibi kamulaştırma haricinde idarenin özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza el atması “kamulaştırmaz el atma” olarak görülebileceğinden<sup>282</sup> ve “DOP” uygulaması da özelliği gereği bu şekilde değerlendirilebileceğinden, bu taşınmazın maliki, idareye karşı Medeni

<sup>279</sup> GÜLAN, s. 45 vd.

<sup>280</sup> Aynı durum kanunlar için de geçerli olup bu durum doktrinde “*İmar planlama ve uygulama sürecinde uyulacak idari usul kurallarının kanunlarda açıkça düzenlenmesi bir gereklilik olmakla beraber, imar hukukun temel metinlerinde bu yönde sağlıklı bir düzenleme yapılmamış olduğu görülmektedir. İmar planlama ve uygulama sürecine egemen olacak idari usul kurallarının ortaya konulmamış olması, hak ve hürriyetlerin hukuka aykırı müdahalelere açık hale getirilmesinin yanında, imar planlama ve uygulama yetkisinin amacına ulaşmasına da engel oluşturacaktır. Bu doğrultuda imar planlama ve uygulama sürecinde uyulması gereken idari usul kurallarının açık bir kanuni düzenleme ile şekillendirilmesi gerekir*” sözleriyle eleştirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇOLAK, Temel İlkeler, s. 9.

<sup>281</sup> Bu yöndeki ifade için bkz. KALABALIK, İmar Dersleri, s. 444. Benzer görüş için, YILMAZ, M., DOP, s. 43.

<sup>282</sup> Benzer yöndeki tanım için bkz. BÜLBÜL, Erdoğan, “*Sağlık Koruma Bantları ve Kamulaştırmaz El Atma – Bir Yargıtay Kararının Eleştirisi -*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2008 / 2, s. 45.

Kanun ( MK.) m. 683 uyarınca, haksız el atmanın önlenmesi davası açabilecek, hatta Yargıtay'ın da kabul ettiği üzere taşınmazın mülkiyetinin idareye devredilmediği kabul edilerek bedeli dava edilebilecektir<sup>283</sup>. Bu konuda Yargıtay'ın verdiği farklı kararlar sonrasında uygulamadaki çelişkilerin ortadan kaldırılması isteği sonucunda, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 1956 yılında verdiği karar<sup>284</sup> doğrultusunda bu yönde bir birlik oluşmuştur. Bu kararlardan ve uygulamada yola çıkan aksaklıklardan yola çıkıldığında, DOP uygulamasında idari yargıda iptal davası açılabilenekte ise de özel hukuktaki el atmanın önlenmesi veya tazminat davası açma haklarının da saklı olduğu görüşü ortaya atılmıştır<sup>285</sup>.

Yargıtay dışında Danıştay da, idarenin kamulaştırma olmaksızın bir arsa ve araziye el atmasının idarilik niteliği taşıyamayacağını, dolayısıyla bu tür durumlarda, idarenin alelade bir fert durumuna geleceğini, sonuçta ortaya çıkan uyuşmazlığın “fiili yol”<sup>286</sup> sayılarak özel hukukta çözüme kavuşturulacağı belirtilmiştir<sup>287</sup>.

Ancak, başta da belirtildiği gibi, bu görüşün artık uygulaması ortadan kalkmıştır. Nedeni ise, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin çok yakın tarihte vermiş olduğu bir karardır. Bu kararlar Uyuşmazlık Mahkemesi (UYM.), DOP uygulaması nedeniyle uğranılan zararlarda, görevli yargı kolunun idari yargı olduğunu ve açılacak davanın da İdari Yargılama Usul Kanunu m.2'de tanımlanan “tam yargı davası” olduğuna hükmetmiştir<sup>288</sup>. Buradan şu sonuca varılabilecektir: İdarenin fiili yol boyutuna ulaşan davranışları söz konusu olduğunda işlem

<sup>283</sup> AYANOĞLU MORALI, Ahu, “*Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Işığında Kamulaştırmaksız El Atma Uygulamasının Özel Hukuk Yönünden Değerlendirilmesi*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2003 / 1, s. 229.

<sup>284</sup> Kararın ilgili kısmı için bkz. AYANOĞLU MORALI, s. 230.

<sup>285</sup> AYANOĞLU MORALI, s. 236.

<sup>286</sup> İdarenin kişi hak ve hürriyetlerine açık ve haksız müdahale niteliği taşıyan eylemleri fiili yol olarak adlandırılır ve bu eylemlerden doğan zararlar adli yargı mercilerinde dava edilir. Bu yöndeki tanım için bkz. YILDIRIM, Turan, *İdari Yargı*, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 58. Doktrinde fiili yolun özellikleri şu şekilde sayılmıştır:

- “İdarenin maddi olarak getirdiği faaliyeti mevcut olmalıdır.
- Esas / usul açısından yapılan işlem veya eylem sonucunda oluşan hukuka aykırılık açık ve ağır olmalıdır.
- İdarenin faaliyeti ya mülkiyet hakkına ya da temel hak ve hürriyetlere aykırı olmalıdır.” Özelliklerin bu yöndeki tasnifi için bkz. KALABALIK, Halil, *İdari Yargılama Usul Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul, 2006, s. 77. Bu unsurlarda da açıkça görüldüğü üzere, fiili yolun mümkün olması için gereken şartlardan birisi, mülkiyet hakkına yapılan açık ve ağır hukuka aykırı bir müdahalenin varlığıdır. İşte, yıllarca bu şarttan yola çıkan Yargıtay ve Danıştay, kamulaştırmaksız el atma işlemlerinde de fiili yol olduğu gerekçesi ile adli yargının görevli olduğunu belirtmişlerdir. “Fransız Hukuku'nda da kişi özgürlükleri ve mülkiyet hakkının adli yargıca daha iyi korunduğu düşüncesinin bir sonucu olarak, idarenin kişi özgürlükleri ve mülkiyet hakkına saldırı niteliğindeki eylemleri nedeniyle açılan davaların adli yargının görevine girdiği kabul edilmektedir.” Bilgi için bkz. GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN Turgut, *İdare Hukuku Cilt – 2 (İdari Yargılama Hukuku)*, 5. Baskı, Ankara, 2012, s. 178.

<sup>287</sup> DANIŞTAY 10. D., E. 1992 / 3686, K. 1993 / 4601, KT. 23.11.1993. Karar metni için bkz.

<http://www.danistay.gov.tr>, ET. 05.06.2012.

<sup>288</sup> UYM. Kararı, E. 2011 / 243, K. 2012 / 64, KT. 09.04.2012. RG. 02.05.2012, S. 28280. UYM. bu kararında, imar uygulamalarının idari işlem niteliğinde olduğunu, bu işlemin hukuka aykırılığından kaynaklanan bir zarar var ise de, bunun talep yerinin adli yargı değil, idari yargı olduğunu belirtmiştir.

idari olmaktan çıkmış ve özel hukuktaki “haksız fiil” halini almıştır. Böyle durumlarda oluşan zararı idari yargıda açmak yerine adli yargıda tazmin etmek mantıklı olacaktır.

