

İMAR PLANINDA UMUMİ HİZMETE¹ AYRILAN TAŞINMAZIN TAHSİSİNE “ÖZEL” İFADESİNİN EKLENMESİNE DAİR BİR ÖZEL HUKUK İNCELEMESİ

THE PRIVATE LAW REVIEW ON ADDING OF THE PHRASE “PRIVATE” TO ALLOCATION OF IMMOVABLE ALLOCATED TO PUBLIC SERVICE IN THE ZONING PLAN

Araştırma Makalesi

Münevver Kübra BAKIRCI*

ÖZ

Bu çalışmada, imar planında umumi hizmete ayrılan özel hukuka tabi taşınmazın tahsisine “özel” ifadesinin eklenmesinin mülkiyet hakkı üzerindeki etkisi değerlendirilmektedir. Uygulamada, ilgili idareler tarafından taşınmazın umumi hizmete tahsisini öngören imar planında değişiklik yapılarak taşınmazın tahsisine “özel” ifadesi eklenmektedir. Bu çerçevede mesela eğitim alanına ayrılmış taşınmaz, özel eğitim alanına tahsis edilmekte ve taşınmazda özel kullanıma imkân tanınması sebebiyle sınırlandırmanın ölçülü olduğu iddia edilmektedir. Çalışmada öncelikle idareler tarafından geliştirilen bu uygulamanın içeriği ve hukuki dayanağı ele alınmakta ve konu hakkında Danıştay ve Anayasa Mahkemesi’nin kararlarına yer verilmektedir. Ardından imar planında umumi hizmete ayrılmış taşınmaz üzerinde özel tesis yapma imkânı veren İmar Kanunu’nun 13. maddesinin 2. fıkrasının içeriği incelenmektedir. Nihai olarak da imar planı değişikliği ile taşınmazda özel kullanıma imkân tanınması uygulaması, İmar Kanunu m. 13/2 çerçevesinde ele alınarak özel mülkiyete konu taşınmaz üzerindeki etkisi açısından değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Mülkiyet Hakkı, İmar Planı, Kamu Hizmeti, Özel Tesis, Hukuki Elatma.

¹ İnceleme konumuz olan, imar planında umumun yararlanabileceği hizmetlere ayrılan taşınmazlar, İmar Kanunu m. 13/1’de “düzenleme ortaklık payına konu kullanımlarda yer alan taşınmazlar”, İmar Kanunu m. 10/1’de “kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş alanlar”, Kamulaştırma Kanunu ek madde 1’de “umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle” ifadesi ile izah edilmektedir. Bu çalışmanın başlık ve içeriğinde, bu taşınmazlar için “umumi hizmetlere ayrılan/tahsis edilen taşınmazlar” ifadesi kullanılacaktır. Umumi hizmetlere ayrılma/tahsis edilme, İmar Kanunu’nun 13. maddesindeki düzenleme ortaklık payına konu kullanımlara ayrılma durumunu karşılamaktadır.

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1084624

Makalenin Geliş Tarihi :08.03.2022 **Makalenin Kabul Tarihi :** 22.10.2022

*Dr. Öğr. Üyesi, Fatih Sultan Mehmet Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu.

E-posta: mkbakirci@fsm.edu.tr

ORCID: -

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

ABSTRACT

In this study, the effects on the right to property of adding the phrase “private” to the allocation of immovable that are subject to private law allocated to public service in the zoning plan have been evaluated. In practice, the phrase “private” to the allocation of immovable is added by the administrations by having been changed in the zoning plan allocating the immovable to public service. In this context, for example, the immovable having been allocated as a training ground, is allocated as a private training ground, and it is alleged that the limitation is a fair balance due to the possibility of private usage in the immovable. On the subject, firstly, the content and the legal basis of this practice developed by the administrations are handled, and relevant decisions of the Council of State and Constitutional Court are reviewed. Later the content of article 13/2 of Turkish Zoning Law rendered it possible done private facilities on immovable allocated to public services in the zoning plans analyzed. Eventually, the rendering possible of private usage on the immovable by a change in the zoning plan is evaluated effects on the immovable that is subject to private property by having been reviewed on article 13/2 of Turkish Zoning Law.

Key Words: Right to Property, Zoning Plan, Public Service, Private Facility, Statutory Confiscation.

GİRİŞ

Mülkiyet hakkı, temel bir insan hakkıdır. Kişinin kendini geliştirme ve gerçekleştirme, insan onuruna yaraşır bir yaşam sürdürme hakkının hayata geçmesinde mülkiyet hakkı, temel bir vasıta. Bu çerçevede mülkiyet hakkı, ulusal (Anayasa m. 35, m. 46 gibi) ve uluslararası pek çok düzenleme (İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 17, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek 1. Protokol’ün m. 1 gibi) tarafından koruma altına alınmıştır. Anayasal güvence altındaki mülkiyet hakkı, Anayasa’da öngörülen usul ve esaslar uyarınca kanunla sınırlandırılabilir. Türk Medeni Kanunu’nun 683/1. maddesi, bu hususa vurgu yapar şekilde, bir şeye malik olan kimsenin, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olduğunu belirtmektedir. Özel hukuka tabi taşınmaz mülkiyetine yönelik sınırlandırmaların öngörüldüğü kanunların başında İmar Kanunu gelmektedir. Kamu hukuku kaynaklı bu Kanun, Anayasa’nın 56. maddesinde ifadesini bulan sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının hayata geçmesi açısından önemli bir işlev üstlenmektedir. İmar Kanunu bu işlevini, Anayasal ilke ve esaslar dairesinde, bireysel menfaat niteliğindeki mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında adil bir denge kurgulayarak yapmalıdır. İmar Kanunu, kapsamındaki planlama ve yapılaşmaya ilişkin düzenlemeler² ile mülkiyet hakkı üzerinde sınırlandırma sonucu doğuran bir içeriğe sahiptir. Bu çerçevede İmar Kanunu’nun öngördüğü planlama faaliyeti ile taşınmazlar, ilgili idareler tarafından çeşitli tahsis amaçlarına özgülenmekte, taşınmazların

² İmar Kanunu’nun 2. maddesi, Kanun’un kapsamını, “Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar bu Kanun hükümlerine tabidir.” şeklinde ifade etmektedir.

mekânsal kullanım işlevleri belirlenmektedir³. Söz konusu tahsisler, tahsise konu taşınmaz maliki ve diğer hak sahipleri açısından, imar planında belirlenen işlev, kullanım biçimi ve yapılaşma koşullarına ilişkin kısıtlamalara uygun olarak taşınmazı kullanabilme, bu doğrultuda taşınmazdan yararlanabilme ve tasarrufta bulunabilme imkânı vermektedir⁴. Bu imkân, imar planında umumi hizmete ayrılan taşınmazlar için ise kullanılmaz hale gelebilmektedir. Bu çerçevede de bu taşınmazların İmar Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca kamu mülkiyetine geçirilmesi söz konusu olabilecektir.

İdareler, imar planında umumi hizmetlere ayrılan taşınmazların mekânsal kullanım tahsislerine imar planı değişikliği ile “özel” ifadesinin eklemesi şeklinde bir uygulama geliştirmiştir. Sağlık alanı olarak ayrılan taşınmazın “özel sağlık alanı”, eğitim alanının “özel eğitim alanı”, spor alanı olarak tahsis edilmiş taşınmazın “özel spor alanı”, ağaçlandırılacak/yeşil alan şeklinde nitelendirilen taşınmazın “ticari rekreasyon alanı”, sosyal altyapı alanı olarak ayrılan taşınmazın “özel sosyal altyapı alanı” şeklinde nitelendirildiğine şahit olunmaktadır. İmar planındaki bu değişiklikler ile taşınmazların kamu hizmetine ayrılma durumunun ortadan kalktığı, taşınmazın özel kullanıma ve yapılaşmaya açıldığı, bu suretle de idarenin taşınmazı kamulaştırma yükümlülüğünden kurtulduğu iddia edilmektedir.

7181 sayılı Kanun⁵ ile değişik İmar Kanunu'nun 13. maddesi, uygulama imar planında düzenleme ortaklık payına konu kullanım alanlarına tahsis edilen taşınmazların kamu mülkiyetine kazandırılması sürecini konu almaktadır. Maddenin 2. fıkrası ise, düzenleme ortaklık payına konu

³ Mekânsal kullanım alanları ile ilgili olarak bkz. KALABALIK, Halil, **İmar Hukuku Dersleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.123-141. Bkz. Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği m. 5, Planlar Alanlar İmar Yönetmeliği m. 4.

⁴ Bkz. KELEŞ, Ruşen / MENGİ, Ayşegül, **İmar Hukukuna Giriş**, İmge Kitabevi, İstanbul, 2003, s.29; ÇELİK, M. Sıtkı, “Mülkiyet Hakkı ve Kamulaştırma- Türk İdari Yargı Uygulamasının Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında İrdelenmesi”, **Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi kapsamında düzenlenen “Kamulaştırma” Konulu Konferans (6 Aralık 2011)**, <https://docplayer.biz.tr/2198230-Mulkiyet-hakki-ve-kamulastirma.html>, s.4-5 (erişim tarihi 20.5.2019); KÖROĞLU, Ömer, **İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arazi ve Arsa Düzenlemeleri (Parselasyon)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.216; ÇABUK, Mehmet / ÇAKMAK, Nuran Doğan / ŞENGÖZ, Dilara, **Danıştay Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.29; KALABALIK, 2019, s.233-238; ŞAŞI, Murat, **Mülkiyet Hakkı İhlallerinde İdarenin Hukuki Sorumluluğu- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Kararları Işığında**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.315; AYM 2013/1239 B. No, 20.3.2014 T. kararında, “... Söz konusu imar uygulaması nedeniyle taşınmaza ilişkin belirtilen hukuki tasarruflarda bulunma imkânının şeklen varlığını sürdürmesine rağmen, fiilen kullanılmasının güçleştiği açıktır. Bu kapsamda başvuru, mülkiyet hakkından hukukten yoksun bırakılmadığı halde, söz konusu imar planının taşınmazından yararlanma ve tasarruf etme yetkilerini kısıtlamalara tabi tuttuğu anlaşılmaktadır.” ifadesi ile uygulama imar planının mülkiyet hakkı üzerindeki etkisi vurgulanmıştır (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 8.10.2019). YHGK 2010/5-662 E., 2010/651 K., 15.12.2010 T. kararında, gerçek kişi ile özel hukuk tüzel kişilerinin, imar planlarının onaylanmasından sonra imar sınırları içerisinde girecekleri her türlü imar ve yapı faaliyetlerinde imar plan ve programlarına uygun davranmak, her türlü yapı için ilgili idareden izin almak ve izin ilkelerine uygun olarak yapı inşa etmek yükümlülüğü altında olduğunu belirtmektedir. Benzer bir ifade için bkz. YHGK 2011/148 E., 2011/303 K., 11.5.2011 T. karar (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 14.7.2020).

⁵ 7181 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG T.10.7.2019, S.30827).

kullanımlardan yol, meydan, ibadet yerleri, park ve çocuk bahçeleri hariç olmak üzere yapı yapılabilecek alanlarda, bu alanların kamuya geçişi sağlanıncaya kadar malikin talebi üzerine (ilgili kamu kuruluşunun uygun görüşü alınarak) kullanım amacı doğrultusunda özel tesis yapılabilmesine imkân tanımaktadır. Bu suretle umumi hizmetlere tahsis edilmiş taşınmazların bir kısmı üzerinde, tahsis amacına uygun özel kullanım imkânı söz konusu olabilecektir.

Hem imar planı değişikliği yapılması şeklindeki uygulamada hem de İmar Kanunu 13/2. maddesindeki düzenlemede, umumi hizmetlere ayrılmış taşınmaz üzerinde belirli bir maksatla sınırlı olsa da yapı yapma imkânı tanınmaktadır. Ancak yapı yapma imkânının tanınma usulleri birbirinden farklıdır. Benzer konumdaki taşınmazları konu alan bu iki uygulamanın karşılıklı olarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Bu çerçevede çalışmamızın ilk bölümünde, taşınmazların tahsislerine imar planı değişikliği ile “özel” ifadesinin eklenmesi uygulamasının içeriği ve hukuki dayanağı ortaya konulduktan sonra mülkiyet hakkı üzerindeki etkisi, Danıştay kararları ile Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru kararları ışığında ele alınacaktır. İkinci bölümde ise İmar Kanunu’nun 13/2. maddesindeki “özel tesis” yapabilme imkânının hangi taşınmazları kapsadığı, bu imkânın hangi şartlar altında ve ne şekilde kullanılabileceği izah edilecektir. Üçüncü bölümde ise taşınmazların mekânsal kullanım tahsislerine “özel” nitelendirmesinin eklenmesi şeklinde gelişen uygulamanın, İmar Kanunu’nun 13. maddesi ile olan irtibatını ortaya koymak suretiyle bu uygulamanın hukukiliği değerlendirilecektir.

I. İMAR PLANINDA UMUMİ HİZMETE AYRILAN TAŞINMAZIN TAHSİSİNE “ÖZEL” İFADESİNİN EKLENMESİ UYGULAMASI

A. UYGULAMANIN İÇERİĞİ VE HUKUKİ DAYANAĞI

İmar planında değişiklik yapılarak taşınmazın tahsisine özel ifadesinin eklenmesi uygulaması, idareler tarafından imar planında eğitim tesis alanı, sağlık tesis alanı, ağaçlandırılacak alan, spor alanı gibi umumi hizmetlere ayrılan taşınmazlar için kullanılmaktadır. İdarelerin, hak sahibinin umumi hizmete ayrılan taşınmazının kamulaştırılması talebi ile yargıya başvurmasından önce veya çoğunlukla başvurmasından sonra, imar planı değişikliği ile “özel” ifadesini eklendikleri, “özel eğitim alanı”, “özel sağlık alanı”, “özel spor alanı”, “ticari rekreasyon alanı” şeklinde değişiklikler yaptıkları görülmektedir.

İmar Kanunu’nun “İmar Planı, Kamulaştırma ve Kısıtlılık” başlığını taşıyan 10/1. maddesi, imar programları kapsamındaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan taşınmazların, beş yıllık imar program sürecinde, ilgili kamu kuruluşlarınca kamulaştırılmasını öngörmektedir⁶. 7181

⁶ Bkz. ÇABRİ, Sezer, *İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s.95-96; KALABALIK, 2019, s.293. *Gürsel*, İK m.10’daki, beş yıllık imar programı sınırları içinde kalan kamu hizmetine

sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesi ile değişik İmar Kanunu'nun "İmar Planlarında Umumi Hizmetlere ve Kamu Hizmetlerine Ayrılan Yerler" başlığını taşıyan 13. maddesi de, uygulama imar planında düzenleme ortaklık payına konu kullanımlarda yer alan taşınmazların kamu mülkiyetine geçirilmesini öngörmektedir. Kamulaştırma Kanunu ek madde 1 hükmü de, uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazların, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılarak bütçe imkânları dâhilinde kamulaştırılması veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliğinin yapılması gerektiğini belirtmektedir. Her üç düzenlemenin, farklı ifadeler kullanmak suretiyle izah etse de⁷, umumi hizmetlere ayrılarak kamuya tahsis edilmiş taşınmazları kamu mülkiyetine geçirilmesi gereken taşınmazlar olarak nitelendirdiğine ve idareye bu yönde bir yükümlülük yüklediğine dikkat edilmelidir. Ancak bu gereklilik ve yükümlülüğün, bütçe imkânlarının yetersizliği, işlem sürecinin uzunluğu, maliklere ulaşılamaması gibi sebepler ile idareler tarafından ihmal edildiğine şahit olunmaktadır. Diğer yandan yukarıda ifade ettiğimiz imar planı değişikliği ile idarelerin kamu mülkiyetine kazandırma yükümlülüğünden kurtulduğu ileri sürülmektedir. İmar planı değişikliği sonucu taşınmazla ilgili özel nitelendirmesi ile malikin taşınmaz üzerinde tahsis amacına uygun şekilde yapılaşma imkânına kavuştuğu, taşınmazın özel mülkiyete konu kullanım amacının öngörüldüğü kabul edilmektedir.

Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin⁸ 5. maddesi, mekânsal planlarda ve bu kapsamda imar planlarında yapılacak mekânsal kullanım tahsisleri ile ilgili ifade ve tanımlara yer vermektedir. Maddenin 1. fıkrası, mekânsal kullanım alanlarını, belediye hizmet alanı, çalışma alanı, endüstri bölgesi, endüstriyel gelişme bölgesi, gar ve istasyon alanı, küçük sanayi alanı, kültürel tesis alanı, lojistik bölge, otopark, resmi kurum alanı, sanayi alanı, sosyal altyapı alanları,

tahsis edilmiş taşınmazların bu program süresi içerisinde kamulaştırılmasının yasanın emredici bir hükmü olduğu kanaatindedir. GÜRSEL, Meltem Kutlu, **Kamulaştırma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.581, 607. *Kasarıcı*, beş yıllık sürenin tüm kamulaştırma işlemlerinin yapılması için verilen bir süre olduğu kanaatini paylaşmaktadır. KASARCI, Hakkı, **3194 Sayılı Kanunu'nun 10. Maddesi Kapsamında İdarenin Mülkiyet Hakkına Hukuki Müdahalesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.30.

⁷ İmar Kanunu'nun 10. maddesinin, kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri, İmar Kanunu'nun 7181 sayılı Kanun ile değişik 13. maddesinin, düzenleme ortaklık payına konu kullanım alanlarındaki taşınmazları, Kamulaştırma Kanunu ek madde 1'in ise umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar ifadesini kullanmaktadır.

⁸ Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği 4.8.2014 T. ve 29030 S. Resmî Gazete'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmelik'in 38/1. maddesi ile Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

sosyal tesis alanı, teknik altyapı alanları, toplu işyerleri şeklinde isimlendirmektedir⁹. Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 2. fıkrasında ise, mekânsal planların hazırlanmasında, bu Yönetmelik'te belirtilen mekânsal kullanımlara ilişkin tanımlar ile Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'ndeki¹⁰ tanımlarda belirtilen açıklayıcı hükümlere uyulacağı ifade edilmektedir. Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 4. maddesi de, Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği'nde belirtilen kullanım alanları ile ilgili detaylı tanımlara yer vermektedir. Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 4/1. maddesinde eğitim tesis alanı¹¹, sağlık tesis alanı¹², spor ve oyun alanları¹³, yeşil alanlar¹⁴ gibi mekânsal kullanım alanları tanımlanmaktadır.

Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin m. 4/1-ü ve 4/1-rrr bentlerindeki tanımlara bakıldığında, imar planında¹⁵ eğitim tesis alanı veya sağlık tesis alanı olarak ayrılan taşınmazların, üzerinde gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişilerine ya da kamuya ait tesislerin yapılmasına imkân verecek şekilde özel veya kamu tesis alanı olarak belirlenmesi mümkündür. Ancak imar planında bu konuda bir tahsis yapılmadan önce ilgili Bakanlığın uygun görüşünün alınması gerekmektedir. Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin spor alanları ile yeşil alanları tanımladığı 4/1-vvv ve 4/1-vvvv bentleri, bu alanların imar planında özel veya kamu tesis alanı olarak belirlenebileceği şeklinde bir ayrıntıya yer vermemektedir.

Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 19. maddesi, parsel kullanım fonksiyonlarına göre yapılaşma koşullarını (yer verilmesi gereken veya yer verilebilecek yapılar ve bunların özelliklerini) düzenlemektedir. Maddenin 1. fıkrasının h bendi, “*Sosyal mekânlar*” başlığı altında, spor tesisleri gibi sosyal ve kültürel yapı ve tesislere, eğitim yapılarına, hastane ve benzeri sağlık tesislerine yer vermekte ve bu mekânlarda mescit, çocuk oyun alanı, umumi tuvalet gibi yapılara yer verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Maddenin 1. fıkrasının g bendi ise “*ticaret alanı*” kullanım fonksiyonundaki yapılaşma koşullarını konu almaktadır. Bu bentte, 25.7.2019 T. ve

⁹ Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği m. 5'te tanımlanan mekânsal kullanım alanları ile ilgili olarak bkz. AYDIN, Ömer, **İmar Planlarında Kamu Kullanımına Ayrılacak Alanlardaki Mülkiyet Hakkı Uyuşmazlıkları Üzerine Bir İnceleme**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s.75-80.

¹⁰ Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 2. fıkrasında, Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'ne atıf yapılmaktadır. Ancak ilgili Yönetmelik, 3.7.2017 T. ve 30113 S. Resmî Gazete ile yürürlüğe giren Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 70. maddesi ile 1.10.2017 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır. Bu sebeple, metin içerisinde, şu an için yürürlükte olan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği ifadesine yer verilmiştir.

¹¹ Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği m. 4/1-ü bendi.

¹² Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği m. 4/1-rrr.

¹³ Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği m. 4/1-vvv.

¹⁴ Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği m. 4/1-vvvv.

¹⁵ Nazım imar planı ile uygulama imar planındaki gösterimler için bkz. Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği Ek 1ç ve 1d.

30842 S. Resmî Gazete’de yayımlanan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değişiklik yapılmadan önce, ticaret alanı kapsamında yer alabilecek yapılar arasında “*özel sağlık tesisi*” ile “*özel eğitim tesisine*” de yer verilmekteydi. Şöyle ki, değişiklik öncesi g bendinin 3 nolu alt bendi, “*ilgili kamu kurumunun belirlediği standartları sağlamak ve uygun görüşü alınmak kaydıyla özel sağlık tesisleri*”, 4 nolu alt bendi ise “*ilgili kamu kurumunun belirlediği standartları sağlamak ve uygun görüşü alınmak kaydıyla özel eğitim tesisleri, kurslar, etüt merkezleri*” gibi yapıların ticaret alanında yer alabileceğini öngörmekteydi. Ancak 25.7.2019 T. ve 30842 S. Resmî Gazete’de yayımlanan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik’in 5. maddesi ile Yönetmeliğin 19. maddesinin 1. fıkrasının g bendinin 3 nolu alt bendi değiştirilerek ticari alanlar içerisinde sağlık hizmetiyle ilgili olarak sadece “*sağlık kabini ve muayenehane*” yapısına yer verilebileceği öngörülürken, 4 nolu alt bent tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişiklik sonrasında, imar planında “*ticaret alanı*” kullanımına ayrılan taşınmaz üzerinde sağlık kabini ve muayenehane dışında özel sağlık tesisi ile özel eğitim tesisi şeklindeki yapılara yer verilemeyeceği sonucuna ulaşılabilir¹⁶.

Danıştay 6. Dairesi’nin 2017/4783 E., 2021/1096 K., 3.2.2021 T. kararı¹⁷, konu ile ilgili görülebilir. Davaya konu uyuşmazlıklardan biri, Planlı Alanlar Yönetmeliği’nin 4/1. maddesinin ü bendindeki “*eğitim tesis alanları*” ile rrr bendindeki “*sağlık tesis alanları*” tanımlarındaki ve kavramların kapsamına özel tesis alanlarını da alan “*özel*” ifadesinin iptali istemidir¹⁸. Danıştay, eğitim alanlarının veya sağlık alanlarının Yönetmelik hükmü gereği özel kişiler tarafından yapılmasına olanak tanınması sebebiyle bu alanların ticari tesis olarak gösterilmesi gerektiği iddia edilse de, “... bu tesislerin özü itibari ile ticari değil, kamusal kullanımları barındırdığı, teşekkülünden de asli olarak kamu idarelerinin sorumlu olduğu, mülkiyet ve işletme yönünden özel

¹⁶ Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği’nin 19. maddesinin g bendi kapsamında ticaret+konut, turizm+ticaret+konut olarak ayrılan alanlardaki yapılaşma koşulları düzenlenmektedir. Bu alanlarda eğitim tesisi, sağlık tesisi gibi konutun ihtiyacı olan sosyal altyapı alanları imar planı ile belirlenebilmektedir.

¹⁷ Danıştay 6. D. 2017/4783 E., 2021/1096 K., 3.2.2021 T. karar (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 26.1.2022).

¹⁸ Danıştay 6. D. 2017/4783 E., 2021/1096 K., 3.2.2021 T. kararına yansıdığı ölçüde, davacı, plan kararı ile ayrılmış kamusal kullanım amacı güden eğitim ve sağlık tesislerinin, özelleştirilmekten ziyade kamu eline geçmesi yönünde düzenleme yapılması gerektiği, uyuşmazlık hükümde her ne kadar ilgili bakanlığın görüşü alındıktan sonra, özel tesis alanı olarak ayrılabilmesi ifade edilse de, bu alanlar özel tesis alanı olarak belirlenmesi ile kamusal kullanım amacından uzaklaşarak ticari bir yapıya dönüşeceği, Yönetmeliğin 19.maddesinin (g) bendinde ticaret alanlarındaki yapılaşma koşullarına bakıldığında özel sağlık tesisleri ile özel eğitim tesislerinin ticari alanlarda yer alabileceği, böylece özel sağlık tesisi ve özel eğitim tesisinin ticari yapı olarak değerlendirildiği, bu alanların ticari alan olarak değerlendirilmesinin ise bu alanların planlanmasında gereken asgari standartların sağlanmasında sorun yaratacağı, özel sektör tarafından yapılan eğitim ve sağlık tesislerinin kamusal bir nitelik taşımaması nedeniyle kamusal hizmet alanlarından ayrı değerlendirilmesi, bir yerleşmenin ihtiyacı olan eğitim ve sağlık hizmetlerinin büyük bir kısmının özel kuruluşlarca sağlanmasına ilgili bakanlık veya kamu kuruluşunca izin verilmesi halinde, ücretsiz devlet eliyle eğitim ve sağlık hizmetlerine ulaşım hakkının ne şekilde karşılanacağına yönelik bir düzenleme de gerekmekte olduğu, Anayasada belirlenen eğitim ve sağlık haklarına erişimin engellenmesinin Anayasanın 42 ve 56. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek anılan hükmün iptalini istemektedir.

kişilere de imkan tanınmasının, bu kullanımı tek başına ‘ticari tesis’ haline getirmeyeceği” tespitinde bulunmuş ve iptal istemini reddetmiştir. Danıştay’ın bu kararı, Yönetmelik değişikliği ile ilgili yukarıda yaptığımız değerlendirmeyi destekler nitelikte, imar planında özel sağlık tesis alanı veya özel eğitim tesis alanı olarak ayrılan yerlerin ticaret alanı tahsisi kapsamında ele alınamayacağını belirtmektedir.

Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği’nin sosyal ve teknik altyapı alanlarının nüfusa oranla taşınması gereken asgari standart ve asgari alan büyüklüğüne dair 2 Nolu Eki’nde yer alan tablonun 8 nolu dipnotu şu ifadeye yer vermektedir:

“İmar planlarında ayrılmış bulunan ve kamu niteliği taşıyan Kreş + Anaokulu, İlköğretim, Ortaöğretim, Sağlık Tesisi, Kültürel Tesis, Sosyal Tesis Alanları imar planı değişikliği yapılmak suretiyle bu kullanımların başına “özel” ibaresi getirilmek, kamu ve özel altyapı oranları ilgili yatırımcı Bakanlık veya kamu kuruluşunca belirlenmek kaydıyla, bu tabloda belirtilen kişi başına asgari standart değerinin içinde yer alır.”,

Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği’nin 2 Nolu Ek’indeki 8 nolu dipnottaki bu düzenleme, kreş, anaokulu, ilköğretim ve ortaöğretim şeklindeki eğitim tesisi ile sağlık tesisi, kültürel ve sosyal tesis alanı olarak ayrılan taşınmazlar için, plan kapsamındaki bölgedeki kamu-özel altyapı oranlarının ilgili idare tarafından belirlenmesi kaydıyla, imar planında özel nitelendirmesinin yapılmasına imkân tanımaktadır. Hatta özel şekilde nitelendirilen bu alanların, o bölgedeki asgari eğitim, sağlık, sosyal ve kültürel tesis alanlarının büyüklük hesabında dikkate alınacağı öngörülmektedir. Ancak bu ek düzenlemede yeşil alan ile spor alanlarına yer verilmemiştir. Ek’te geçen “*kültürel tesis alanı*”¹⁹ ile “*sosyal tesis alanı*”²⁰ ifadeleri, yeşil alan ile spor alanlarını kapsayıcı bir içeriğe sahip değildir.

Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği ile Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği’nin ele aldığımız hükümlerinin, imar planında eğitim tesis alanı, sağlık tesis alanı şeklinde umumi hizmetlere ve kamu hizmetlerine tahsis edilen taşınmazların tahsis amacının başına “*özel*” ifadesinin eklenmesi imar planı değişikliği işleminin hukuki dayanağını teşkil ettiği söylenebilir. Ancak aynı sonuca, ağaçlandırılacak alan/yeşil alan veya spor alanı olarak ayrılan taşınmazların kullanım fonksiyonlarına “*özel*” ifadesinin eklenmesi imar planı değişikliği işlemleri için

¹⁹ Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği m.4/1-f’ye göre, kültürel tesis alanı, toplumun kültürel faaliyetlerine yönelik hizmet vermek üzere kütüphane, halk eğitim merkezi, sergi salonu, sanat galerisi, müze, konser, konferans, kongre salonları, sinema, tiyatro ve opera gibi fonksiyonların yer aldığı kamu veya özel mülkiyetteki alanlardır.

²⁰ Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği m.4/1-j’ye göre, sosyal tesis alanı, sosyal yaşamın niteliğini ve düzeyini artırmak amacı ile toplumun faydalanacağı kreş, kurs, yurt, çocuk yuvası, yetiştirme yurdu, yaşlı ve engelli bakimevi, rehabilitasyon merkezi, toplum merkezi, şefkat evleri gibi fonksiyonlarda hizmet vermek üzere ayrılan kamu veya özel mülkiyetteki alanlardır.

ulaşmamız mümkün görünmemektedir. Bu tarz tahsislerde özel tesis alanına imkân tanıyacak idari işlemin herhangi bir hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

B. YARGI KARARLARINDA UYGULAMAYA DAİR YAKLAŞIM

Yargı makamlarının, imar planında umumi hizmetlere veya kamu hizmetlerine yapılan tahsise “*özel*” ifadesinin eklenmesi şeklindeki imar planı değişikliğinin hüküm ve sonuçlarına dair yaklaşımı, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi’nin, son on yıl içerisinde verdiği ve ilgili anahtar kelimeleri taşıyan kararlar arasından kronolojik olarak incelemenize sunulmaktadır. Bu çerçevede öncelikle Danıştay’ın kararlarına, ardından bu kararlara ışık tutan Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarına yansıyan yaklaşımlar değerlendirilmektedir.

1. Danıştay Kararlarında Uygulamaya Dair Yaklaşım

İmar planında umumi hizmete ayrılmış iken “*özel*” nitelendirmesi ile belli ölçüde yapılaşma imkânı verilmiş alanlar ile ilgili olarak yargıya taşınan uyuşmazlıklarda ilk göze çarpan karar, Danıştay 6. D. 2008/9441 E., 2010/6624 K., 23.6.2010 T. kararıdır²¹. Davaya konu uyuşmazlık, imar planında “*eğitim tesis alanı*” olarak belirlenen taşınmazın kullanım amacını “*özel eğitim alanı*” olarak değiştiren plan değişikliğini onaylayan 14.9.2005 gün ve 2406 sayılı Belediye Meclis kararının iptali istemidir. Danıştay, bölgede yaşayan herkese hizmet verebilecek kamuya ait bir eğitim alanının, bu hizmetin bedelini ödeyebileceklerin yararlanabileceği bir özel eğitim alanına dönüştürülmesine ilişkin plan değişikliğinin, şehircilik ilke ve esaslarına, planlama tekniklerine ve kamu yararına uygun bulunmadığı sonucuna varmış ve dava konusu imar planı değişikliği işleminin iptali yönünde karar vermiştir. Bu değerlendirmesinde Danıştay, imar planı değişikliği işlemini, şehircilik ilkelerine, planlama tekniklerine ve kamu yararına uygunluk kriterleri üzerinden ele almıştır.