Bu durum hala devam etmekle beraber, Uyuşmazlık Mahkemesi’nin kararını bu ilkeyle beraber değerlendirdiğimizde, Uyuşmazlık Mahkemesi DOP da dahil imar uygulamaları söz konusu olduğunda idarenin yaptığı işlemin “fiili yol” sayılamayacağına kanaat getirmiş, dolayısıyla imar uygulamaları için Adli yargıda tazminat davası açma ihtimali ortadan kalkmıştır.

Çalışmamızın bu son bölümünde yapmış olduğumuz tüm bu incelemeler göstermektedir ki, İK. m. 18/2’de hüküm altına alınan %40’ lık kesinti, gerek Anayasamızda gerekse AİHS’ de garanti altına alınan mülkiyet hakkının özüne dokunan ve bu hükümlere aykırı olan bir düzenlemedir. Her iki yüksek mahkemenin ( Anayasa Mahkemesi ve AİHM ) son kararları da, bu konudaki görüşlerimizi desteklemektedir.

Çalışmamızda da belirtildiği gibi, DOP uygulaması ile ilgili son başvuru, 1991 yılında Anayasa Mahkemesi önüne gelmiş ve mahkeme burada %40’lık düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Ancak yine incelendiği gibi, geçen zaman içinde içtihatlar da değişiklik göstermiştir.

Dolayısıyla, bu noktada görülen en kısa vadeli çözüm, yasa koyucunun uygulamada ortaya çıkan bu sorunları ve yüksek mahkeme kararlarını dikkate alarak, 18. maddede bir değişikliğe giderek, DOP kesintisi oranını değiştirerek, 6785 sayılı yasanın ilk halinde yer alan %25 seviyesinin üst limit olarak belirlemesidir. Böylece üst limit uygulansa dahi, %25’lik bu oran, tartışılan ölçülülük ilkesine aykırı olmayacağından, tartışmalar da büyük ölçüde ortadan kalkacaktır.

İlk ihtimal gerçekleşmediği takdirde mümkün görünen kısa vadeli ve kanımızca en akılcı çözüm, DOP düzenlemesine ilişkin idari yargıda açılmış bir davada, somut norm denetimi yoluna başvurarak konuyu tekrar Anayasa Mahkemesi’nin gündemine taşımaktır. Bu yola başvurmayı engelleyecek yasal bir durum söz konusu değildir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluş ve Yargılama Şekli Hakkında Kanun hükümlerine göre, somut norm denetimi ile mahkeme önüne gelen ve Anayasaya aykırılık iddiası mahkeme tarafından reddedilen bir düzenleme, 10 yıl boyunca yeniden aynı iddia ile mahkeme önüne

götürülemezken<sup>289</sup>, bu süre geçtikten sonra bu engel ortadan kalkacaktır<sup>290</sup>. Tabii burada belirtilmesi gereken husus, Anayasa mahkemesinin önüne götürülecek olan hususun 18. maddenin tamamı olmaması gerektiğidir. Nitekim, her ne kadar çalışmamızda incelendiği ölçüde gerek doktrinde yaygın olan görüş, gerek mahkeme kararlarının kararları, gerekse bu paralelde bizim görüşümüz, DOP' a ilişkin normun bu günkü hali Anayasaya aykırı olduğu ise de, Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen kısım 18. maddenin tamamı değil, sadece bu madde içinde düzenlenen DOP kesintisinin oranıdır.

Anayasa Mahkemesi'nden bahsetmişken, akla gelen diğer bir yol da henüz Anayasamıza yeni giren bireysel başvuru yolunun kullanılmasıdır. Nitekim, Anayasa yargısının çıkış nedeni her ne kadar yasaların anayasaya uygunluğunun sağlanması veya Anayasal düzenin korunması olarak görünse de, temel hak ve özgürlüklerin korunmasını da Anayasa yargısının başkaca bir temel fonksiyonu olarak kabul etmek gerekmektedir<sup>291</sup>. Anayasa yargısının bu fonksiyonu, geçmişte ikincil nitelikte görünse de, temel hak ve özgürlükleri koruma fonksiyonu çağdaş Anayasa Mahkemelerinin görevleri arasında yer almıştır<sup>292</sup>. Türkiye de bu çağdaş tavrın dışında kalamamış, 12 Eylül 2010 tarihinde gerçekleştirilen referandum ile kabul edilen Anayasa değişikliği ile, ilk kez ülkemizde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapma yolu açılmıştır. Anayasanın 148. maddesine eklenen ifade ile, Anayasa Mahkemesi'nin görevleri arasında “bireysel başvuruları karara

<sup>289</sup> Bu durum Anayasamızdan kaynaklanmaktadır. Nitekim, Anayasamızın, “Anayasaya Aykırılığın Diğer Mahkemelerde İleri Sürülmesi” başlıklı 152. maddesinin son fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir: “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.” Anayasa Mahkemesinin, bu tür başvurularda işin esasına girmeden konuyu inceleyerek ret kararı verdiği gözlemlenmiştir. Bkz. GEREK, Şahnaz / AYDIN, Ali Rıza, “*İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında Usulün Anayasal Denetime Etkisi*”, Anayasa Yargısı İncelemeleri - 1, ( Ed. TURHAN, Mehmet / TÜLEN, Hikmet ), Ankara, 2006, s. 343.

<sup>290</sup> Kanun metninin gerekçesi incelendiğinde, ilk başta bu sürenin 5 yıl olarak öngörüldüğü, ancak daha sonra ret kararlarının bazen usule ilişkin de olabileceği göz önünde bulundurularak, “işin esasına girilerek” kısmının eklendiği, “uygulamada istikrar sağlama” amacı ile de bu 5 yılın 10 yıl olarak değiştiği anlaşılmaktadır. Gerekçenin ilk hali ve sonradan getirilen düzenlemeye ilişkin gerekçe için bkz. İZGİ, Ömer / GÖREN, Zafer, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, 1. Baskı, Ankara, 2002, s. 1319. Ancak 10 yıl olarak öngörülen bu süre, yeni koşullarda farklı Anayasal gerekçelere dayanarak içtihadın değişmesini engelleyen uzun bir zaman dilimi olduğu gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir. Bkz. KANADOĞLU, O. Korkut, *Anayasa Mahkemesi*, İstanbul, 2004, s. 187. Gerçekten de toplumun değer yargılarındaki değişim ve hukuk dünyasının da buna göre eğilimlerini belirlemesi, tıpkı yukarıdaki örneklerde de olduğu gibi, bir zamanlar Anayasaya aykırı görülmeyen uygulamanın daha sonra yeniden gözden geçirilmesini zorunlu hale getirebilecektir. Bu durumda konuyu Anayasa Mahkemesinin önüne tekrar götürmek için on yılın dolmasının beklenmesi, yasa koyucu aksi bir düzenleme yapmadığı takdirde, belki de Anayasaya aykırı bir yasanın yıllarca uygulanmasına sebep olacaktır. Benzer yöndeki eleştiri için bkz. KABOĞLU, Ö. İbrahim, *Anayasa Yargısı – Avrupa Modeli ve Türkiye*, Ankara, 2007, s. 92 – 93. Son olarak belirtmek gerekir ki, benzer bir yasağın Kıta Avrupa'sı Hukuk Sistemlerinde oluşturulan Anayasa Yargısı'ndan hiçbirinde yer almamaktadır. Bu konudaki eleştiri için bkz. KABOĞLU, s. 93.