Plan değişikliği ile ilgili idari işlemin iptali istemli diğer bir davada²² uyuşmazlık, Çankaya Belediye Meclisi’nin 09.03.1988 tarihli 101 sayılı kararı ile onaylanan A1 Mahallesi Islah İmar Planında “*sağlık alanı*” olarak ayırdığı taşınmazın, yıllar sonra, 04.04.2013 tarihli, 229 sayılı kararı ile “*özel sağlık alanı*” olarak tahsisine yönelik 1/1.000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği önerisinin, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi’nin 11.06.2013 tarihli 1022 sayılı kararı ile reddedilmesine ilişkindir. Bu uyuşmazlıkta, yerel mahkeme, imar planı değişikliğinin yapılmasını zorunlu kılan herhangi bir sebebin bulunmadığı, bu işlemin amacının kamulaştırma davalarını bertaraf etmek olduğu tespitinde bulunarak dava konusu Ankara Büyükşehir Belediyesi’nin onayın reddi işleminde herhangi bir hukuka aykırılık olmadığı yönünde karar vermiştir. Danıştay

²¹ Danıştay 6. D. 2008/9441 E., 2010/6624 K., 23.6.2010 T. karar (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 21.12.2021).

²² Danıştay 6. D. 2015/5038 E., 2015/3198 K., 18.5.2015 T. kararı (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 21.12.2021).

ise imar planı değişikliği sürecinde, İl Sağlık Müdürlüğü tarafından söz konusu alana ihtiyaç olmadığı yönünde yazı alındığına dikkat çekmiş, uyuşmazlığa konu taşınmazın yapılaşma koşulları değiştirilmeden ve parselasyon uygulaması hükümleri aynen korunarak "*özel sağlık alanı*"na dönüştürülmesiyle taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin de korunduğunu belirterek dava konusu işlemde hukuka uyarlık görmemiştir. Danıştay, bu kararında, planlama esasları üzerinden bir değerlendirme yapmaksızın, imar planında sağlık alanı olarak tahsis edilen taşınmazın, plan değişikliği ile özel sağlık alanı olarak tahsis edilmesi olgusunun mülkiyet hakkı üzerindeki etkisini baz almıştır. Bu değişikliği maliklerin tasarruf yetkisini koruyan bir durum olarak değerlendirerek ret işleminin iptali yönünde karar vermiştir.

Taşınmazın imar planında umumi hizmete tahsis edilmesine rağmen kamulaştırılmadığı gerekçesiyle taşınmaz bedelinin talep edildiği tam yargı davalarında Danıştay, dava sürecinde yapılan imar planı değişikliğinin mülkiyet hakkı üzerindeki etkisini değerlendirerek karar vermektedir. Danıştay 6. D. 2015/8284 E., 2016/1906 K., 19.4.2016 T. kararına konu olayda²³, davacı, imar planında sağlık alanı olarak ayrılan taşınmazda imar uygulaması sonucunda kamu ortaklık payı kesintisinin tapuya işlenmesine ve imar planının üzerinden uzun yıllar geçmesine rağmen kamulaştırma işleminin yapılmadığı, bu suretle de taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunamadığı gerekçesine dayanarak taşınmaz bedelinin tahsilini talep etmiştir. Danıştay, uyuşmazlık kapsamında, kamu ortaklık payı uygulamasını değerlendirdiği gibi, dava sürecinde yapılan imar planı değişikliği ile taşınmazın kullanımının sağlık alanından "*özel sağlık alanı*" kullanımına dönüştürülmesini de ele almaktadır. Plan değişikliğine karşı davacı tarafından dava açılmadığı, bakılan davanın açıldığı 17.02.2014 tarihi itibarıyla taşınmazda imar planında belirlenen kullanımdan dolayı kamulaştırmayı gerektirir bir kısıtlılığın söz konusu olmadığı, esasen davacının uyuşmazlık konusu taşınmazı edindiği tarih itibarıyla taşınmaz için kısıtlılık durumunun mevcut olduğu, 4.05.2012 tarihli satış işlemi sonucu taşınmaz üzerindeki kısıtlılık halini bilerek mülkiyet sahibi olan davacı açısından, 5.6.2012 tarihinde adli yargı yerinde açılan ve idari yargıda yenilene davada kısıtlılık halinden kaynaklanan tazminatı gerektirir mağduriyetin ve mülkiyet hakkının belirsiz süreli kısıtlanması durumunun gerçekleşmediği yönünde karar verilmiştir.

Danıştay'ın diğer bir kararında da²⁴, benzer şekilde, imar planında belediye hizmet alanında kalan taşınmazın, imar planı değişikliği yapılarak özel sağlık alanına ayrılması vakası temelinde taşınmaz bedelinin tahsili isteminin kabul edilip edilemeyeceği hususu

²³ Danıştay 6. D. 2015/8284 E., 2016/1906 K., 19.4.2016 T. kararı (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 26.1.2022).

²⁴ Danıştay 6. D. 2016/12699 E., 2017/2603 K., 13.4.2017 T. karar (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 26.1.2022).

değerlendirilmiştir. Danıştay, imar planlarında kamu hizmetine ayrılan taşınmazların kamulaştırılmaması sureti ile maliklerinin, taşınmazdan herhangi bir gelir elde edememe ve taşınmazın alım satıma konu edilememesi şeklinde kısıtlamalara maruz kaldığı, işbu davada istenilen tazminat miktarının, taşınmaz üzerindeki tasarruf haklarının kısıtlanması sebebine dayanan taşınmazın bedelinin karşılığı olduğunu belirtmiştir. Ancak bu davada, taşınmazın imar planındaki kullanım şekli değiştirilerek kamu hizmetine ayrılmasından vazgeçildiği, başka bir deyişle kullanım şeklinin değiştirilerek ilgililerin taşınmaz ile ilgili tasarrufta bulunmalarının önünün açıldığı gerekçesiyle artık mülkiyet kısıtlılığından bahsedilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır. Nihayetinde de, “*Uyumsuzluk konusu olayda, işbu davanın açılmasından önce davacıların hissedarı olduğu parselin imar plan değişikliğiyle ‘Özel Sağlık Alanı’ olarak ayrıldığı, anılan plan değişikliklerine karşı dava açıldığı veya plan değişikliklerinin iptal edildiği yönünde davacı ve davalılar tarafından herhangi bir iddiada da bulunulmadığı, böylece davacıya taşınmaz üzerinde imar koşulları çerçevesinde yapılaşma imkanı getirildiği, plan değişikliği sonucunda taşınmazın satılabilmesi veya doğrudan malikleri tarafından kullanılabilmesi açısından bir engel kalmadığı, mevcut durum itibari ile davalı idarelerin dava konusu taşınmazı kamulaştırması gerektiğinden bahsedilemeyeceği, davacıların taşınmaz üzerinde mülkiyet haklarını kullanabileceği, mülkiyet hakkının kısıtlanmasının söz konusu olmadığı, bu nedenle davacılara herhangi bir tazminat ödenmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır.*” şeklinde hüküm kurulmuştur.

Danıştay’ın çoğunluk oyu ile aldığı bu karara katılmayan karşı oy yazısında ise, “*İmar planlarında taşınmazların özel kişilerin de tasarruf etmesine olanak sağlayacak biçimde kullanıma açılması, taşınmaz sahiplerinin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini doğrudan imar planındaki amaca uygun olarak kullanmalarına her zaman imkan vermemekte, özellikle kamu hizmeti niteliğinde olan sağlık, eğitim, spor gibi hizmet alanlarına yönelik tesislerin kurulması için büyük yatırım gerektiği ve birtakım izin, ruhsat prosedürlerinin bulunduğu dikkate alındığında, imar planında özel ibaresinin eklenmiş olmasının taşınmazın esasen kamu hizmetine ayrılmış olma vasfını değiştirmedeği, idarelerin bu tür taşınmazları kamulaştırmaya zorlanamayacağı yönündeki düşüncenin, özel kişilerin mülkiyet haklarını kullanabilmeleri için kamu hizmetini üstlenmelerini zorunlu kılacağı*”na vurgu yapılarak, bu şekildeki imar planı değişikliğinin taşınmaza ilişkin mülkiyet hakkını kısıtladığının açık olduğu belirtilmiştir²⁵.

²⁵ Benzer içerikteki karşı oy yazılarının yer aldığı diğer kararlar için bkz. Danıştay 6. D. 2015/9533 E., 2017/523 K., 31.1.2017 T. karar; Danıştay 6. D. 2018/2275 E., 2018/3533 K., 13.4.2018 T. karar (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 26.1.2022).

Danıştay'ın daha yakın tarihli kararlarında, Anayasa Mahkemesi'nin bu konu ile ilgili bireysel başvuru kararlarındaki²⁶ gerekçesinin ana dayanak noktası olarak kullanıldığı görülmektedir. Danıştay 6. Dairesi'nin 30.9.2020 tarihli kararı²⁷, imar planında sağlık alanı olarak ayrılan taşınmazın uzun yıllar kamulaştırılmaması sebebiyle malik tarafından açılan taşınmaz bedelinin tahsili talebine ilişkindir. Dava, vaktiyle malik tarafından açılan taşınmaz bedelinin tahsili talebinin reddi yönündeki yargı kararının kesinleşmesi sonrasında Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru değerlendirmesinde verdiği ihlal kararı üzerine yeniden görülen bir davadır. Danıştay, imar planında sağlık alanı olarak ayrılan taşınmazın dava devam ederken “*özel sağlık alanı*” olarak tahsis edilmesi karşısında, Anayasa Mahkemesi'nin benzer konuyu ele alan *Yusuf Pekinsoy*²⁸ bireysel başvuru kararı uyarınca karar verilmesi gerektiğini belirtmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurmuştur:

“... taşınmazın imar planındaki kullanımı özel sağlık alanı olarak değiştirilmiş ve davacı tarafından anılan imar planı değişikliğine dava açılmamış ise, bundan böyle parselin sadece kamu eliyle yapılaşması zorunluluğunun ortadan kalktığı, imar planıyla belirlenen koşullar dahilinde mülk sahipleri veya devir suretiyle 3. kişiler tarafından yapılaşma hakkının kullanılacağı, yani özel mülkiyete konu olacak şekilde kullanım amacı getirildiği, ortada imar planından kaynaklanan nedenlerle kamulaştırılması gereken bir taşınmazın, başka bir ifade ile hukuki el atma nedeniyle ödenmesi gereken bir taşınmaz bedelinin kalmadığı, bu aşamada kamulaştırma yapılmasının hukuken mümkün olmadığı, davacının mülkiyet hakkının hukuka aykırı bir şekilde belirsiz bir süre ile kısıtlandığından bahsedilemeyeceği, ayrıca imar durumu değiştirilinceye kadar olan dönem için başvuruya konu davada bir tazminat talebinin de bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.”

Bu kararda, sağlık alanı olarak kamu hizmet alanına tahsis edilmiş taşınmazın, imar planı değişikliği ile “*özel sağlık alanı*” şeklinde işlevlendirilmesinin, taşınmaz bedelinin tahsilini gerektirecek belirsiz süreli kısıtlanma, diğer bir deyişle de hukuki elatma olarak değerlendirilemeyeceği tespitinde bulunulmuştur²⁹.

²⁶ Bkz. I. Bölüm, B. 2.

²⁷ Danıştay 6. D. 2019/14812 E., 2020/8403 K., 30.9.2020 T. kararı (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 21.12.2021).

²⁸ AYM *Yusuf Pekinsoy* 2018/25885 B. No., 13.10.2020 T. karar (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, erişim tarihi 22.12.2021).

²⁹ Benzer karar için bkz. Danıştay 6. D. 2019/15052 E., 2020/8402 K., 30.9.2020 T. karar (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 26.1.2022). Danıştay 6. D. 2016/11715 E., 2020/13542 K., 23.12.2020 T. kararında da, benzer şekilde, imar planında sağlık alanı olarak ayrılan taşınmazın uzun yıllar kamulaştırılmaması sebebiyle malik tarafından açılan taşınmaz bedelinin tahsili talebi karşısında, taşınmazın kullanım işlevinin, dava sırasında, özel sağlık alanı olarak değiştirilmesi meselesi değerlendirilmektedir. Danıştay, bu kararda, aşağıda ayrıca inceleyeceğimiz, Anayasa Mahkemesi'nin *Yusuf Pekinsoy* bireysel başvurusu ile ilgili kararına atıf yapmak suretiyle, taşınmazın sonradan imar

Danıştay'ın diğer bir kararının konusu da³⁰, imar planında uzun yıllar belediye hizmet alanı olarak ayrılmasına rağmen kamulaştırılmayan taşınmazın bedelinin tahsili talebidir. Uyuşmazlığa konu taşınmaz, dava sürecinde yapılan imar planı değişikliği ile kısmen özel spor alanı ile kısmen ticari rekreasyon alanı olarak tahsis edilmiştir. Bu durum karşısında Danıştay, Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği Ek-2 de yer alan 8 sayılı dipnotta, özel sektör tarafından sunulabilecek kamu hizmetleri arasında spor alanı ile rekreasyon alanının yer almaması, Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'te "*özel spor alanı*" ve "*ticari rekreasyon*" adı altında tanımlanan bir kullanım türünün olmaması, anılan yönetmelikte tanımlanan rekreasyon alanlarında yapılacak yapıların emsal değerinin 0.05'i geçmemesi hususlarını dikkate alarak özel spor alanı ve ticari rekreasyon tahsisi halinde mülkiyet hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığının belirlenmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Mülkiyet hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığı tespit edilirken, öncelikle özel spor alanı ile ticari rekreasyonda kalan taşınmazların kullanım kararına dair plan notları ile parselasyon yapıldığında bu alanların kamunun eline geçmesi gereken bir taşınmaz mı yoksa yapılaşmaya müsait taşınmaz olarak mı değerlendirileceği, ilgili belediye tarafından özel spor alanı ve ticari rekreasyon alanı için başvuru yapıldığında özel şahıslara ruhsat verilip verilemeyeceği hususlarının araştırılması ve bu çerçevede karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir³¹.

Danıştay'ın 23.12.2020 tarihli kararında da³², imar planında rekreasyon alanı iken imar planı değişikliği ile ticari rekreasyon alanı olarak ayrılan taşınmazın bedelinin tahsili istemi değerlendirilmiştir. Kararda, taşınmazın kullanım amacını "*ticari rekreasyon alanı*" olarak belirleyen imar planı değişikliğine karşı dava açılıp açılmadığı, açılmış ise sonuçlanıp sonuçlanmadığı, yürürlükte olan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ve 1/5000 ölçekli nazım imar

planında özel sağlık alanına alınması durumunda taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılmasından vazgeçildiği, söz konusu müdahalenin taşınmazın özel amaçlarla kullanımını engellemediği kanaatini paylaşmıştır (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 26.1.2022).

³⁰ Danıştay 6. D. 2016/10307 E., 2020/13028 K., 16.12.2020 T. karar (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 22.12.2021).

³¹ Benzer içerikli kararlar için bkz. Danıştay 6. D. 2016/9442 E., 2020/9216 K., 13.10.2020 T. kararda, imar planında kısmen özel spor alanında kalan taşınmaz hakkında, söz konusu fonksiyona ilişkin imar notlarına göre kısıtlılık halinin olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir (www.lexpera.comtr, erişim tarihi 26.1.2022). Danıştay 6. D. 2016/590 E., 2020/13029 K., 17.12.2020 T. karara konu olay da, imar planında spor alanı olarak tahsis edilmesine rağmen uzun yıllar boyunca kamulaştırılmayan taşınmaz hakkında malikin, taşınmaz bedelinin ödenmesi talebine karşı taşınmazın dava sırasında "*özel spor alanı*" olarak ayrılmasıdır. Danıştay, bu uyuşmazlık ile ilgili olarak, imar planında özel spor alanı kullanımında mülkiyet hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığının belirlenebilmesi için öncelikle özel spor alanında kalan taşınmazın kullanım kararına dair plan notları, özel spor alanını kapsayan alanda parselasyon yapıldığında anılan kullanımın kamu alanı olarak kamunun eline geçmesi gereken bir alan olarak mı yoksa yapılaşmaya müsait taşınmaz olarak mı değerlendirileceği, ilgili belediye tarafından özel spor alanı için başvuru yapıldığında özel şahıslara ruhsat verilip verilemeyeceği hususlarının araştırılarak mülkiyet hakkının ne ölçüde kısıtlandığının tespit edilmesi gerektiğini ifade etmektedir (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 22.12.2021).

³² Danıştay 6. D. 2016/5078 E., 2020/13543 K., 23.12.2020 T. kararı (www.lexpera.comtr, erişim tarihi 26.1.2022).

planında taşınmazın hangi kullanım alanında kaldığı hususlarının araştırılarak elde edilen sonuca göre karar verilmesi gerektiği ifade edilmektedir³³.

Danıştay 6. D. 2020/6294 E., 2021/3392 K., 9.3.2021 T. kararda da³⁴, taşınmazın 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile "*teknik altyapı alanı*" olarak ayrılmasına rağmen kullanım amacı doğrultusunda kamulaştırılmayarak mülkiyet hakkının belirsiz süreli kısıtlandığından bahisle taşınmaz değerinin tahsili talebi söz konusudur. Uyuşmazlıkta, taşınmaz imar planında "*teknik altyapı alanı*" olarak belirlenmiş iken, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 29.11.2014 tarihli 2156 sayılı kararıyla kabul edilen 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğiyle taşınmaz "*özel sosyal altyapı alanına*" ayrılmıştır. Danıştay, AYM'nin *Yusuf Pekinsoy* kararındaki değerlendirmesine atıf yaparak uyuşmazlık konusu taşınmazın "*özel sosyal altyapı alanına*" ayrılmasına ilişkin 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliği sonrasında 1/1000 ölçekli uygulama imar planının, 1/5000 ölçekli üst kademe plana uygun hale getirilip getirilmediği, kullanım amacını özel sosyal altyapı alanı olarak belirleyen imar planı değişikliğine karşı dava açılıp açılmadığı, açılmış ise sonuçlanıp sonuçlanmadığı, taşınmazın yürürlükte olan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ve 1/5000 ölçekli nazım imar planında hangi kullanım alanında kaldığı hususlarının araştırılarak elde edilen sonuca göre karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Taşınmazın imar planındaki tahsisine, plan değişikliği yaparak özel ifadesinin eklenmesi uygulaması, Danıştay nezdinde iptal davasına konu olduğu gibi taşınmaz bedelinin talep edildiği tam yargı davasına da konu olmuştur. İptal istemli davalarda imar planı değişikliği ile ilgili işlem kimi zaman planlamada geçerli ilkeler dikkate alınarak kimi zaman da taşınmaz mülkiyeti üzerindeki etki dikkate alınarak değerlendirilmiştir. Bu çerçevede özel ifadesinin eklenmesi şeklindeki plan değişikliğinin şehircilik ilkelerine, planlama tekniklerine ve kamu yararına uygun olmadığı gerekçesiyle iptali yönünde karar verilebildiği görülmektedir. Diğer yandan özel nitelendirmesi ile yapılmak istenen plan değişikliğinin, taşınmaz üzerinde yapılaşma imkânı verdiği, tasarruf yetkisini koruduğu gerekçesiyle hukuka uygun olduğu da kabul edilebilmektedir. Dolayısıyla iptal davalarında değerlendirme kriterleri ve varılan sonuç açısından farklılıkların varlığı göze çarpmaktadır. Konu ile ilgili taradığımız kararlar arasında, imar planındaki tahsis sebebiyle taşınmazın kullanılmaz hale geldiği gerekçesiyle taşınmaz bedelinin talep edildiği tam

³³ Danıştay 6. D. 2016/12090 E., 2020/13559 K., 23.12.2020 T. kararda da, imar planında spor alanına ayrılmış iken imar planı değişikliği ile özel spor alanına ayrılan taşınmaz bedelinin tahsili istemli davada, AYM'nin *Yusuf Pekinsoy* kararına atıf yapılmak suretiyle, imar planı değişikliği için dava açılıp açılmadığı, açılmış ise sonuçlanıp sonuçlanmadığı, yürürlükte olan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ve 1/5000 ölçekli nazım imar planında hangi kullanım alanında kaldığı araştırılarak elde edilen sonuca göre karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 26.1.2022). Ayrıca bkz. Danıştay 6. D. 2016/13734 E., 2020/13561 K., 23.12.2020 T. karar (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 26.1.2022).

³⁴ Danıştay 6. D. 2020/6294 E., 2021/3392 K., 9.3.2021 T. kararı (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 26.1.2022).

yargı davaları çoğunluktadır. Bu davalarda, somut olay bazında, imar planı değişikliğinin taşınmazı kullanma imkânını nasıl ve ne şekilde değiştirdiği, mülkiyet hakkı üzerinde bir sınırlandırma anlamına gelip gelmediği, bir sınırlandırma mevcut ise bunun boyutunun ne olduğu meselelerine yoğunlaşmıştır. Bu çerçevede de kamu eliyle yapılaşma zorunluluğunun kalktığı, özel mülkiyete konu olacak şekilde yapılaşma ve tasarrufta bulunma imkânının tanındığı hallerde taşınmazın kamu eline geçmesini gerektirecek bir durum olmadığı taşınmaz bedelinin tahsili talepli davalar reddedilmiştir. karar verilmiştir.

2. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında Uygulamaya Dair Yaklaşım

Anayasa Mahkemesi, imar planında umumi veya kamu hizmetine tahsis edilmişken imar planı değişikliği ile özel nitelendirmesi yapılan taşınmazlara ilişkin pek çok bireysel başvuruyu değerlendirmiştir. AYM'nin konu kapsamında verdiği kararlar, idger yargı makamlarının özellikle de Danıştay'ın devam eden süreçte verdiği pek çok kararda ana dayanak olarak karşımıza çıkmaktadır.

AYM *Orhan Sütü* kararı³⁵, bu kapsamda ele alınabilecek ilk kararlardandır. Uygulama imar planında sağlık alanı olarak ayrılmış taşınmazın kamulaştırılmaması sebebiyle taşınmaz bedelinin ödenmesi talebini içeren tam yargı davası devam ederken yapılan imar planı değişikliği ile taşınmaz özel sağlık alanına tahsis edilmiştir. İdari yargı makamı, taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkına yönelik kısıtlamaların imar planı değişikliği sonucu ortadan kalktığı, başvuruca taşınmazı kullanabilme imkânına kavuştuğu, bu çerçevede taşınmazın kamulaştırılma zorunluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle ret kararı vermiş ve verilen karar kesinleşmiştir. Başvuruca, bireysel başvuruda, taşınmazın niteliğinin *özel* alana çevrilmesine yönelik imar planı değişikliğiyle, tasarruf yetkisi üzerindeki sınırlamaların kaldırılmadığını, dava açma imkânının önüne geçilmesinin amaçlandığını, imar planı değişikliğine rağmen taşınmazı kullanma ve tasarrufta bulunma hakkının sınırlandırılmasının devam ettiğini, derece mahkemelerinin aksi yöndeki kararı nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkının ihlali iddiası ile olarak “*kanunilik*”, “*meşru amaç*”, “*ölçülülük*” kriterleri üzerinden değerlendirmede bulunmuştur. Sağlık alanı olarak kamu hizmetine ayrılan taşınmazın, özel sağlık alanı şeklinde imar durumunun değiştirilmesi sonucunda, malikin, taşınmazı bu imar durumuyla sınırlı da olsa kullanabilmesine imkân tanınmasıyla mülkiyet hakkının kontrolü şeklinde bir müdahalenin olduğu tespitinde

³⁵ AYM *Orhan Sütü* 2017/31567 B. No., 25.12.2018 T. kararı (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, erişim tarihi 22.12.2021).

bulunulmuştur. Bu sınırlandırmanın 3194 sayılı İmar Kanunu'na dayandığını, İmar Kanunu çerçevesinde arazi ve arsa düzenlemesi sırasında taşınmazın imar durumunun belirlenmesi yönündeki müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğunu belirtmiştir. Kararda, mülkiyet hakkına yapılan müdahale sebebiyle bireysel menfaat ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasında adil denge kurulup kurulmadığı meselesine, ölçülülük kriterine yoğunlaşmıştır. Mahkeme, imar planı değişikliği ile taşınmazın kamu hizmetine ayrılmasından vazgeçilmiş ve taşınmazın özel amaçlarla kullanımının engellenmemiş olması, mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesinde idarenin geniş takdir yetkisinin varlığı karşısında başvuruçunun imar planı değişikliğinin iptali için dava açarak işlemin hukuka uygunluğunun denetimini sağlama ve imar durumu değiştirilinceye kadar olan dönem için tazminat talep etme imkânının varlığını belirterek adil dengenin bozulmadığı, ölçülülük ilkesine uygun bir müdahalenin bulunduğu yönünde karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin *Yusuf Pekinsoy* bireysel başvuru konulu uyuşmazlık³⁶, benzer şekilde, imar planında sağlık alanı nitelendirmesi ile kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazın bedelinin ödenmesi amacıyla 2011 yılında açılan dava devam ederken (2015 yılında), imar planında taşınmaz vasfının özel sağlık alanı olarak değiştirilmesidir. Mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda, AYM, *Orhan Sütü* kararına atıf yaparak, bu kararda kullanılan ilkelere ayrılmayı gerektirir bir durumun olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, kamu yararı amacı ile başvuruçunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu değerlendirmesi üzerine mülkiyet hakkının ihlal edilmediği yönünde karar vermiştir.

³⁶ AYM *Yusuf Pekinsoy* 2018/25885 B. No., 13.10.2020 T. karar (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, erişim tarihi 22.12.2021).

Anayasa Mahkemesi'nin konu ile ilgili kararları arasında *Ali Kıvrak* kararı³⁷, *Selahattin Gök* kararı³⁸, *Ahmet Kaygısız* kararı³⁹, *Ali Çiftçi ve Diğerleri* kararı⁴⁰, *Bahri Özarlan ve Diğerleri* kararı⁴¹ ile *Mustafa Ava* kararı⁴² sayabiliriz. Anayasa Mahkemesi, bütün bu kararlarında, Orhan Sütlü kararlarına atıf yapmaktadır. Mevcut imar planı değişiklikleri, mülkiyet hakkının kullanımını düzenleyen müdahale niteliğinde işlemler olarak değerlendirilse de, bu değişiklik ile özel kullanıma imkân verilmesi ve malikin dava yoluna başvuru yetkisinin olması karşısında sınırlandırmanın adil dengeyi muhafaza edici şekilde hukuka uygun olduğu kanaati paylaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkı ihlali iddialarına ilişkin bireysel başvuru taleplerini, “kanunilik”, “meşru amaç”, “ölçülülük” şeklinde ifade edilen üç temel kriter üzerinden değerlendirmektedir⁴³. AYM, imar planında umumi hizmete tahsis edilmiş taşınmazın kullanım fonksiyonuna “özel” ifadesinin eklenmesi imar planı değişikliği ile ilgili uyuşmazlıklarda, mülkiyet hakkının kullanımını kısıtlayan bir müdahale olduğunu kabul etmektedir. Ancak bu

³⁷ AYM *Ali Kıvrak* 2017/31663 B. No., 4.5.2020 T. kararı, uygulama imar planında spor alanına tahsis edilen taşınmazın plan değişikliği yapılarak özel spor alanına dönüştürülmesi suretiyle mülkiyet hakkı ihlali sonucunun doğup doğmadığını ele almıştır (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, erişim tarihi 22.12.2021).

³⁸ AYM *Selahattin Gök* 2018/590 B. No., 4.5.2020 T. kararı, uzun yıllar uygulama imar planında sosyal tesis alanı olarak ayrılan taşınmazın kamulaştırılması yönündeki taleplerin ilgili kurumlar tarafından reddedilmesi üzerine başvuru tarafından açılan tam yargı davası devam ederken, plan değişikliği yapılarak taşınmazın vasfının özel sosyo-kültürel tesis alanı olarak değiştirilmesi sebebiyle ilk derece mahkemesinin karar vermeye yer olmadığı yönündeki kararını konu almaktadır (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, erişim tarihi 22.12.2021).

³⁹ AYM *Ahmet Kaygısız* 2017/5908 B. No., 10.6.2020 T. kararına konu olayda, 1992 yılında yürürlüğe giren revizyon uygulama imar planında ağaçlandırılacak alan olarak kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazın kamulaştırılması yönündeki taleplerin ilgili idare tarafından kabul edilmemesi sebebiyle taşınmazın bedelinin ödenmesi istemiyle dava açılmasından (önce 2012 yılında asliye hukuk mahkemesi nezdinde, daha sonra 2015 yılında idare mahkemesi nezdinde) kısa bir süre sonra 2012 yılında yapılan imar planı değişikliği ile taşınmaz, ticari rekreasyon alanı olarak ayrılmıştır (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, erişim tarihi 22.12.2021).

⁴⁰ AYM *Ali Çiftçi ve Diğerleri* 2017/39050 B. No., 10.6.2020 T. kararı da, uygulama imar planında sağlık ocağı alanı olarak ayrılan taşınmazın, 2009 yılında yapılan imar planı değişikliği ile özel sağlık alanına ayrılan taşınmaz bedelinin ödenmesi için açılan davaların reddini konu almaktadır (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, erişim tarihi 22.12.2021).

⁴¹ AYM *Bahri Özarlan ve Diğerleri* 2018/27745 B. No., 14.10.2020 T. karar (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, erişim tarihi 22.12.2021). *Bahri Özarlan ve Diğerleri* kararına konu olayda, taşınmaz, imar planında sağlık alanı nitelendirmesi ile kamu hizmetine ayrılmıştır. Taşınmazın kamulaştırılması için ilgili idareye yapılan başvuruların cevapsız kalması üzerine başvuru, taşınmaz bedelinin ödenmesi için 2011 yılında açtığı dava devam ederken, 2013 yılında imar planı değişikliği ile taşınmaz özel sağlık alanı olarak tahsis edilmiştir.

⁴² AYM *Mustafa Ava* 2018/2430 B. No., 12.1.2021 T. karar (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, erişim tarihi 22.12.2021). *Mustafa Ava* kararında ise, taşınmaz, 1995 yılında yürürlüğe giren uygulama imar planında sosyal ve kültürel tesis alanı şeklinde kamu hizmetine tahsis edilmiştir. 2013 yılında yapılan imar planı değişikliği ile taşınmazın vasfı, özel sosyal ve kültürel tesis alanı şeklinde değiştirilmiştir. 2014 yılında taşınmazı satış yoluyla alan başvuru, taşınmazın kamulaştırılması istemi ile ilgili idareye başvuruda bulunur. Başvurunun reddi üzerine açılan taşınmaz bedelinin ödenmesine dair davanın da reddi sonrasında bireysel başvuruda bulunulur.

⁴³ Bkz. AYM 2015/11192 B. No., 30.5.2019 T. karar; AYM 2016/8023 B. No., 6.3.2019 T. karar; AYM 2016/9001 B. No., 18.7.2019 T.; AYM 2017/26291 B. No., 17.7.2019 T. karar (www.kazanci.com, erişim tarihi 3.10.2019)

sınırlandırmanın 3194 sayılı İmar Kanunu'na dayandığını, İmar Kanunu'nun 1. maddesinde belirtilen amacı çerçevesinde imar durumuyla ilgili müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğunu belirtmektedir. AYM, kilit değerlendirmesini, ölçülülük kriteri kapsamında yapmaktadır. Bireysel menfaat ile kamu yararı arasında adil dengenin kurulup kurulmadığı meselesinde, taşınmazın ancak imar planındaki kullanım fonksiyonu ile sınırlı olarak kullanılabilmesi şeklindeki müdahale karşısında malike tanınan özel kullanım imkânı, imar planı değişikliğinin hukuki denetimini ve imar planı değişikliğine kadarki süreçte uğranılan zararın tazminini talep edebilme imkânları ile adil dengenin kurulduğu kanaatindedir. Anayasa Mahkemesi'nin, umumi hizmete ayrılan taşınmazların kullanım fonksiyonlarının özel ifadesiyle nitelendirilmesi uygulamasını, mülkiyet hakkının kullanılmasına engel teşkil eden kısıtlılığı kaldıran bir işlem olarak değerlendirdiği sonucuna ulaşabiliriz.