<sup>291</sup> KILINÇ, Bahadır, “*Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru ( Anayasa Şikayeti ) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*”, Anayasa Yargısı Dergisi, 2008, S. 25, s. 20.

<sup>292</sup> KILINÇ, s. 20.

bağlamak” da sayılmaya başlanmıştır. Buna paralel olarak, Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’da yapılan değişiklikle (m. 45) bireysel başvurunun kapsamı da düzenlenmiştir. Yasa hükmü şu şekildedir:

*“(1) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.*

*(2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.*

Görüleceği gibi, bireysel başvuru, yalnızca AİHS’ nde ve bu sözleşmeye bağlı olarak çıkarılan ve Türkiye’nin taraf olduğu protokollerde kabul edilen hakların ihlal edildiği iddiası ile yapılabilir. Yine, bireysel başvuruda bulunulabilmesi için, kişinin tüm iç hukuk yollarını tüketmiş olması gerekmektedir. İşte, mülkiyet hakkı da yukarıda göröldüğü üzere AİHS’ ye bağlı ek protokol ile güvence altına alınmış olduğundan, yukarıdaki gerekçelere dayanarak, %40’lık bir DOP uygulamasının mülkiyet hakkına müdahale sınırlarını aştığı gerekçesiyle, Anayasal şikayet yoluna başvurulabilir<sup>293</sup>.

Yine, çözüm yollarından biri, imar hukukundaki kavram kargaşasını Anayasal boyutuyla ortadan kaldırmaktır. Nitekim, imar uygulamalarını inceleyip aralarındaki teorik ayrımı ortaya koymuş olan GÜLAN’ in görüşleri de göstermektedir ki, Anayasa Mahkemesi de kavram kargaşası içindedir ve verdiği karar tam anlamıyla sağlıklı bir karar değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi’nin eksik değerlendirmeye, düzenleme ortaklık payını sadece “arazide meydana gelen değer artışı” olarak sınırlayan görüşünden yola çıkarak yapılacak bir çözüm yerine, bu kavramların tüm unsurlarının ayrı ayrı incelenmesi ve her birinin tanımlanarak Anayasa metni içine konulması, Yüksek Mahkeme’nin de bundan sonra vereceği kararları olumlu yönde etkileyecektir.

<sup>293</sup> Ancak unutulmaması gerekir ki, Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun uyarınca; Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruları ancak 23.09.2012 tarihinden itibaren kabul edecektir. Dolayısıyla bu önerimizin kullanılması ancak bu tarihten sonra mümkün olabilecektir.

Son olarak, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına, 2004 yılında yapılan değişiklikle bir cümle eklenmiştir<sup>294</sup>. Bu fıkra hükmüne göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşma Türkiye için bağlayıcı hale geldikten, başka bir anlatımla yürürlüğe girdikten sonra, yasalarımızdaki hükümler ile bu antlaşma hükümler arasında, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması açısından bir çatışmanın varlığı halinde, milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, isminden de anlaşılacağı üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanımını ve bu kullanımın sınırlarını ele alan, dolayısıyla Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen cümlede tanımlanan şartları sağlayan bir metindir. İmar Kanunumuzun 18. maddesinde vücut bulan %40'lık düzenleme ortaklık payı kesintisinin de, sözleşmenin nasıl yorumlanması konusunda bize bilgi veren AİHM' nin mülkiyet hakkı ile ilgili içtihatları ile, dolayısıyla da AİHS' nin ek protokollerinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemelere aykırı olduğu da yukarıda incelediğimiz kararlarda açıkça anlaşılmaktadır. Dolayısıyla AİHM kararları da göz önünde bulundurulduğunda, 18. madde uygulamasının AİHS' e aykırı olduğu sabit olduğundan, açılacak davalarda, AY. m.90/son hükmü esas alınarak %40'lık uygulamaya son verilebilir.

---

<sup>294</sup> “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”



## SONUÇ

İmar, bu gün hala ülkemizin en ciddi sorunlarından birisidir. Her ne kadar son zamanlarda yaşanan acı tecrübeler, imar hukukunun sadece kaçak yapılaşma ve depreme dayanıklılık sorunlarını gün yüzüne çıkarmış olsa da, buz dağının görünmeyen veya görünse bile göz ardı edilen ancak uygulamada, çokça da sıkıntıya sebep olan yüzü Düzenleme Ortaklık Payı ( DOP ) uygulamasıdır.

DOP uygulaması özellikle, diğer imar uygulama usullerine oranla daha geniş kapsamda kullanılması anlamında ifraz, terk gibi imar uygulamalarından ayrılmakta, bedel ödemeksizin bir taşınmazın belli bir kısmına sahip olmak anlamına geldiğinden de özellikle belediyeler açısından kamulaştırmaya alternatif olarak kullanılmaktadır. Bu durum ise, DOP uygulamasını, gündelik hayatta en çok kullanılan, dolayısıyla da en çok davaya konu edilen imar uygulaması haline getirmiştir.

Mahiyeti gereği, çalışmamızda konu üç ana bölümde incelenmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde, konunun esasını oluşturan Düzenleme Ortaklık Payı kurumunu kavramsal temellere oturtmak için, öncelikle DOP uygulamasının temelini oluşturan mülkiyet, imar ve imar planı kavramları üstünde durulmuştur. Zira, mahiyeti gereği DOP uygulaması, özel mülkiyette bulunan bir malın bir kısmına kamu yararı gerekçesiyle el konulması anlamını taşıdığından, gerek toplumun temelini oluşturan farklı dinler açısından, gerekse tarihi süreçte mülkiyet hakkının gelişimi ve kamu yararı ile kişisel menfaatler arasındaki çatışma durumunda hangisine öncelik verildiği hususu, konunun temellendirilmesi bakımından önemli görülmüştür.

Mülkiyet hakkını bu yönleriyle inceledikten sonra, imar ve imar planı kavramları incelenmiştir. Zira DOP, bir imar uygulamasıdır. Bu anlayıştan hareketle, imar ve imar planı terimleri kavramsal ve tarihsel açıdan incelendikten sonra, imar planlarının yapım sürecini tanımaya özen gösterilmiş ve DOP uygulamasının bu süreçteki yerine değinilmiştir. Bu kapsamda, çalışmamızın başlığıyla paralel olarak, imar planı uygulama usullerinin çeşitleri incelenmiştir. Buna göre, doktrindeki tasnife sadık kalınarak, arazi ve arsa sahiplerinin rızası ve idarece resen yapılan uygulamalar olmak üzere iki farklı imar planı uygulama usulü benimsenmiş, böylece imar planı uygulama usulleri ayrıntılı bir biçimde incelenmiştir.

Nihayet, birinci bölümün sonunda, DOP kavramı ile, uygulamada DOP ile benzerlikleri yönüyle bu kavramla karıştırılan diğer kavramlar arasındaki farklar doktrin, kanun ve yargı kararları yardımıyla belirtilmeye gayret edilmiştir. Böylece, çalışmamızın ilk bölümünde, DOP uygulamasının kavramsal olarak imar hukukunun neresinde durduğu tespit edilmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde bu kurum biraz daha derinlemesine incelenmiştir. Bu kapsamda çalışmamızın ikinci bölümü iki ana başlıkta toplanmıştır. Buna göre bu bölümde ilk olarak özellikleri ve genel esasları mercek altına alınarak, DOP uygulamasının genel esasları incelenmiş ve kanunun uygulanmasında nelere dikkat edilmesi gerektiği hususu üstünde durulmuştur. Bu amaçla, Danıştay 6. Dairesinin verdiği kararlardan olabildiğince yararlanılmaya özen gösterilerek, konu başlıklarıyla ilgili enteresan kararlara yer verilmiş ve uygulamada karşılaşılan sorunlar daha iyi anlatılmak istenmiştir.

Genel esaslar tespit edildikten sonra, DOP uygulamasının uygulanmasından önce, DOP esnasında ve DOP sonrasında, bahsi geçen ilkelerin, esasların kasten uygulanmaması veya istek hilafında uygulanmaması durumlarında ne gibi sıkıntıların doğabileceği tespit edilerek bunlara ilişkin çözüm önerileri de sorunlara değinilen sıra takip edilmek suretiyle teker teker verilmiştir.

Uygulamada DOP öncesinde karşımıza çıkan sorunlara ilişkin olarak getirilebilecek en önemli eleştiri, DOP uygulamasını da kapsayan, idarenin tek yanlı irade açıklaması ile ve kamu gücünü sonuna kadar kullanarak kişilerin iradelerinin hiçbir şekilde hesaba katılmadığı bir sürecin yaşanmasıdır. Oysa ki, kanımızca Anayasanın 2. maddesinde yer alan ve cumhuriyetin değişmez nitelikleri arasında yer alan “demokratik devlet” ilkesi gereği olarak, en azından yapılan imar planından etkilenecek kişilerin, bu planların kararlaştırıldığı toplantılara çağrılarak, onların görüşlerine de bu noktada yer verilmesi çok daha yerinde bir uygulama olarak görülmektedir.

DOP uygulaması öncesinde karşılaşılan sorunlardan kanımızca yukarıda eleştirilen politikadan sonraki en önemli sorunsal, kanımızca DOP öncesinde ilan ve tebligattan çıkan sorunlar olup, sorunu daha da beter bir noktaya getiren de Danıştay’ın son dönemde değişen içtihatlarıdır. Önceleri, düzenleme ortaklık payı alınması sonucunu doğuracak parselasyon işlemi “düzenlemeye tabi tutulan taşınmaz malikleri tarafından bizzat muhatabına tebliği gerekli subjektif ve kişisel bir işlem” olarak tanımlarken, son zamanlarda tebligat zorunluluğu gerekçesi ile bu kararını yumuşatmış ve parselasyon planının ilanına ve 1 ay süreyle burada

asılı kaldıktan sonra kesinleşmesine, kesinleşen bu parselasyon kararından sonra DOP alınıp gerekli değişiklikler tapuda yapıldıktan sonra, parselasyon işleminin en son halinin tapuda imza karşılığında kişilere bildirilmesi durumunu tebligat yerine saymıştır ve dava açma hakkının bu tarihten itibaren başlayacağı görüşünü savunur hale gelmiştir. Ancak, parselasyon yapıldıktan sonra bildirici nitelikte olan ve güncel niteliği kalmayan bir bildirim tebligat yerine geçmesi ciddi hak kayıplarına sebebiyet vermektedir. Dolayısıyla, bu konuda uygulamada yapılabilecek en doğru hareket, Danıştay'ın eski içtihadına yeniden dönmesi ve kamulaştırmada olduğu gibi, parselasyon kararı alındığı anda, henüz hiçbir işlem yapılmamışken arsa veya arazi sahibinin durumdan haberdar olması ve varsa kanuni yollara bu aşamada başvurmasının sağlanmasıdır.

DOP uygulaması sırasında ve sonrasında karşılaşılan sorunlar da çalışmamızda iki başlık altında incelenmiş, bunlardan birisi imar planı değişiklikleri, diğeri de aynı yerden parsel verilememesi olarak belirlenmiştir.

İmar planı değişikliklerinde özellikle değişiklikten sonraki duruma göre “kazanılmış hak” doğup doğmadığı noktasında sorunlar çıkmış, imar planının ilk haline göre DOP alınan kişilerin, daha sonra değişen plan şartlarında haklarının ne olacağı konusu problemlere neden olmuştur. Bu konuda, Danıştay, ikili bir ayrıma gitmiş, normal şartlarda, imar planının, planın yapıldığı bölgedeki tüm mal sahiplerini ilgilendirdiğinden bir düzenleyici işlem olduğu, kazanılmış hakkın ise düzenleyici işlemlerde mümkün olmadığını ifade etmiş, ancak imar planına dayanarak ruhsat verilmesi gibi kişiye mahsus bir düzenleme olduğunda, bu durumda kazanılmış haktan bahsedilebileceğine karar vermiştir.

Yine, kural, DOP sonrasında yeniden tahsis edilen arazi veya arsanın aynı parselden verilmesi iken, bazen hukuki veya teknik bazı nedenlerden ötürü, aynı yerden arsa verilememesi durumu gündeme gelebilmektedir. Bundan dolayı yaşanacak hak kayıplarının önüne geçebilmek içinse, eşdeğerlik ilkesi önerilmiş, buna göre, DOP sonrası yeni verilecek arsa, eskisine benzer özellikler göstermesi gerekmektedir.