C. UYGULAMAYA DAİR DEĞERLENDİRME

İmar planında eğitim tesis alanı ve sağlık tesis alanı olarak ayrılan taşınmazların tahsisin başına “özel” ifadesinin eklenmesi şeklindeki plan değişikliği işlemlerinin hukuki dayanağının, İmar Kanunu'na dayanarak hazırlanmış olan Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği ve ekleri ile Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği hükümleri olduğu kabul edilebilir. Ancak imar planında ağaçlandırılacak alan/yeşil alan veya spor alanı olarak ayrılan taşınmazlar için yapılan plan değişiklikleri ile ilgili mevzuatta bir düzenlemenin bulunmadığını belirtmeliyiz. Bu halde imar planı değişikliği işleminin, kanuni idare ilkesinin dışına çıkılarak mı yapıldığı yoksa idarenin takdir yetkisi kapsamında kalan bir işlem mi olduğu meselesi tartışmaya açılabilir. Diğer yandan plan değişikliğine dair işlemlerin idarenin takdir yetkisi kapsamında yapılabileceği kabul edilse de bu yetkinin imar planlarının değişmezliği ilkesine uygun kullanılıp kullanılmadığı da değerlendirilebilir. Ancak bu konular İdare Hukuku'nun temel ilke ve esasları ile ilgili olduğu için alanında ihtisas yapmış kişiler tarafından tartışılması daha sağlıklı olacaktır. Özel hukuk bakış açısıyla uygulamanın özel hukuka tabi taşınmaz mülkiyeti üzerindeki etkisi ele alınacaktır.

İnceleme konumuz olan imar planı değişikliğinin, özel hukuka tabi taşınmaz mülkiyeti üzerindeki etkisi, Danıştay kararlarının çoğunluğu ile Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarında, taşınmazın özel mülkiye konu olacak şekilde yapılaşmaya ve tasarrufta bulunmaya açıldığı şeklinde değerlendirilmektedir. Bu çerçevede de böyle bir imar planı değişikliğinin muhatabı olan taşınmaza hukuki elatma boyutunda bir müdahalenin mevcut olmadığı kabul edilebilmektedir.

Doktrinde ise *Şaşı*⁴⁴, idarelerin, kamu hizmetine tahsis edilerek kullanım imkânı kısıtlanan taşınmazlar hakkında, KK ek madde 1'deki “*imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır*” düzenlemesine istinaden imar planı değişiklikleri yaptıklarını, bu uygulamanın hile-i şeriyeye mahiyetinde olduğunu belirtmekte; bu halin umumi hizmete ayrılan taşınmaza ihtiyaç olunmamasına rağmen taşınmazın bu hizmetlere özgülenmesi neticesini doğurduğunu, kısıtlılık halinin kaldırılmadığını, aksine taşınmaz üzerindeki kısıtlılık halinin daha da ağırlaşabileceğini vurgulamaktadır⁴⁵. Bu yöndeki uygulamaları hukuka uygun bulan Danıştay kararlarını da eleştiren *Yazar*, bu yaklaşım aracılığıyla, malikin, kamulaştırmama sebebiyle taşınmazın bedelini talep etme hakkının ortadan kaldırıldığını, aslında planlama hizmetinin kötü işletilmesi sebebiyle idarenin hukuki sorumluluğunun gündeme gelmesi gerektiğini belirtmektedir.

Tanımlar incelendiğinde, çalışmamıza konu yaptığımız kararlarda geçen, imar planlarındaki eğitim tesis alanı, sağlık alanı, spor alanı ve yeşil alan gibi tahsisler, sosyal altyapı alanları şeklindeki üst/genel mekânsal kullanım tahsisinin görünümleri mahiyetindedir. “*Sosyal altyapı alanları*” şeklindeki mekânsal kullanım⁴⁶, birey ve toplumun kültürel, sosyal ve rekreatif ihtiyaçlarının karşılanması ve sağlıklı bir çevre ile yaşam kalitelerinin artırılmasına yönelik hizmet alanlarını ifade etmektedir. Sosyal altyapı alanları tasnifi, alanın kullanım fonksiyonu ile ilgili bir tasnif olup, bu alanlarda sunulacak hizmet, kamunun sosyal, kültürel, eğlence, dinlenme gibi genel gereksinimlerini karşılamaya yöneliktir. Bu çerçevede eğitim, sağlık, spor ya da yeşil alan şeklindeki bir ayırım, bu alanların, toplumun yaşam kalitesini artırmaya yönelik bir kamu hizmet alanı olarak ayrıldığı anlamına gelmektedir. Bu alanlardaki hizmetlerin kim ya da kimler tarafından hangi şartlar altında sunulabileceği ve yürütülebileceği meselesi, İdare Hukuku kapsamında kamu hizmetinin görülme usulleri kapsamında detaylı bir şekilde ele alınmaktadır.

Türk İdare Hukuku'nda, kamu hizmeti niteliğindeki idarenin faaliyetleri⁴⁷, doğrudan doğruya bizzat idareler tarafından sunulabileceği gibi ilgili idarenin sıkı denetim ve gözetimi altında

⁴⁴ ŞAŞI, 2019, s.324-325.

⁴⁵ *Şaşı*, özellikle Sağlık Bakanlığı'nın kendi mevzuatından kaynaklı olarak özel sağlık yatırımlarını planladığı hallerde, imar planında özel sağlık alanında kalan taşınmazın, Sağlık Bakanlığı'nın belirlediği alan dışında kalması ihtimalini örnek olarak vermektedir. ŞAŞI, 2019, s.324-325.

⁴⁶ Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği m. 5/i.

⁴⁷ Kamu hizmeti tanımı için bkz. GÜLAN, Aydın, “Kamu Hizmeti Kavramı”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl: 1988, Cilt: 9, Sayı: 1-3, s.148-150; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s.281-282; ALTIN, Aytuğ, “Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim”, *Anemon Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl: 2013, Cilt: 1, Sayı: 2, s.102-103; GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2015, s.330-333; TAN, Turgut, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s.348-350; AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGINER, Murat / KAYA, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.491-494; YILDIRIM, Turan / YASİN, Melikşah / KAMAN, Nur / ÖZDEMİR, H. Eyüp / ÜSTÜN, Gül / TEKİNSOY, Özge Okay, *İdare Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.411-412; GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku*, Cilt II, Ekin Yayınları, Bursa, 2019, s.270.

gerçek kişi ve özel hukuka tabi tüzel kişiler tarafından da sunulabilmektedir⁴⁸. Kamu hizmetlerinin dönüşüm ve değişimi çerçevesinde, özel hukuka tabi kişiler eliyle sunulması ve yürütülmesi, sunulan faaliyetin kamu hizmeti olma özelliğini zedelememektedir⁴⁹. Kamu hizmetinin özel hukuka tabi kişiler tarafından yürütülmesi sürecinde, idare ile hizmeti sunan özel hukuka tabi kişi arasında, kolluk yetkilerini aşan bir hukuki ilişki doğmaktadır. Bu ilişki uyarınca, kamu hizmetini üstlenen özel hukuka tabi kişiler, bu faaliyeti, kamu hizmetlerinin tabi olduğu usul ve esaslara göre yürütmekle yükümlüken, idare, faaliyetin kamu hizmeti ilke ve esaslarına⁵⁰ uygun olarak yürütülüp yürütülmediğini yakın ve sıkı şekilde denetleme ve gözetleme yetkisi/görevi altındadır⁵¹. Tabi ki kamu hizmeti sunumunun üstlenilmesi süreci ve bu süreçte tarafların hak ve yükümlülükleri ile ilgili detaylar, kamu hizmetinin görülme/işletilme usullerinden hangisinin tercih edildiğine göre değişiklik arz edebilmektedir⁵².

⁴⁸ Kamu hizmetinin unsurlarıyla ilgili değerlendirmede, organik unsur kapsamında, bir faaliyetin doğrudan doğruya idare tarafından veya onun sıkı denetim ve gözetimi altında özel hukuka tabi kişiler tarafından sunulması kriteri, maddi unsur kapsamında kamu gereksinimleri, kamu yararının söz konusu olması kriterleri kullanılmaktadır. Bkz. GÜLAN, 1988, s.148, 151-154; TAN, Turgut, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Yıl: 1991, Cilt: 8, s.234-238 (<https://anayasa.gov.tr/media/4806/turguttan.pdf>, erişim tarihi 19.5.2022); ÖZAY, İl Han, *Gün Işığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, 223-229; ALTIN, 2013, s.103-104; GÜNDAY, 2015, s.330-333; TAN, 2015, s.350-354; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, 2018, s.413-422; GÖZLER, 2019, s.253-265.

⁴⁹ GÜLAN, 1988, s.150; BİLGİN, Pertev, *Kamulaştırma Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999, s.3; KARAHANOGULLARI, Onur, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, Turan Kitabevi, Ankara, 2015, s.348-349; ÇAKIR, Hüseyin Melih, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.178-179; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, 2018, s.416-417; GÖZLER, 2019, s.295-296; AYM 1990/4 E., 1990/6 K., 12.4.1990 tarihli kararında, kamu hizmetlerinin bir bütün olduğu, bu hizmetlerin yerine getirilmesinin ilke olarak devlete ait olduğu, ancak gelişen toplumsal ihtiyaçlar sebebiyle, kamusal hizmet ünitelerinin nitelik ve özellikleriyle uyusabildiği ölçüde, kamu ve özel hukuk kurallarından oluşan karma nitelikte yapılandırılmaların mümkün olduğu, kamu hizmetleri ne suretle yürütülürse yürütülsün kamu kurum ve kuruluşlarının gözetim ve denetimleriyle hizmeti yönlendirme yetkileri var olduğu sürece, hizmetin kamusal niteliğini koruduğu tespitinde bulunarak özel okullar tarafından yürütülen eğitim hizmetinin ticari yanına karşın kamu hizmeti olduğunu belirtmektedir (www.anayasa.gov.tr, erişim tarihi 8.2.2022).

⁵⁰ Kamu hizmetinin taşıması gereken özellikler veya ilkeler ile ilgili olarak bkz. ÖZAY, 2004, s.235-243; GÖZÜBÜYÜK, 2012, s.282-283; ALTIN, 2013, 104-105. TAN, 2015, s.358-365; GÜNDAY, 2015, s.334-337; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2017, s.495-497; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, 2018, s.431-443; GÖZLER, 2019, s.300-356. *Karahanoğulları*, kim tarafından yerine getirilirse getirilsin, hangi nitelikte olursa olsun kamu hizmetlerinin bu ortak ilkelere, bu ortak hukuka tabi olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. KARAHANOGULLARI, 2015, s.188-257. Sağlık hizmeti özelinde sağlık kamu hizmetinin temel ilkeleri ile ilgili olarak bkz. ÇAKIR, 2015, s.94-174.

⁵¹ GÜLAN, 1988, s.150; GÜNDAY, 2015, s.331; ÇAKIR, 2015, s.153-154; BİLGİN, 1999, s.2-3; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, 2018, s.413-414. *Karahanoğulları*, kamu hizmet alanında toplumsal ihtiyaçları karşılayacak mal ve hizmet üretimini yerine getirecek özel girişimcilerin bazı kamusal ayrıcalıklardan faydalanacağını belirtirken, artık özel girişim hürriyetinin alanının söz konusu olmadığını belirtmektedir. KARAHANOGULLARI, 2015, s.325.

⁵² Kamu hizmetinin görülme/işletilme usulleri ile ilgili olarak bkz. ÖZAY, 2004, s.243-260; GÖZÜBÜYÜK, 2012, s.285-288; ALTIN, 2013, s.106-107, 111-113; TAN, 2015, s.365-391; GÜNDAY, 2015, s.342-366; KARAHANOGULLARI, 2015, s.322-350; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2017, s.498-506; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, 2018, s.443-459; GÖZLER, 2019, s.384-472.

Planlı Alanlar Yönetmeliği'nin 4. maddesinin ü bendi ile rrr bendinde tanımlanan “*eğitim tesis alanı*” ile “*sağlık tesis alanı*” tanımlarında geçen ve bu alanlardaki tesislerin özel kişiler tarafından da kurulabileceğini öngören “*özel*” ifadesinin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay⁵³, sağlık alanı veya eğitim alanlarında mülkiyet ve işletme yönünden özel hukuka tabi kişilere de imkân tanınmasının, bu kullanım alanlarını tek başına ticari tesis haline getirmeyeceği, bu alanlarda özel hukuka tabi kişiler tarafından işletilen tesislerin özü itibarıyla ticari olmadığı, kamusal kullanımları barındırdığı, teşekkülünden asli olarak kamu idarelerinin sorumlu olduğu yönünde karar vermiştir. Bu karardan hareketle belirtmeliyiz ki, özel hukuka tabi kişiler eliyle kamuya hizmet sunulmasına imkân tanıyan imar planındaki “*özel tesis alanı*” ifadesi, alanın özgülendiği faaliyetin konusuna göre, o alanın ticari alan olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmektedir. Bu çerçevede özel mülkiyete konu olan taşınmazın, özel nitelendirmesi ile eğitim, sağlık, spor ve yeşil alan gibi alanlara tahsis edilmesi, o taşınmazın kamu hizmeti kullanım alanı şeklindeki tahsisinden vazgeçildiği sonucunu doğurmamaktadır. Özel nitelendirmesi ile taşınmaz üzerindeki kamu hizmetine özgülenme olgusu varlığını korumakta, ancak kamu hizmetinin özel hukuka tabi kişiler tarafından işletilebilmesine imkân verilmektedir.

Sağlık, eğitim, spor, yeşil alan gibi umumi hizmetlere ayrılan alanlarda imar planı değişikliği yaparak, ilgili kamu hizmetinin özel hukuka tabi kişiler tarafından üstlenilmesine imkân tanınması, yukarıda ifade ettiğimiz üzere, idare ile sıkı bir ilişki içerisine girmek, idarenin sıkı denetimi ve gözetimi altında faaliyet göstermek anlamına gelmektedir. Diğer yandan kamu hizmetlerinin sunumu özel hukuka tabi kişiler açısından büyük bir maddi kaynak ve insan kaynağı yatırımı gerektirmektedir. Bu şartlar altındaki taşınmaz malikinin, plan kapsamındaki diğer taşınmaz malikleri ile kıyaslandığında, mülkiyet hakkının kullanım imkânları, idare ile ilişkisinin yoğunluğu ve kamu hizmetini üstlenme sorumluluğu açısından farklı bir hukuki rejime tabi olduğu aşikârdır. Ve bu rejim, taşınmaz malikinin rızası aranmaksızın, idarenin, tek taraflı ve genel düzenleyici işlemi mahiyetindeki imar planı değişikliği ile gerçekleştirilmektedir. Diğer bir deyişle malike, rızası aranmaksızın kamu hizmetini üstlenme yükümlülüğü yüklenmektedir⁵⁴. Halbuki kamu hizmetlerinin özel hukuk kişileri tarafından görülme usulleri, ancak ilgilinin talebi ya da

⁵³ Danıştay 6. D. 2017/4783 E., 2021/1096 K., 3.2.2021 T. karar (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 26.1.2022).

⁵⁴ İmar planındaki tahsis gayesine özel ifadesinin eklenmesi şeklindeki imar planı değişikliklerinin, malikleri kamu hizmetini üstlenmek zorunda bıraktığı ile ilgili karşı oy yazılarının yer aldığı Danıştay kararları için bkz. I., B., 1.

rızası üzerinden işletilmektedir⁵⁵. *Gözler*⁵⁶, bir özel hukuk kişisine, kişinin talebi olmaksızın kendiliğinden bir kamu hizmetini yürütme görevi vermenin temel hak ve özgürlükler ile bağdaşmadığını belirtmektedir. *Karahanoğulları* da⁵⁷, kamu hizmeti sunumunun özel kesime bırakılması mevzuu kapsamında ruhsat işlemini konu alırken konuyu, “*Ruhsattaki tek yanlılık, yaptırma şeklinde ortaya çıkmaz, yapılmasına izin verme şeklinde görülür. Yani talep yokken şunu yap demek ruhsat değildir, istimvaldir.*” şeklinde izah etmektedir.