Son bölümde ise, uygulamanın Anayasa ve evrensel hukuka uygunluğu tartışmaları üzerinde durulmuştur. Nitekim, mahiyeti gereği bu uygulama, idare hukukunu ilgilendirdiği kadar, temel hakların, dolayısıyla Anayasa hukukunun da konusuna girmektedir. Çünkü İmar Kanunu'nun en çok uygulama alanı bulan 18. maddesi, diğer adıyla DOP kesintisi, doğrudan mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir. Başka bir deyişle, kamu yararı gerekçesi ile, kamu menfaatleri önde tutularak, kişi hakları sınırlandırılmaktadır. Bu çerçevede aklımıza ilk

olarak, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını çizen Anayasamızın 13. maddesi gelmektedir. Buna göre, temel hak ve özgürlükler, ancak kanunla sınırlandırılabilir. Ancak bu madde, sadece kanunla sınırlama prosedürünü getirmekle kalmamış, aynı zamanda, yapılan sınırlamanın Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplumun gereklerine, laik Cumhuriyete ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını hüküm altına almıştır. Bunun yanında taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine bağlı ek protokol ile de mülkiyet hakkı garanti altına alınmıştır.

İşte çalışmamızın son bölümünde, DOP ile ilgili gereken tartışmalar yapıp bu uygulamanın öncelikle niteliği, uygulamadaki yeri ve genel esasları belirlendikten ve nihayet uygulamada DOP ile ilgili karşımıza çıkan sorunlar tespit edilip buna ilişkin çözüm önerileri getirildikten sonra, mülkiyet hakkının kamu yararı gerekçesi ile sınırlandırılmasının ulusal ve evrensel hukuk ilkeleri ile bağdaşıp bağdaşmadığı sorusu üzerinde durulmuştur. Bu çerçevede, birinci bölümde, mülkiyet hakkının sınırlanmasının Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri karşısında ne ifade etmesi gerektiği irdelenmiştir.

Anayasaya uygunluk / aykırılık hususunu tespit edebilmek için, tecrübelerden hareket edilmesi gerektiği düşünülmüştür. Varmak istediğimiz noktaya giden yolda çalışmamıza yardımcı olan en önemli kaynaklar ise, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlar olmuştur.

Çalışmamızda da belirtildiği üzere, Anayasa mahkemesinin önüne iki kez giden bu düzenleme, ilk kez 1963 yılında mahkeme tarafından Anayasaya aykırı bulunmuş ve iptal edilmiş, sonrasında 3194 sayılı İmar Kanunu ile, deyim yerindeyse elbise değiştirerek tekrar mahkemenin önüne çıkan bu düzenleme bu kez Anayasaya uygun bulunarak iptal istemi reddedilmiştir. O tarihten beri yürürlükte bulunan İK. m. 18, ilkin %25'lik bir kesinti öngörmekte iken, sonraları değişen mevzuat gereğince, yapılan düzenleme ile arsanın değerlendirildiği varsayımından hareketle, idareye bu değer artışı karşılığında söz konusu arsanın düzenleme yapılmadan önceki yüzölçümünün %35'ine kadar el koyma hakkı tanınmış, son değişiklikle bu kesinti hakkının üst limiti %40'a kadar çıkarılmıştır. İşte, çalışmamızda geçmiş kararlardaki tanımlamalar da dikkate alınarak bu durumun ölçülülük ilkesine dolayısıyla da Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu tespit edilmiştir.

Ancak, Anayasa Mahkemesinin 1990 yılında verdiği İK. m. 18 hükmünün iptal isteminin reddine ilişkin kararından sonra, Mahkemeye bu konuda herhangi bir Anayasaya aykırılık iddiasıyla başvurulmadığı için, Yüksek Mahkemenin konuya bakış açısı

noktasındaki belirsizlik, 18. madde ile ilgili olmayan, ancak bu maddeyle yakından alakalı başka bir kararında yaptığı tartışmalarla netleşmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi'nin, artık devletin kamu yararı gerekçesi ile yaptığı müdahaleyi belli sınırlar içinde tutup, kişisel hakkı devlete karşı koruyan bir anlayış içine girdiği tespit edilmiştir.

Bu tartışmalardan sonra, başta da belirttiğimiz gibi, mülkiyet hakkının bir temel hak olarak görülüp görülmediği noktasında, temel haklara ilişkin günümüzdeki en işlevsel sözleşme olan AİHS normlarına göz atılmış, mülkiyet hakkının temel bir hak olarak görüldüğü günümüz anlayışına nasıl gelindiği, sözleşmenin uygulayıcısı olan AİHM kararlarının mülkiyet hakkının, temel haklar içerisinde kabul edilmesi öncesindeki ve sonrasındaki süreçte verdiği kararlar incelenmek suretiyle anlaşılmıştır.

Gelinen noktada, mülkiyet gerek Anayasal, gerekse evrensel anlamda bir “temel hak” olduğu ve 18. maddede düzenlenen %40'lık DOP kesintisi limitinin, bu haliyle her iki noktada da hukuk ilkeleri ile bağdaşmadığı anlaşılmış ve bu hukuka aykırılığın giderilmesi için aşağıdaki çözümler tespit edilmiştir.

- 1) Kısa vadede en iyi sonuç, yasa koyucu tarafından 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinde bir değişikliğe giderek yasada öngörülen %40'lık kesinti oranı üst limitinin 6785 sayılı İmar Kanunu dönemindeki ilk düzenleme hali olan %25 seviyesine çekilmesine ilişkin bir düzenlemeye gitmesidir. Bu yöndeki bir değişikliğin, bu gün Anayasa Mahkemesi'nin ve AİHM' nin bakış açısına ters hale gelen sorunu büyük ölçüde ortadan kaldırmaya yeteceği kanısındayız.
- 2) Yasa koyucunun bu yolu seçmemesi halinde en yakın alternatif ise, somut norm denetimi yoluyla konuyu tekrardan Anayasa Mahkemesi önüne götürmektir. Anayasanın 152. maddesinin son fıkrasında zorunlu tutulan 10 yıllık süre dolmuş, Anayasa Mahkemesinin çalışmamızda incelenen son kararı da, mahkemenin bu konuda tavrının değiştiğini göstermiştir. Dolayısıyla değişen şartlar da göz önüne alındığında, İmar Kanunu m. 18'de düzenlenen % 40'lık fahiş oranın, ölçülülük ilkesine aykırı bulunacağı ve maddenin bu kısmının Anayasa Mahkemesince iptal edileceği kuvvetle muhtemeldir. Ancak burada şu hususu belirtmekte fayda vardır: Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmesi gereken norm, 3194 sayılı kanunun 18. maddesinin tümü değil, sadece bu madde uyarınca yapılacak arazi ve arsa düzenlemeleri sonrasında alınan DOP için yasada belirlenmiş olan %40'lık kesintidir. Çünkü gerek arazi ve arsa düzenlemesi gerekse de ona dayalı olarak alınan düzenleme ortaklık payı, uygulamada işgal ettiği yer bakımından, tek taraflı bakılamayacak derecede önemli hususlardır. Zira çalışmamızın başından beri ifade edildiği üzere, DOP uygulaması

özellikle de karşılığında bedel ödeme gibi bir zorunluluk doğurmadığından idarelerin en çok başvurduğu imar uygulaması haline gelmiştir. İmar sürecinin başlı başına masraf gerektirdiği düşünüldüğünde, DOP uygulamasının bu amaçla yapılan uygulamalarda kamulaştırmaya alternatif olması yadsınacak bir durum değildir. Ayrıca yapılan bir imar uygulamasında belediyenin kasasından ne kadar az para çıkarsa kalan hizmetlere harcanacak para da o kadar fazladır. Bunda da kamu yararının varlığı yadsınmaz. Nitekim, çalışmamızda da incelendiği üzere, gerek Anayasa Mahkemesi, gerekse AİHM, mülkiyet hakkının kamu yararı gerekçesi ile sınırlandırılabilirliğini ve mutlak dokunulmaz bir hak olmadığını kabul etmiştir. Ancak bu yapılırken de Anayasa’da öngörülen “ölçülülük ilkesi” ne bağlı kalınmalıdır. İşte tamda bu noktadan hareketle, yasadaki %40’lık üst limit, temel hak ve özgürlüklerden olan mülkiyet hakkının kamu yararı gerekçesi ile sınırlandırılmasında, Anayasa’da belirlenen ölçülülük ilkesine aykırıdır. Bu nedenle sadece bu %40’lık oran mahkemenin önüne getirilmeli, DOP uygulamasının toptan rafa kalkmasına neden olacak yanlış yöntemlerden kaçınılmalıdır. Şayet %40’lık bu uygulamanın iptal edilmesi halinde, yasa koyucu bu oranı daha aşağı çekecek ve böylece uygulamadaki bu “ölçülülük” sorunu da çözülmüş olacaktır.

3) Yine Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un Geçici 1. Maddesinin son fıkrası hükmü gereği, Mahkeme, 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren bireysel başvuruları kabul etmeye başlayacaktır. Yani, Anayasa şikayeti sistemi devreye girecektir. İşte bu tarihten itibaren, İmar Kanunu m. 18 gereği, arazi veya arsasından %40 oranında DOP alınan bir kişi, tüm iç hukuk yollarını tüketmiş ve bir sonuç elde edememişse, Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un ve Anayasanın garanti ettiği ölçüde, AİHS’e bağlı çıkartılan ve Türkiye’nin de taraf olduğu ek protokollerde garanti altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda (anayasa şikayetinde) bulunabilir.

4) Yine çözüm yollarından bir diğeri konuyu Anayasal temelden çözmektir. Özellikle, 1982 Anayasasının değiştirilmesi uzun zamandır ülke gündemini meşgul etmekte olduğundan, yeni kaleme alınacak metinde düzenleme ortaklık payı, Anayasal bir boyut kazanmalı, ilgili kavramlar da Anayasa’da veya Anayasanın yönlendireceği bir kanunla ayrıntılı bir şekilde düzenlenmelidir. Nedenine gelince, özellikle gerek doktrindeki tanımlamalar, gerekse Anayasa Mahkemesi ve idari yargı yerlerinin kararları incelendiğinde, bu konuda bir kavram kargaşası yaşandığı anlaşılmaktadır. Özellikle de düzenleme ortaklık payı ile ona çok benzeyen diğer imar uygulamalarının, çoğu kez birbirinin yerine kullanıldığı görülmekte, bu kavram kargaşası nedeniyle de çoğu kez yasa maddeleri yanlış yorumlanmaktadır. Bir başka müdahale kurumu olan kamulaştırma, üstelik de bedeli kişiye ödenmesine rağmen, ayrıntıları ile Anayasa’da yer almış, dolayısıyla sonrasında bu konuya ilişkin çıkarılacak kanunların

çerçevesi çizilmişken, mahiyeti gereği sonucunda kişiye bedel ödenmeden arsasının önemli bir kısmına idare tarafından el konulması neticesini meydana getiren DOP uygulamasının Anayasa’da var olmaması, mülkiyet hakkını zedeleyen bir durumdur. Bu duruma, yaşanan kavram kargaşasını da ekleyince, çalışmamızda da incelendiği gibi, vahim sonuçlar doğmaktadır.

5) Mülkiyet hakkını anlamsız hale getiren bu düzenlemelerin çözümüne ilişkin son adres, kişi hak ve özgürlüklerini düzenleyen milletlerarası sözleşmelerdir. Bunun iki yolu olduğu düşünülmektedir: İlki bu hükümlerin doğrudan uygulanmasıdır. Nitekim, Anayasamızın 90. maddesine 2004 yılında eklenen bir cümle ile, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanunların çatışması durumunda, milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Anayasamız bu şekilde doğrudan uygulanmaya olanak vermiştir. Dolayısıyla görülmekte olan bir davada 18. maddede öngörülen %40’lık kesinti oranının, AİHS ek protokolünde düzenlenen mülkiyet hakkına, ve aynı sözleşmenin 13. maddesinde düzenlenen sınırlama sebeplerine aykırı olduğu gerekçesi ile, hâkim, kanunu değil de sözleşme hükümlerini uygulayarak idarenin yaptığı kesintinin iptaline karar verebilir. Ancak, uygulamada hâkimlerimizin m.90 hükmünü, bağımsızlığımızı etkileme kaygısıyla çoğu kez uygulamadıklarına şahit olunmaktadır. İşte böyle bir durumda, bir hak daha vardır ki, o da sözleşmenin asıl uygulayıcısı olan mercie yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne bireysel başvuru yapmaktır. Yalnız dikkat edilmesi gerekir ki, 2 nolu çözüm önerisinde belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un geçici 1. maddesi, Anayasa Mahkemesi’ne yapılacak bireysel başvurunun 23.09.2012 tarihinden itibaren kabul edileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, AİHM’ ye başvuru şatlarından en önemlisi de iç hukuk yollarının tüketilmesi olduğuna ve Anayasa Mahkemesi’ne başvuru da son iç hukuk yolu olduğuna göre, 23 Eylül’den sonra, AİHM’ ye başvurmadan önce, mutlaka Anayasal şikâyet ( bireysel başvuru ) yolunun tüketilmiş olması ve buradan da bir sonuç elde edilememesi gerekmektedir. Bu yolun AİHM’ ye başvuru sürecini uzatan bir yöntem mi, yoksa başvuru sayısını azaltan bir yöntem mi olduğunun zaman içinde, Anayasa Mahkemesi’nin vereceği kararlar sonucunda netleşeceği düşünülmektedir.