İlgili kanunlarda (İmar Kanunu m. 10 ve 13, Kamulaştırma Kanunu ek madde 1), idarelere, imar planında umumi hizmetlere tahsis edildiği için mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde sınırlandırılan taşınmazların kamu mülkiyetine kazandırılması veya mevcut kısıtlılığın kaldırılması yükümlülükleri yüklenmektedir. Bu emredici hükümlere rağmen, söz konusu taşınmazların, ilgili idareler tarafından, üzerinden uzun yıllar geçmesine rağmen kamu mülkiyetine kazandırılmaması diğer yandan da taşınmaz üzerindeki kısıtlılığı kaldırıcı herhangi bir işlemin de tesis edilmemesi şeklinde pek çok uygulama örneği ile karşı karşıya kalınmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu uygulama örneklerinin konu edildiği uyuşmazlıklarda mülkiyet hakkının ihlal edildiği tespitinde bulunarak Türkiye aleyhine pek çok karar vermiştir⁵⁸. Bu kararların etkisi ile Türk Yargısı tarafından bir mülkiyet hakkı ihlali olarak kabul edilen bu uygulama, hukuki elatma olarak anılmaktadır⁵⁹. Hukuki elatma, ilgili idarelerin, hukuken yapmaları gerekeni yapmamak, hareketsiz kalmak şeklindeki eylemsizlikleri sebebiyle, kural olarak, özel mülkiyete konu taşınmazların kullanılamaz hale gelmesi neticesi doğuracak şekilde hukuka aykırı

⁵⁵ Kamu hizmetinin görülme/işletilme usulleri ile ilgili olarak bkz. ÖZAY, 2004, s.243-260; GÖZÜBÜYÜK, 2012, s.285-288; ALTIN, 2013, s.106-107, 111-113; TAN, 2015, s.365-391; GÜNDAY, 2015, s.342-366; KARAHANOGULLARI, 2015, s.322-350; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2017, s.498-506; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, 2018, s.443-459; GÖZLER, 2019, s.384-472.

⁵⁶ GÖZLER, 2019, s.396-398.

⁵⁷ KARAHANOGULLARI, 2015, s.324.

⁵⁸ AİHM *Hakan Arı v. Türkiye*, 13331/07 B. No., 11.1.2011 T. karar özeti (<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-102680>, erişim tarihi 7.7.2020); AİHM *Ziya Çevik v. Türkiye*, 19145/08 B. No., 21.6.2011 T. karar (<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-105208>, erişim tarihi 7.7.2020); AİHM *Hüseyin Kaplan v. Türkiye*, 24508/09 B. No., 1.10.2013 T. karar (<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-127004>, erişim tarihi 7.7.2020).

⁵⁹ Olgunun “*hukuki elatma*” ifadesi ile izah edilmesi, elatmanın hukuki olduğu izlenimi uyandırması sebebiyle eleştirilmektedir. HAYTA, Mehmet Ali, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Koyma Davaları**, Ankara, Adalet Yayınları, 2014, s.406, dn.90; KARACA, Egemen, “Kamulaştırmaz El Koymanın Unsurları ve Kamulaştırmaz El Koymaya Karşı Yargısal Başvuru Yolları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 31 (Temmuz-Ağustos 2018), Sayı: 137, s.273-309, s.277-278; ÖZDEMİR, Yücel, **Türk Hukukunda Kamulaştırmaz El Atma**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.63; GÜRSEL, 2019, s.194, 583-585, 637; GEMALMAZ, Haydar Burak, “Anayasa Mahkemesi Tazminat Davası Açma Hakkını 5 Yıl Öteleyen Kanun Hükümünü İptal Etti”, 29.5.2018, <http://blog.lexpera.com.tr/hukuki-el-atma-kamulastirmama-halinde-tazminat-davasi-tam-yargi-yolu-tekrar-acildi/>, s.1 (erişim tarihi 18.11.2022); BAKIRCI, Münevver Kübra, **Kamulaştırmaz Elatma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.157.

sınırlandırılması olarak tarif edilebilir⁶⁰. İdarelerin kamu mülkiyetine kazandırılması gereken taşınmazlara ilişkin imar planında değişiklik yaparak, taşınmaz üzerinde kamu hizmetini üstlenebilecek ve özel hukuka tabi kişiler tarafından işletilebilecek tesis yapılmasına imkân tanınması uygulamasının, hukuki elatma şeklinde ağır mülkiyet ihlallerini önlemek gayesiyle yapıldığı izlenimi uyandırılmaktadır. İmar planı değişikliği işlemi ile taşınmaz, tahsis gayesine uygun özel kullanıma ve yapılaşmaya açılmakta, bu suretle mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlılığın, hiç yapı yapılamayacak taşınmazlar ile kıyaslandığında hafifletildiği iddia edilebilir. Halbuki malik, rızası dışında gelişen bir süreç sebebiyle, taşınmazından faydalanabilmek için kamu hizmetini üstlenme zorunluluğu altındadır. Ya da taşınmazını kamu hizmetini üstlenebilecek üçüncü kişiye devretme ikilemi ile karşı karşıya kalmaktadır. Malik ya İdare Hukuku'nun kamu hizmetleri ile ilgili sıkı denetim ve gözetimi ilkelerinin muhatabı olacak ya da taşınmazını muhtemelen piyasa değerinin altında ilgili kamu hizmetini üstlenecek sermaye sahibi üçüncü kişiye devredecektir. Malik, mülkiyet hakkı çerçevesinde sahip olduğu kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerini serbest iradesi ile kullanamayacağı gibi taşınmazı üzerinde serbest teşebbüste bulunma hakkından da mahrum kalacaktır. Bu suretle hem mülkiyet hakkı hem de serbest teşebbüste bulunma hakkının özüne müdahale niteliğinde bir sınırlandırma söz konusu olacaktır. Bu hal, bireysel menfaat ile kamu yararı arasında adil dengeyi koruyan, ölçülülük ilkesine uygun bir süreç olarak değerlendirilemeyecektir.

Böyle bir uygulama yerine, idare ile taşınmaz malikinin işbirliği içerisinde, malikin sürece katılımı sağlanmak ve uzlaşma zemini çerçevesinde, malikin talebi veya karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları üzerine kamu hizmetinin üstlenilmesi usullerine riayet edilmek kaydıyla bu yönde bir tahsisin yapılması temel hak ve özgürlüklerin temini açısından daha uygun olacaktır.

II. 7181 SAYILI KANUN İLE DEĞİŞİK İMAR KANUNU 13/2 DÜZENLEMESİ

A. DÜZENLEMENİN İÇERİĞİ

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin ilk hali, “*İmar Planlarında Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerler*” başlığı altında, imar planında umumi hizmete ayrılan taşınmaza dair birtakım sınırlandırıcı hükümler içermekteydi. Maddenin 1. fıkrası, imar planında umumi

⁶⁰ Hukuki elatma ile ilgili diğer tanımlar için bkz. ÇABRİ, Sezer, Kamulaştırmaz El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2011, Cilt: XV, Sayı:1-2, s.87; HAYTA, 2014, s.384-393; YALÇINDURAN, Türker, **Kamulaştırmaz El Koyma**, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2015, s.23; KARACA, İrem, **Kamulaştırmaz El Atma**, Adalet Yayınları, Ankara, 2019, s.24; ÇAKIR, Yavuz, **Kamulaştırmaz El Atmanın Mülkiyet Hakkı Bakımından Anayasal İncelenmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.35; ŞAŞI, 2019, s.302; ÇETINTAŞ, Önder, **Kamulaştırmaz El Atma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.28, 34; BAKIRCI, 2022, s.156-165.

hizmetlere ayrılan taşınmazların imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanım şekline devam edilebileceğini, ancak taşınmaz üzerinde yapı yapmanın, bir yapı mevcut ise yapıda esaslı değişiklik yapmanın yasak olduğunu öngörmekteydi. Maddenin 3. fıkrası ise malike, imar planının onaylanmasının üzerinden beş yıl geçtikten sonra, taşınmazın umumi hizmete tahsisinden vazgeçildiğine dair ilgili kamu kuruluşundan yazı alındığı takdirde, diğer kriterler de dikkate alınmak kaydıyla imar planı değişikliği yapılmasını talep etme imkânı vermekteydi. Ancak İmar Kanunu'nun 13. maddesinin bahsettiğimiz 1. ve 3. fıkraları, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir⁶¹. Anayasa Mahkemesi, 13. maddenin birinci fıkrasında, imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin mevcut kullanma şekillerinin ne kadar devam edeceği konusunda belirsizliğin bulunduğu ve bu belirsizliğin kişilerin mülkiyet hakları üzerinde belirsiz süreli bir sınırlamaya neden olduğu tespitinde bulunmuştur. Bu suretle, kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengenin bozularak mülkiyet hakkının kullanılamaz hale geldiği, hakkın özüne dokunulduğu gerekçesiyle, bahse konu olan 13. maddenin 1. fıkrası, 1. fıkra ile hukuki bütünlük arz etmesi sebebiyle de maddenin 3. fıkrası hakkında iptal kararı verilmiştir⁶². Anayasa Mahkemesi, iptal edilen hükümler nedeniyle meydana gelen kanuni boşluğun doldurulabilmesi için kararın, Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren altı ay sonra yürürlüğe girmesi yönünde hüküm kurmuştur. Ancak İmar Kanunu'nun 13. maddesinin kısmen iptali sonrasında madde, yaklaşık yirmi yıl sonra, 7181 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesi ile başlık da dâhil olmak üzere tamamen değiştirilmiştir⁶³.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe girmesi ile İK m. 13'ün yeniden düzenlenmiş şeklinin yürürlüğe girdiği tarihe kadarki zaman diliminde, imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan taşınmazların hukuki durumu ile ilgili kanuni bir boşluğun olduğu doktrin⁶⁴ tarafından kabul edilmiştir. AİHM'in bu konu ile ilgili uyuşmazlıklarda Türkiye aleyhine verdiği

⁶¹ Anayasa Mahkemesi'nin 1999/33 E., 1999/51 K., 29.12.1999 T. kararı (RG. T.29.06.2000, S.24094). Anayasa Mahkemesi, İmar Kanunu'nun 13. maddesi ile ilgili evvelki iptal taleplerini, 1988/34 E., 1989/26 K. sayılı kararında, iptali istenen maddelerin Anayasaya aykırı olmadığı gerekçesiyle; 1996/18 E., 1996/12 K. sayılı kararında da Anayasa Mahkemesi'nin kesinleşmiş ret hükmünün varlığına dayanarak reddetmişti.

⁶² AYM kararı hakkındaki değerlendirmeler için bkz. KELEŞ/MENGI, **2003**, s.50-51; ÇABRI, **2005**, s.97-103; KÖROĞLU, **2016**, s.230; GÜRSEL, **2019**, s.185-191; ÇELİK, (**Mülkiyet Hakkı**), s.7.

⁶³ RG. T.10.7.2019, S.30827.

⁶⁴ Bkz. AYHAN, Fatma, "Karar İncelemesi- İmar Planlarında Umumi Hizmete Ayrılan Taşınmazların Uzun Süre Kamulaştırılmaması Sorunu", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Yıl: 2012, Cilt: 15, Sayı: 2, s.136-139; KÖROĞLU, **2016**, s.230-231; GÜRSEL, **2019**, s.193; KALABALIK, **2019**, s.270. *Çabri* ise imar programına alınsın veya alınmasın, umumi hizmetlere ayrılan taşınmaz maliklerinin yapı yapabileceğini, mevcut yapılara da esaslı değişiklik ve ilave yapabileceğini belirtmektedir. ÇABRI, **2005**, s.103-105. Söz konusu kanuni boşluğun nasıl doldurulması gerektiği ile ilgili olarak bkz. KÖROĞLU, **2016**, s.233-234; ÇELİK, (**Mülkiyet Hakkı**), s.12-27.

kararlarının da⁶⁵ etkisiyle, İmar Kanunu'ndaki kanuni boşluk, yargı makamlarının kararları⁶⁶ ile doldurulmaya çalışılmıştır. Bu kararlarda, uygulama imar planının kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl içerisinde ilgili idarenin, taşınmazı, tahsis amacına uygun olarak kamulaştırma görevini yerine getirmemesi, malikin mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlanması, diğer bir deyişle hukuki elatma olarak değerlendirilmiş ve bu halde, maliklerin açacakları dava ile taşınmaz bedelinin tahsilini talep edebileceği kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi de⁶⁷, imar planında umumi hizmete tahsis edilmesine rağmen tahsisin gereğinin uzun yıllar yapılmaması sebebiyle yaşanan mülkiyet hakkı ihlalleri ile ilgili uyuşmazlıklarda, kamusal yarar ile mülkiyet hakkı arasındaki makul dengenin bozulduğu ve bu suretle mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar vermiştir.

⁶⁵ AİHM *Hakan Arı v. Türkiye*, 13331/07 B. No., 11.1.2011 T. karar özeti (<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-102680>, erişim tarihi 7.7.2020); AİHM *Ziya Çevik v. Türkiye*, 19145/08 B. No., 21.6.2011 T. karar (<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-105208>, erişim tarihi 7.7.2020); AİHM *Hüseyin Kaplan v. Türkiye*, 24508/09 B. No., 1.10.2013 T. karar (<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-127004>, erişim tarihi 7.7.2020).

⁶⁶ Yargıtay HGK 2010/5-662 E., 2010/651 K., 15.12.2010 T. karar; YHGK 2011/148 E., 2011/303 K., 11.5.2011 T. karar; Yargıtay 5. HD 2011/4408 E., 2011/9974 K., 7.6.2011 T. karar; Yargıtay 5. HD, 2012/2638 E., 2012/9077 K., 7.5.2012 T. karar; Yargıtay 5. HD, 2012/6265 E., 2012/12430 K., 11.6.2012 T. karar; Yargıtay 5. HD 2012/12193 E., 2012/19328 K., 11.10.2012 T. karar; Yargıtay 5. HD, 2012/19080 E., 2013/32 K., 14.1.2013 T. kararı; Yargıtay 5. HD, 2012/19148 E., 2013/315 K., 16.1.2013 T. kararı; Yargıtay 5. HD, 2012/20446 E., 2013/664 K., 22.1.2013 T. kararı; Yargıtay 5. HD, 2012/26520 E., 2013/4587 K., 18.3.2013 T. kararı; Yargıtay 5. HD 2013/3618 E., 2013/13509 K., 1.7.2013 T. karar; Danıştay 6. D., 2009/10109 E., 2011/3784 K., 18.10.2011 T. kararı; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 2007/2255 E., 2012/801 K., 24.5.2012 T. kararı; Danıştay İDDK, 2010/2108 E., 2013/4577 K., 16.12.2013 T. karar; Danıştay İDDK, E. 2014/1615 K. 2014/2763 T. 23.06.2014 T. kararı; Danıştay 6. D., 2009/8736 E., 2013/2 K., 17.1.2013 T. karar; Danıştay 6. D., 2012/1004 E., 2013/3010 K., 29.4.2013 T. karar; Danıştay 6. D., 2010/11949 E., 2013/3312 K., 13.5.2013 T. karar; Danıştay 6. D., 2010/4533 E., 2013/3705 K., 28.5.2013 T. karar; Danıştay 6. D., 2011/4505 E., 2013/3928 K., 4.6.2013 T. karar; Danıştay 6. D., 2010/8300 E., 2013/3927 K., 4.6.2013 T. karar; Danıştay 6. D., 2010/5531 E., 2013/3933 K., 5.6.2013 T. karar; Danıştay 6. D., 2010/3183 E., 2013/3934 K., 5.6.2013 T. karar; Danıştay 6. D., 2012/3814 E., 2013/7931 K. 4.12.2013 T. karar; Danıştay 6. D., 2010/750 E., 2014/718 K., 5.2.2014 T. karar; Danıştay 6. D., 2010/5426 E., 2014/1113 K., 17.2.2014 T. karar; Danıştay 6.D., 2013/8402 E., 2014/1124K., 18.2.2014 T. karar; Danıştay 6. D., 2010/10570 E., 2014/1474 K., 28.2.2014 T. karar; Danıştay 6. Daire 2010/6329 E., 2014/1716 K., 6.3.2014 T. karar; Danıştay 6. D., 2011/4240 E., 2014/1969 K., 12.3.2014 T. karar; Danıştay 6.D. 2011/8152 E., 2013/2702 K., 17.4.2013 T. kararı; Danıştay 6. D., 2012/4227 E., 2014/3404 K. 28.4.2014 T. karar; Danıştay 6. D., 2011/5174 E., 2015/83 K., 22.1.2015 T. karar; Danıştay 6. D., 2012/6962 E., 2015/584 K., 17.2.2015 T. karar; Danıştay 6. D., 2011/2617 E., 2015/2357 K., 15.4.2015 T. karar; Danıştay 6. D., 2014/9101 E., 2015/2572 K., 22.4.2015 T. karar; Danıştay 6. D., 2013/3038 E., 2015/3249 K., 21.5.2015 T. kararı (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 14.7.2020).