Özetleyecek olursak, çalışmamızda İmar Kanunu’nun 18. maddesinde düzenlenen Arsa ve Arazi Düzenlemesi kurumu ve bu kurumun en önemli uygulama araçlarından Düzenleme Ortaklık Payı uygulaması, önemli bulunan yönleri bakımından ele alınmış, konunun anlaşılması ve uygulamaya katkıda bulunması için de öne çıkan yargı kararlarından

yararlanılmıştır. Konunun tüm boyutları ile tartışılması açısından, doktrinde var olan kaynaklar, tespit edilebildiği ve ulaşılabildiği ölçüde tüketilmiştir.

İmar hukuku alanındaki davalarda çokça karşılaşılan ve maliyet sıkıntısı bulunmaması ve pratik olması nedeniyle belediyelerce çokça kullanılan bu yöntemin uygulamada neden olduğu sıkıntılar dikkate alınarak hazırlanan elinizdeki bu çalışmanın, sorunların tespiti noktasında amacına ulaştığı ümidini taşımaktayız.



## KAYNAKÇA

### Kitaplar

- AKDENİZ, Halil, *İmar Planlarının Uygulanmasında Arazi ve Arsa Düzenlemesi*, 1. Baskı, Ankara, 2001.
- AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut, *Eşya Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul, 2009.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, *Anayasa Yargısı*, 1. Baskı, 1997.
- ASLANTAŞ - ERCAN, Gül, Filiz / ŞİMŞEK, Özlem / BERBEROĞLU, Ahmet, *İmar Hukukunda Arazi ve Arsa Düzenlemesi*, 1. Baskı, Ankara, 2006.
- BAŞPINAR, Veysel, *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*, 1. Baskı, Ankara, 2009.
- BAŞPINAR, Veysel, *Türk Toprak Hukukunda İhya*, 1. Baskı, Ankara, 1999
- BİLGİN, Hüseyin / SEZER, Yasin, *İmar Kanunu Uygulama Rehberi*, 1. Baskı, Ankara, 2010.
- ÇOLAK, Nusret İlker, *İmar Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul, 2010.
- ÇOLAK, Nusret, İlker, *Anayasa Mahkemesi Kararlarında İmar Hukukunun Temel İlkeleri*, 1. Baskı, İstanbul, Aralık, 2011.
- DERDİMAN, Cengiz, *İdare Hukuku*, 2. Baskı, Bursa, 2007.
- ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasa Hukuku*, 5. Baskı, Ankara, 2009
- EREN, Fikret, *Mülkiyet Hukuku*, 1. Baskı, Ankara, 2011.
- ERGEN, Cafer, *Arazi ve Arsa Düzenlemeleri*, 2. Baskı, Ankara, 2006.
- ERTAŞ, Şeref, *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku*, 6. Baskı, Ankara, 2005

- GEMALMAZ, H. Burak, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, 1. Basım, İstanbul, 2009.
- GİRİTLİ, İsmet / SARMAŞIK, Jale, *Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul, 2001.
- GÖREN, Zafer, *Anayasa Hukuku*, 1. Baskı, Ankara, 2006.
- GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, 11. Baskı, Bursa, 2011.
- GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Bursa, 2007.
- GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 5. Baskı, Bursa, 2008.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN Turgut, *İdare Hukuku Cilt – 2 ( İdari Yargılama Hukuku )*, 5. Baskı, Ankara, 2012.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, *Açıklamalı Türk Anayasaları*, 4. Baskı, Ankara, 2002.
- GÜLAN, Aydın, *3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Uygulamasına İlişkin Teorik Bir Yaklaşım*, Basılmamış Doçentlik Çalışması, İstanbul, 2000.
- GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, Ankara, 2011.
- GÜRİZ, Adnan, *Adnan, Teorik Açından Mülkiyet Sorunu*, 1. Baskı, Ankara, 1969
- GÜRSOY, Kemal, T. / EREN, Fikret / CANSEL Erol, *Türk Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, 1984.
- İZGİ, Ömer / GÖREN, Zafer, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, 1. Baskı, Ankara, 2002.
- KABOĞLU, Ö. İbrahim, *Anayasa Yargısı – Avrupa Modeli ve Türkiye*, Ankara, 2007.
- KALABALIK, Halil, *İdari Yargılama Usul Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul, 2006.
- KALABALIK, Halil, *İmar Hukuku Dersleri*, 3. Baskı, Ankara, 2011.
- KANADOĞLU, O. Korkut, *Anayasa Mahkemesi*, İstanbul, 2004.

- KARAVELİOĞLU, Celal / KARAVELİOĞLU, Erdem Cemil, *İmar Kanunu 18. Madde Uygulaması*, 5. Baskı, Ankara, 2010.
- KOÇAK Hüseyin / BEYAZ Metin, *İmar Uygulamaları*, 4. Baskı, Ankara, 2011.
- KUZU, Burhan, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*, 1. Baskı, İstanbul, 1990
- MARAŞLIOĞLU, Cebbar / ULUSMAN, H. Nail / UZUN, Osman / TOLON, K. Doğu, *İmar Kanunu*, 1. Baskı, Ankara, 1971.
- MOURGEON, Jacques, *İnsan Hakları*, Çev: EKMEKÇİ, Ayşen / TÜRKER, Alev, 1. Baskı
- OĞUZMAN, Kemal / SEÇİLİ, Özer / OKTAY - ÖZDEMİR, Saibe, *Eşya Hukuku*, 11. Baskı, İstanbul, 2006.
- ORTA, Elif, *İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi ve Planların Çatışması*, 1. Baskı, İstanbul, 2006.
- ÖRÜCÜ, Ersin, *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı*, 1. Baskı, İstanbul, 1976.
- ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 9. Baskı, Ankara, 2008.
- SABUNCU, Yavuz, *Anayasaya Giriş*, 10. Baskı, Ankara, 2004.
- SANCAKTAR, Oğuz, *Belediyelerin İmar Planı Yapması – Değiştirmesi ve İptal Davası*, 1. Baskı, Ankara, 1996.
- SANCAKTAR, Oğuz, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 1. Baskı, Ankara, 2011
- SEZEN, Seriyeye, *Devletçilikten Özelleştirmeye Türkiye’de Planlama*, 1. Baskı, Ankara, 1997
- ŞİMŞEK, Suat, *İmar Hukuku*, 1. Baskı, Ankara, 2010.
- TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 9. Baskı, İstanbul, 2009
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi, *Eşya Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul, 1978.
- TEZİÇ, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 8. Baskı, İstanbul, 2003.

TÜRK, Celil / TÜRK, Şence, *Hukuki ve Teknik Boyutları İle Arazi ve Arsa Düzenlemesi*, 1. Baskı, İstanbul, 2006.

ÜNAL, Yücel, *Türk Şehir Planlama Hukuku*, 1. Baskı, Ankara, 2003.

YAŞAR, Hasan Nuri, *İmar Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul, 2008.

YILDIRIM, Turan, *İdari Yargı*, 2. Baskı, İstanbul, 2010.

YILDIZ, Ferruh, *İmar Bilgisi*, 6. Baskı, Ankara, 2009.

YILMAZ, Mustafa, *İmar Yaptırımları ve Yargısal Koruma*, 1. Baskı, Temmuz, 2002.

ZEVKİLER, Aydın, *İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat*, 1. Baskı, Ankara, 1982.

#### Makaleler

AKAD, Mehmet, “*Mülkiyet Hakkı Üzerine Bir Anayasa Mahkemesi Kararı*”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2007 / 2, s. 11 – 20.

AKILLIOĞLU, Tekin, “*Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler*”, Amme İdaresi Dergisi, 1988, S. 1-3, s. 11 vd.

AYANOĞLU, MORALI, Ahu, “*Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Işığında Kamulaştırmaz El Atma Uygulamasının Özel Hukuk Yönünden Değerlendirilmesi*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2003 / 1, s. 223 – 237.

AYHAN, Fatma, “*Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6. Maddesi ve Türk Hukukunda ‘Dolayısıyla Kamulaştırma’ Uygulaması Üzerine Bir Deneme*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, ( İl Han Özay’a Armağan ), Cilt: LXIX, 2011, S. 1-2, s.1123 – 1146.

BULUT, Nihat, “*Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı*”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, S. 3 – 4 ( Atatürk’ün 125. Doğum Yılına Armağan ), Erzincan, 2006, s. 15 – 26.

BÜLBÜL, Erdoğan, “*Sağlık Koruma Bantları ve Kamulaştırmaz El Atma – Bir Yargıtay Kararının Eleştirisi -*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2008 / 2, s. 37 – 50.

- DAVUT, Şevki / COŞKUN, Şenol, “*İmar Davalarına Karşı Açılacak İptal Davalarında İdari Dava Açma Süresi*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, ( İl Han Özay’a Armağan), Cilt: LXIX, 2011, S: 1 – 2, s. 1207 – 1238.
- GEREK, Şahnaz / AYDIN, Ali Rıza, “*İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında Usulün Anayasal Denetime Etkisi*”, Anayasa Yargısı İncelemeleri - 1, ( Ed. TURHAN, Mehmet / TÜLEN, Hikmet ), Ankara, 2006, s. 329 – 357.
- KAPLAN, Gürsel, “*Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmaz El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012, S. 99, s. 125 – 150.
- KILIÇ, Ramazan / DEMİRÇELİK, Mine, “*Mülkiyet Kavramının Tarihsel Gelişimi Sürecinde Ortaçağ ve Reform Hareketi*”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Ağustos, 2011, S. 30, s. 181 – 190.
- KILINÇ, Bahadır, “*Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru ( Anayasa Şikayeti ) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*”, Anayasa Yargısı Dergisi, 2008, S. 25, s. 19 – 59.
- KÖKTÜRK, Erdal, “*Arsa ve Arazi Düzenlemeleri İçin Önemli Bir Araç: İmar Programı*”, Jeodezi, Jeoinformasyon ve AraziYönetimi Dergisi, S. 92, Yıl 2005, s. 12 – 20.
- KÖKTÜRK, Erol / KÖKTÜRK, Erdal, “*Arsa Düzenlemelerinin Hukuksal Dayanağı*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.70, Mayıs – Haziran, 2007, s. 260 – 283.
- ŞAHİNİZ, Salih, “*Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma*”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, S. 1, s. 51 – 98.
- TAZEGÜL, İsmail, “*İmar Mevzuatının Uygulanması ve Kent Planlaması Bakımından Kazanılmış Haklar Sorunu*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ekim, 2010, s. 163 – 194.
- YILMAZ, Mustafa, “*İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı ve Uygulamaları*”, (bundan sonra “DOP” şeklinde kısaltılacaktır.) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 16, S. 3-4, Yıl 2010, s. 37 – 83.

YILMAZ, Nebi, “*Bir Otokontrol Sistemi Olarak, Belediyelerde Harcamalara Katılma Payı*”, Sayıştay Dergisi, S. 71.

#### İnternet Kaynakları

ATASOY Mustafa / DEMİR Osman / UZUN Bayram / NİŞANCI Recep, “*İmar Uygulamalarının İptal Nedenleri ve Öneriler*”, Selçuk Üniversitesi Jeodezi ve Fotogrametri Mühendisliği Öğreniminde 30. Yıl Sempozyumu, 16 – 18 Ekim 2002, Konya, [http://www.harita.selcuk.edu.tr/arsiv/sem\\_pdf/184\\_192.pdf](http://www.harita.selcuk.edu.tr/arsiv/sem_pdf/184_192.pdf), ET. 22.11.2011.

[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5007188f214209.93792997](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5007188f214209.93792997), ET. 19.07.2012.

<http://tdkterim.gov.tr/bts/>, ET. 06.07.2011.

## Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI : Murat Buğra TAHTALI

Doğum Tarihi ve Yeri : 09.05.1984 / Malatya

Medeni Durumu : Bekar

### Eğitim Durumu

Mezun Olduğu Lise : 20 Mayıs Vakfı Turgut Özal Lisesi

Lisans Diploması : Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yükseklisans Diploması: Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Tez Konusu : Türk İmar Hukukunda Düzenleme Ortaklık Payı Uygulaması

Yabancı Dil / Diller : İngilizce

### Bilimsel Faaliyetler

- TAHTALI, Murat Buğra, Adalet Bakanının Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu'ndaki Konumu ve Yargı Bağımsızlığı, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Çalıştayı, 17.03.2011, Akdeniz Üniversitesi Atatürk Konferans Salonu. ( *Tebliğ* )
- TAHTALI, Murat, Buğra, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında İşkence Ve Kötü Muamele Yasağının Türkiye'deki Yansımaları*”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1. ( Dergi Basım Aşamasındadır. ) ( *Hakemli Makale* )
- YAVUZDOĞAN, Seçkin / TAHTALI, Murat, Buğra, *İdare ve İdari Yargılama Hukuku Pratik Çalışma Kitabı*, Adalet Yayınevi ( Kitap ) ( *Basım Aşamasındadır.* )

### İş Deneyimi

Stajlar : Türkiye Barolar Birliği İzmir Barosu Avukatlık Stajı  
( 2009 – 2010 )

Projeler :

Çalıştığı Kurumlar : Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
( Şubat / 2011 – Ağustos / 2012 )

Adres :

Tel. no :