⁶⁷ AYM 2018/836 B. No., 18.4.2019 T. kararda, “Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmaz 17/1/2014 tarihinde onaylanan 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında bölge parkı olarak kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereğince 1/1000 ölçekli uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın bu planın kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl içerisinde imar programına alınarak kamulaştırılması gerekmektedir. Somut olayda da imar planının onaylanarak kesinleştiği tarihten Anayasa Mahkemesinin karar tarihine kadar beş yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen taşınmazın hâlen kamulaştırılmadığı ve başvurucuya herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.” Şeklinde hüküm verilmiştir (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 4.6.2020). Benzer içerikteki diğer kararlar için bkz. AYM 2017/19773 B. No., 17.4.2019 T. karar; AYM 2017/20808 B. No., 18.4.2019 T. karar (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 4.6.2020).

İmar Kanunu'nun 7181 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesi ile değişik, "İmar Planlarında Umumi Hizmetlere ve Kamu Hizmetlerine Ayrılan Yerler" başlığını taşıyan 13. maddesinin yeni hali, altı fıkra ile uygulama imar planında umumi hizmetlere veya kamu hizmetlerine tahsis edilmiş, maddedeki ifadesiyle, "uygulama imar planında düzenleme ortaklık payına konu kullanımlarda yer alan"⁶⁸ özel hukuk kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazların kamu mülkiyetine kazandırılması sürecini konu almaktadır. İK m. 13/1, söz konusu taşınmazların hangi imar uygulama araçları⁶⁹ kullanılmak suretiyle kamu mülkiyetine kazandırılacağını öngörmektedir. Fıkraya göre, düzenleme ortaklık payına kullanımlardan umumi hizmetlere ayrılan taşınmazlar öncelikle arazi ve arsa düzenlemesi (İmar Kanunu m.15-16) yoluyla, bunun mümkün olmaması halinde Kamulaştırma Kanunu uyarınca trampa veya satın alma suretiyle kamu mülkiyetine kazandırılmalıdır. İK 13. maddesinin 3. fıkrası, düzenleme ortaklık payına konu kullanımlara ayrılmakla birlikte üzerine yapı yapılamayacak alanların, beş yıllık imar programı kapsamında, bu süre en fazla bir yıl uzatılabilmek kaydıyla, kamu mülkiyetine kazandırılmasını öngörmektedir⁷⁰. Diğer bir deyişle, üzerinde yapı yapılamayacak düzenleme ortaklık payına konu kullanımlardaki taşınmazların bu azami süre içerisinde kamu mülkiyetine kazandırılması gerekmektedir. Maddenin 2. fıkrası ise düzenleme ortaklık payına konu kullanımlardaki taşınmazlardan üzerinde kamu hizmetinin yerine getirilebilmesi için yapı yapılabilecek alanlarda malike yapılaşma imkânı verebilmektedir. İlgili fıkra şu hükmü içermektedir:

⁶⁸ İmar Kanunu'nun 18/3. maddesine göre, düzenlemeye ortaklık payına konu kullanım alanları, "... düzenlemeye tabi tutulan yerler ile bölgenin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı öğretime yönelik eğitim tesis alanları, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesis alanları, pazar yeri, semt spor alanı, toplu taşıma istasyonları ve durakları, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, resmî kurum alanı, mezarlık alanı, belediye hizmet alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı, özel tesis yapılmasına konu olmayan ağaçlandırılacak alan, rekreasyon alanı olarak ayrılan parseller ve mesire alanları gibi umumi hizmet alanlarından oluşur ...".

⁶⁹ İmar mevzuatı kapsamındaki imar uygulamaları, temel olarak üç başlık altında toplanmaktadır: Kamulaştırma, ifraz ve tevhit, arazi ve arsa düzenlemesi. Konu hakkında detaylı izahat için bkz. KÖROĞLU, 2016, s.217; GÖK, Hasan, **Koruma Alanlarındaki İmar Uygulamaları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.157; KALABALIK, 2019, s.261-263. *Keleş/Mengi*, imar planı uygulama araçlarını bölgeleme, yerbölümleme (toprağın parsellere ayrılması), kamulaştırma, imar programı, yapı izni, yapı yasağı ve yapı denetimi başlıkları altında ele almaktadır. Bkz. KELEŞ/MENGI, 2003, s.34-75.

⁷⁰ *Kasarıcı*, İmar Kanunu 13/3. maddesindeki ifadenin, aynı Kanun'un 10. maddesindeki beş yıllık sürenin bir yıl daha uzatılabileceği neticesi doğurduğunu belirtmektedir. KASARCI, 2020, s.31. *Bilgin* de anılan taşınmazların altı yıl içerisinde kamu mülkiyetine geçirilerek uzun süreli kısıtlamaların önüne geçilmek istendiği, altı yıllık sürenin azami süre olduğu, idarelerin bu süreyi beklemeksizin gerekli işlemleri yapması gerektiğini belirtmektedir. BİLGİN, Hüseyin, "7153 ve 7181 Sayılı Kanunlarla İmar Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme", **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2020, Cilt: 6, Sayı: 2, s.358. *Çabuk/Çakmak/Şengöz* ise bir yıllık sürenin, İmar Kanunu 18. madde ile Kamulaştırma Kanunu ek madde 1'e aykırı olduğunu belirtmektedir. ÇABUK/ÇAKMAK/ŞENGÖZ, 2020, s.36.

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

İmar Kanunu’nun 2. ve 3. fıkraları, düzenleme ortaklık payına konu kullanım alanlarındaki taşınmazlar arasında üzerinde yapı yapılabilecekler ve yapı yapılamayacaklar şeklinde bir ayrıma gitmektedir. İnceleme konumuz olan İmar Kanunu’nun 13/2. maddesi, yol, meydan, ibadet yerleri, park ve çocuk bahçeleri hariç umumi hizmetlere tahsis edilmiş ve üzerinde kullanım amacına uygun yapı yapılabilecek taşınmazların, kamu mülkiyetine geçişi sağlanıncaya kadar malikin talebi ve ilgili idarenin uygun görüşü alınmak kaydıyla, üzerinde kullanım amacına uygun özel tesis yapılabilmesini öngörmektedir. Özel tesis yapılabilecek alanları, yol, meydan, ibadet yerleri, park ve çocuk bahçeleri dışında, eğitim, sağlık, spor, rekreasyon alanı gibi hizmetin sunulabilmesi için üzerinde kısmen veya tamamen yapı yapılmasını gerektiren alanlar olarak ifade edebiliriz. Bu alanlar üzerinde ancak kullanım amacına uygun yapı yapılabilecektir. İmar Kanunu m. 5’te ise yapı kavramı, “*karada ve suda, daimî veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesisler*” şeklinde, Medeni Hukuk’taki yapı⁷¹ kavramına kıyasla daha geniş bir kapsamda, geçici mahiyetteki unsurları da içerecek şekilde tarif edilmektedir. Düzenlemenin mefhumu muhalifinden, bu alanlar üzerinde tahsis amacına aykırı herhangi bir yapı yapılmasına müsaade edilmeyecektir⁷². Bu çerçevede eğitim alanı olarak ayrılmış bir taşınmazda ancak eğitim kurumu, sağlık tesisi olarak ayrılmış bir alanda da ancak sağlık tesisi yapılabilecektir. Dolayısıyla bu alanlarda mülkiyet hakkının kullanımı, belli bir amaç doğrultusunda sınırlandırılmaya maruz kalmaktadır.

İmar Kanunu m. 13/2 uyarınca, uygulama imar planında eğitim, sağlık, yeşil alan, spor alanı gibi umumi hizmetlere ayrılmış taşınmazlar, tahsis amaçları ile sınırlı ve bu amacın mahiyetine uygun olduğu ölçüde özel hukuka tabi kişiler tarafından yapılaşmaya açılabilir. Bu hal, aslında

⁷¹ Türk Medeni Hukuku genel teorisi uyarınca, yapı, inşaat tekniği kullanılmak suretiyle arazinin üzerinde, dolayısıyla arazinin yüzeyinde, üstünde veya altında kalıcı olmak amacıyla yapılan ve toprağa bağlılık arz eden her türlü şey olarak ifade edilebilir. Türk Medeni Hukuku genel teorisi uyarınca yapı kavramının tanımı için bkz. TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, **Tekinay Eşya Hukuku Cilt I Zilyedlik- Tapu Sicili- Mülkiyet**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989, s.797; AKİPEK, Jale G. / AKINTÜRK, Turgut, **Eşya Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s.521; OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s.481; EREN, Fikret, **Mülkiyet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.342.

⁷² Arsa ve Arazi Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik’in 6/2. maddesine göre, üzerine özel tesis yapılabilecek taşınmazın tapu kaydına, kamu hizmet tesis alanlarını yapmakla yükümlü idare tarafından imar planındaki kullanım fonksiyonu ve süresi ile imar planındaki kullanım amacı dışında kullanılmayacağı, hiçbir şekilde imar plan değişikliği ile özel mülkiyete konu yapılamayacağı, umumi hizmet fonksiyonu dışında kullanılmayacağına dair tapu kütüğünün beyanlar hanesine işlenecektir.

eğitim, sağlık gibi kamu hizmetlerinin gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından sunulması ve yürütülmesi anlamına gelmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere⁷³, kamu hizmetinin özel hukuka tabi kişiler tarafından yürütülmesi sürecinde, idare ile hizmeti sunan kişi arasında kolluk yetkilerini aşan bir denetim/gözetim ilişkisi mevcuttur. Bu ilişkinin yoğunluğu ve ağırlığı sebebiyle, özel hukuka tabi bir kişinin kamu hizmetini üstlenebilmesi için kamu hizmetinin görülme usulleri doğrultusunda talepte bulunması gerekmektedir. Bu çerçevede İK m. 13/2 de, özel tesis yapma imkânının ancak malikin talebi üzerine işletilebileceğini belirtmektedir. Malik, bu talebi doğrultusunda kamu hizmetine özgülenecek tesis ile ilgili projesini hem kamu hizmetini sunmakla yükümlü idareye hem de ruhsat vermeye yetkili idareye sunmalıdır⁷⁴.

İmar Kanunu'nun 13/2. maddesi, malikin talebi ve ilgili kamu kurumunun uygun görüşü alınmak kaydıyla yapı yapma imkânına kavuşulabileceğini belirtmektedir. İlgili kamu hizmetinden sorumlu kamu kurumunun uygun görüş vermemesi halinde yapı yapma imkânı kullanılamayacaktır. Diğer bir deyişle malikin yapı yapma talebinin idare tarafından reddi mümkündür. Ancak bu ret (açık veya zımni ret) kararı idari yargının denetimine tabidir. Malik tarafından sunulan projeye kamu hizmetini sunmakla yükümlü idarenin uygun görüş vermesi halinde ruhsat vermeye yetkili idarenin de onayı ile taşınmaz üzerinde özel tesis yapılabilir. Arsa ve Arazi Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik'in 6/4. maddesi uyarınca, malik tarafından taşınmaz üzerinde yapılan özel tesis, on yıl süreyle malik tarafından kullanılabilir. İlgili idarenin onayı ile bu süre beşer yıllık periyotlar halinde uzatılabilir. İlgili idare, taşınmazı kamulaştırmak istediği takdirde süre bitiminden bir yıl önce durumu taşınmaz malikine Tebligat Kanunu hükümlerine göre bildirmelidir.

B. DÜZENLEMELERE DAİR DEĞERLENDİRME

İmar Kanunu'nun 7181 sayılı Kanun ile değişik 13. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra, Danıştay'ın bu düzenlemeye atıf yaptığı kararlar taranmıştır. Yapılan taramada, kararların imar planında düzenleme ortaklık payına konu kullanımlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılmaması sebebiyle açılan taşınmaz bedelinin ödenmesine ilişkin tam yargı davaları olduğunu belirtmeliyiz. *Danıştay*⁷⁵, bu davalarda, hukuki elatma olarak isimlendirilen, diğer bir

⁷³ Bkz. I. Bölüm, C.

⁷⁴ Bkz. Arsa ve Arazi Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik m. 6/3. Bkz. SANCAKDAR, Oğuz, **İmar Hukuku Genel Esaslar**, www.sorubankasi.net Yayınları, İzmir, 2020, s.308-309.

⁷⁵ Kararlar için bkz. Danıştay 6. D. 2016/8375 E., 2020/13525 K., 23.12.2020 T. kararı; Danıştay 6. D. 2016/9289 E., 2020/13523 K., 23.12.2020 T. karar; Danıştay 6. D. 2016/9289 E., 2020/13523 K., 23.12.2020 T. karar; Danıştay 6. D. 2016/10744 E., 2020/13522 K., 23.12.2020 T. karar; Danıştay 6. D. 2016/10928 E., 2020/13567 K., 23.12.2020 T. karar; Danıştay 6. D. 2016/9794 E., 2020/13031 K., 17.12.2020 T. karar; Danıştay 6. D. 2016/10611 E., 2020/13521 K., 23.12.2020 T. karar; Danıştay 6. D. 2016/10866 E., 2020/13520 K., 23.12.2020 T. karar; Danıştay 6. D. 2020/8889

deyişle idarenin yapması gerekeni yapmayarak taşınmazdan mahrum kalınması, taşınmazı kullanamama sonucunu doğuracak bir kısıtlılık halinin olup olmadığını değerlendirirken ilgili düzenlemelere atıf yapmaktadır. Taşınmazın imar planıyla kamusal kullanıma ayrılması, taşınmaz üzerinde özel kullanımın ve yapılaşmanın imar planı gereği hiçbir şekilde mümkün olmaması, imar planının onayından itibaren en az beş yıl süre geçmesi ve taşınmazın bu süre zarfında kamulaştırılmamış olması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması halinde hukuki elatmanın varlığı kabul edilerek taşınmaz bedelinin ödenmesi talebi kabul edilmektedir.

İmar Kanunu'nun 13. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme doktrin tarafından da değerlendirilmiştir. *Gürsel*⁷⁶, İK m. 13/2'nin, İK m. 10 ile çelişecek şekilde uygulanmaması gerektiğini, İK m. 10'daki beş yıllık süre içerisinde kamu mülkiyetine geçişin sağlanmaması halinde mülkiyet hakkı ihlali iddiası ile adli yargıda genel hükümlere göre bedel ve tazminat davasının açılabileceğini, ancak plandaki tahsis amacı doğrultusunda özel tesis yapan malikin, mülkiyet hakkı ihlali iddiası ile dava açmakta hukuki yararının bulunmadığını ifade etmektedir. *Yazar*⁷⁷, "2. fıkradaki kural ile adeta imar planındaki amaç doğrultusunda özel tesis yapma gücü bulunmayan malik, taşınmazını, bu tesis yapacak özel hukuk kişisine devretmeye teşvik edilmektedir. Diğer bir ifade ile imar planı ile belirlenen kamu hizmet alanlarında, sermaye sahibi özel hukuk kişilerine imar planına dayanarak özel tesis yapma olanağı verilmektedir. ... Devletin kamulaştırma için kaynak bulamaması nedeniyle imar planında kamu hizmetine ayrılan alanlar özel sektörün kullanımına açılmaktadır. Daha da önemlisi meşruluğunu kamu yararından alan kamu gücüne dayanarak hazırlanan imar planı ve kamulaştırma gibi kavramlar aracılığıyla sermayesi olmayan taşınmaz sahibi özel hukuk kişisi, taşınmazını sermayesi olan özel hukuk kişisine devretmek zorunda bırakılmaktadır." ifadesi ile bu düzenlemeyi keskin bir şekilde eleştirmektedir. *Gürsel*⁷⁸, İK m. 13/2 düzenlemesinin, mülkiyet hakkı ihlalinin bertaraf etmek amacıyla yapılmış olsa gerektiğini, ancak bu taşınmazların üzerine yapılacak özel tesis ile imar planındaki amaç doğrultusunda kullanılmasının belirli bir süreye bağlanmamasının mülkiyet hakkı ihlaline yol açabileceğini, bu düzenlemenin bu haliyle İmar Kanunu 10. madde ile bağdaşmadığını ve bu düzenlemeyle umumi hizmete tahsis edilmekle birlikte yapı yapılabilecek taşınmazlarda malikin bedel davası açmasının adeta engellendiğini belirtmektedir. *Kalabalık* ise⁷⁹ yapı yasağı

E., 2021/5063 K., 6.4.2021 T. karar; Danıştay 6. D. 2019/1058 E., 2021/4283 K., 23.3.2021 T. karar (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 28.1.2022).

⁷⁶ GÜRSEL, 2019, s.640-641. Ayrıca bkz. GÜRSEL, 2019, s.195, 585-586.

⁷⁷ GÜRSEL, 2019, s.638.

⁷⁸ GÜRSEL, 2019, s.638-640.

⁷⁹ KALABALIK, 2019, s.272.

olan veya olmayan ayrımını kullanmaksızın, umumi hizmete ayrılan taşınmazların kamu mülkiyetine geçirilmesi için öngörülen sürenin beş yıllık imar programı süresi olduğunu belirtmektedir.

Bu düzenleme, imar planındaki umumi hizmete tahsis sebebiyle mülkiyet hakkının kullanılamaz hale gelmemesi için malike tahsis amacına uygun tesis yapma ve bu tesisi işletme imkânı sunmaktadır. Kamu mülkiyetine geçilinceye kadar özel kullanıma imkân tanınması ile mülkiyet hakkı üzerinde hakkın özünü zedeleyen ve ölçülülük ilkesine aykırı bir sınırlandırmaya sebebiyet verilmemesinin amaçlandığını belirtebiliriz⁸⁰. Ancak umumi hizmet kapsamında faaliyet gösterecek bir tesisin yapılması ve işletilmesi, kamu hizmetinin özel hukuka tabi kişiler tarafından üstlenilmesi anlamına gelmektedir. Bu hal de, yukarıda ifade ettiğimiz üzere⁸¹, idare ile sıkı bir ilişki içerisine girmek, idarenin sıkı denetimi ve gözetimi altında faaliyet göstermek anlamına gelmektedir. Kamu hizmetlerinin sunumu özel hukuka tabi kişiler açısından büyük bir maddi kaynak ve insan kaynağı yatırımı gerektirmektedir. Bu şartlar altındaki taşınmaz malikinin, plan kapsamında yapı yapılamayacak taşınmaz malikleri ile kıyaslandığında daha hafif bir sınırlandırma altında olduğu kabul edilebilir. Ancak mülkiyet hakkının kullanımının idare ile yoğun ve yakın bir denetim ilişkisini gerektirmesi ve kamu hizmetini üstlenme sorumluluğu altında olunması hususları gözden kaçırılmamalıdır.

İmar Kanunu'nun 13/2. maddesinin bazı belirsizlikleri taşıdığı gözlemlenmektedir. Düzenleme ortaklık payına konu kullanımlara tahsis edilmekle birlikte, kamu mülkiyetine geçirme süreci tamamlanıncaya kadar üzerinde özel tesis yapılabilecek taşınmazların kamu mülkiyetine kazandırılması sürecinin nasıl işletileceği, bu taşınmazların hangi süre içerisinde kamu mülkiyetine kazandırılması gerektiği ile ilgili olarak İK m. 13'te herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Maddenin 3. fıkrası, üzerinde yapı yapılamayacak taşınmazların beş yıllık imar programı süresi içerisinde (bu süre en fazla bir yıl uzatılabilmek kaydıyla) kamu mülkiyetine

⁸⁰ İmar Kanunu'nun 13. maddesini düzenleyen 7181 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile ilgili olarak TBMM Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu'nun raporunda şu ifadeler yer verilmektedir: “3194 sayılı İmar Kanununun 13 üncü maddesinde yapılan değişiklik ile; uygulama imar planlarında umumi hizmet alanına ayrılan veya kamulaştırılması gereken alanların kamu eline geçmesini sağlama, kamulaştırma yükünü ve kamulaştırmaz el atmadan kaynaklanan sorunları azaltma, nüfusun ihtiyaç duyduğu açık ve yeşil alanların elde edilmesini sağlama yönünde kanuni düzenlemelerin hayata geçirilmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca düzenleme ortaklık payına konu kullanımlardan, yol, meydan, ibadet yerleri, park ve çocuk bahçeleri hariç olmak üzere yapı yapılabilecek diğer alanlarda; alanların kamuya geçişi sağlanıncaya kadar maliklerinin talebi halinde ilgili kamu kuruluşunun uygun görüşü alınarak plandaki kullanım amacına uygun özel tesis yapılabilmesine imkan sağlanması öngörülmektedir.” (<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss91.pdf>, erişim tarihi 7.2.2022). Ancak çalışmamızın esas konusu, İmar Kanunu'nun 13. maddesinin, bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı, bu maddenin uygulanmasında karşımıza çıkabilecek olası hukuki problemler değildir. Bu sebeple madde ile ilgili açıklamalarımız, konumuz kapsamında sınırlı kalacaktır.

⁸¹ Bkz. I. Bölüm, C.

kazandırılması gerektiğini belirtirken, üzerinde yapı yapılabilecek alanlar için, özel tesis yapılınsın veya yapılmasın, kamu mülkiyetine kazandırılma süreci ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Fıkarda kullanılan “alanların kamuya geçişi sağlanıncaya kadar” ifadesinden, bu alanlarda özel tesis yapılmasının, bu alanların kamu mülkiyetine kazandırılmasından vazgeçildiği ya da kamu mülkiyetine kazandırma yükümlülüğünün ortadan kalktığı anlamına gelmediği anlaşılmaktadır. Kanunkoyucu, İmar Kanunu’nun 13. maddesinin 2. fıkrasının malike tanıdığı taşınmaz üzerinde tahsis amacına uygun özel tesis yapabilme imkânının mülkiyet hakkının özüne dokunacak bir kısıtlılık halinin doğumunu engellediği kanaati ile azami süre belirtmekten imtina etmiş olabilir. Arsa ve Arazi Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik’in 6/4. maddesine göre, özel tesisi kurmak suretiyle kamu hizmet sunumunu üstlenen malik, on yıl süreyle bu tesisi kullanabilecektir. Bu sürenin beşer yıllık periyotlar halinde uzatılabilmesi mümkün olmakla birlikte bir yıl öncesinden malike tebliğde bulunmak kaydıyla kamulaştırma süreci başlatılabilecektir. Beşer yıllık uzatmaların kaç kere yapılabileceği belirsizdir. Bu hüküm ışığında, yüklü maddi ve insan kaynağı yatırımı gerektiren kamu hizmet sunumunun malik tarafından ne kadarlık bir süre için gerçekleştirileceği belirsizlik içermektedir.

Yapı yapılabilecek bu alanlarda, ilgili idarenin özel tesis yapılmasını uygun görmediği veya malikin bu tür bir tesisi yapması veya işletmesinin mümkün ya da bu yönde bir talebinin olmadığı hallerde, üzerinde yapı yasağı bulunan taşınmazlardan farksız bir durum ortaya çıkacaktır. Diğer bir deyişle taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı kullanılamaz hale gelebilecektir. Bu durumdaki taşınmazların, İK m. 13/3 uyarınca azami süre içerisinde kamu mülkiyetine kazandırılması gerekmektedir. Bu gerekliliğe aykırılık hali de hukuki elatma olarak değerlendirilmelidir.

Azami sürede kamu mülkiyetine geçirilmenin gerekmediği şeklindeki bir yaklaşım, maliki, mülkiyet hakkının sağladığı yetkileri kullanabilmek için taşınmazı elden çıkarmak zorunda bırakacaktır. Malik, imar planındaki tahsisin zorlaması altında ya kamu hizmetini kendisi üstlenecek ya da kamu hizmetini üstlenebilecek ve yürütebilecek sermaye sahibi üçüncü kişiye – muhtemelen taşınmazın gerçek değerinin altında- devretmek mecburiyeti altında olacaktır. Bu halde, malikin serbest iradesi ile hareket ettiği kabul edilemez. Malik tarafından tahsis edildiği kamu hizmeti doğrultusunda işletilemeyen taşınmazın kamu mülkiyetine kazandırılmaması, kamu yararını öncelemesi gereken imar planı vasıtasıyla sermaye sahiplerinin daha da zenginleştirilmesi anlamına gelir. Bu hal de başlı başına sosyal devlet ilkesi çerçevesinde şekillenen kamu yararı gerekliliğine aykırılık teşkil edecektir.

İmar Kanunu’nun 13/2. maddesinin uygulanma süreci ile ilgili diğer bir tereddüdümüz, malikin talebi ve ilgili idarenin uygun görüşü ile üzerinde tahsis gayesine uygun özel tesis

yapılabilecek taşınmazın imar planındaki tahsisinin, uygulamada geliştiği üzere, özel tesis yapılmasına imkân verecek “özel” ifadesinin eklenmesi suretiyle değiştirilmesinin gerekip gerekmediği meselesidir. İmar Kanunu’nun 7181 sayılı Kanun ile değişik 13. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra, Danıştay’ın bu düzenlemeye atıf yaptığı kararları arasında, İK m. 13/2’nin nasıl uygulanacağı ve bu uygulamanın olası sonuçları ile ilgili olarak yukarıda belirttiğimiz tereddütlerimizi giderecek kararlara rastlayamadığımızı belirtmek isteriz.

III. İMAR PLANINDA UMUMİ HİZMETE AYRILAN TAŞINMAZIN TAHSİSİNE “ÖZEL” İFADESİNİN EKLENMESİ UYGULAMASININ İMAR KANUNU M. 13/2 ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

İmar Kanunu’na dayanılarak yürürlüğe giren imar planları⁸² (nazım imar planı ve uygulama imar planları), genel, soyut, sürekli, objektif ve uygulanmakla tükenmeyen genel düzenleyici işlem mahiyetindedirler⁸³. İmar planları, bireysel olduğu kadar toplum yaşamını da yakından etkileyen sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama, fiziksel çevrenin sağlıklı bir yapıya kavuşturulması, sağlıklı, güvenli ve düzenli şehir hayatının temini⁸⁴ için hazırlanmakta, kapsamdaki alanın mevcut ve olası ihtiyaçlarına yönelik tasarımlar içermektedir. İmar Kanunu m. 3’e göre, herhangi bir saha, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz. Bu tasarımlar, düzenleme alanı içerisinde gerek kamu mülkiyetine gerekse de özel mülkiyete konu olan taşınmazlar için emredici niteliktedir.

⁸² İmar planları nazım imar planı ve uygulama imar planı şeklindedir. Her iki imar planı türünün tanımı için bkz. İmar Kanunu m. 5.

⁸³ Bkz. ÇABRI, 2005, s.74-76; KALABALIK, 2019, s.239-240; ÇABUK/ÇAKMAK/ŞENGÖZ, 2020, s.20. Danıştay 6. Daire, 2006/527 E., 2008/1720 K., 12.3.2008 T. kararında; “*Hangi ölçekte olursa olsun, imar planları genel düzenleyici işlemler olduklarından ilgilileri hakkında sonuç doğurabilmeleri için ilan edilmek suretiyle kesinleştirilmeleri zorunludur.*” denmektedir (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi 8.10.2019). Benzer yöndeki karar için bkz. Danıştay İDDGK 2007/136 E., 2010/1358 K., 7.10.2010 T. karar (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi 18.10.2019).

⁸⁴ İmar planlarının amacı ile ilgili olarak bkz. AYM 2013/1239 B. No, 20.3.2014 T. karar (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 8.10.2019). AYM 2013/114 E., 2014/ 184 K., 4.12.2014 T. karar 126.prg’da, “*Buna göre, kişilerin maddi ve manevi bütünlüklerinin korunması ve geliştirilmesiyle sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama haklarının sağlanması, Devletin görevleri arasında bulunmakta olup bu görevleri yerine getirmek üzere kentsel planlama araçlarının kullanılması zorunludur. Bu çerçevede, ilgili kamu idarelerinin sağlıklı, güvenli ve düzenli bir kent dokusunu kurmak ve geliştirmek, dolayısıyla kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla idarelerce onaylanmış harita ve planlarda değişiklik yapma yetkisine sahip kılınması, bir zorunluluğa dayanmaktadır. Bu zorunluluk nedeniyle dava konusu kurulla fikri mülkiyet hakkına getirilen sınırlama, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır.*” denmektedir (www.kazanci.com.tr, 27.8.2019). Danıştay 6. D. 2013/894 E., 2017/4730 K., 12.6.2017 T. kararda, imar planlarının “... insan, toplum ve çevre ilişkilerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın koruma kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek üzere...” hazırlandıkları ve bu kriterler üzerinden denetlenmeleri gerektiği belirtilmektedir (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi 4.6.2020).

Özel mülkiyette bulunup da uygulama imar planında umumi hizmetlere ve kamu hizmetlerine tahsis edilen taşınmazlar, İmar Kanunu'nun 7181 sayılı Kanun ile değişik 13. maddesinde, uygulama imar planında düzenleme ortaklık payına konu kullanımlara ayrılan taşınmazlar ifadesi ile ele alınmakta ve bu taşınmazların kamu mülkiyetine kazandırılması gerektiği öngörülmektedir. İmar planındaki tahsis, taşınmazı kullanılmaz hale getirdiği, malik açısından mülkiyet hakkının kullanımı imkânsızlaştığı veya aşırı ölçüde güçleştiği için kanunkoyucu kamu mülkiyetine kazandırılma gereğini öngörmüştür. İmar Kanunu'nun 10. maddesi de, İK m. 13'e benzer şekilde, imar planlarındaki tahsisler sebebiyle, maliki açısından kullanılmaz hale gelen taşınmazlarla ilgili idarelere kamulaştırma yükümlülüğü yüklemektedir. Kamulaştırma Kanunu'nun ek madde 1 düzenlemesi de, imar planlarındaki tahsisler sebebiyle, maliki açısından kullanılmaz hale gelen taşınmazlarla ilgili idarelere kamulaştırma yükümlülüğü yüklerken, diğer yandan da idarelere imar planı değişikliği yaparak kısıtlılığı kaldırma şeklinde alternatif bir yükümlülük yüklemektedir.

İmar Kanunu'nun 13/2. maddesi, uygulama imar planında, yol, meydan, ibadet yerleri, park ve çocuk bahçeleri hariç olmak üzere sağlık, eğitim, spor gibi üzerinde yapı yapılabilecek düzenleme ortaklık payına konu kullanım alanlarındaki taşınmazlarda, kamu mülkiyetine geçiş sağlanıncaya kadar, tahsis amacına uygun özel tesis yapılabilmesini öngörmektedir. Malik, kamu hizmet sunumunu üstlenmek suretiyle taşınmaz mülkiyetini kullanabilir hale gelmektedir. Yukarıda ele aldığımız üzere, idareler tarafından imar planında eğitim tesis alanı, sağlık tesis alanı, ağaçlandırılacak alan, spor alanı gibi umumi hizmet alanlarına ayrıldığı için kamu mülkiyetine kazandırılması gereken taşınmazların tahsis amaçlarının başına "özel" ifadesi eklenmek suretiyle imar planı değişiklikleri yapıldığı görülmektedir. Bu halde de hak sahiplerinin taşınmazda tahsis amacına uygun yapı yapmasına imkânı verilmek suretiyle kamu hizmetini üstlenmesi söz konusudur. Uygulamada gelişen bu imar planı değişikliği işlemleri, umumi hizmetlere tahsis edilmiş taşınmazların üzerinde özel tesis yapılmasına, tahsis gayesi ile sınırlı özel kullanıma ve yapılaşmaya imkân tanınması ile İmar Kanunu'nun 13/2. maddesinin kapsamına giren bir uygulama mahiyetindedir. İK m. 13/2, imar planı değişikliği ile ilgili bir kurala yer vermese de, malikin talebi ve idarenin uygun görüşü şartları yerine getirilmek kaydıyla, idarenin taşınmazı kamu mülkiyetine kazandırma sürecini işletmek yerine imar planı değişikliği yapma yönünde takdir yetkisinin olduğu kabul edilebilir.

İnceleme konumuz imar planı değişikliği işlemlerinin, İmar Kanunu m. 13/2 kapsamında bir uygulama olduğunun kabulü çerçevesinde bu fıkra uyarınca gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İmar Kanunu m. 13/2 ışığında, imar planında yol, meydan, ibadet alanı, park ve çocuk bahçesi şeklinde umumi hizmete tahsis edilenler dışında hizmetin yerine getirilebilmesi için üzerinde yapı

yapılabilecek sağlık, eğitim, spor veya rekreasyon alanı gibi umumi hizmete tahsis edilen bir taşınmazda özel tesis yapılabilmesi süreci, ancak ve ancak malikin talebi halinde işletilebilmelidir. Malikin talebi üzerine, ilgili idareden de uygun görüş alınır ise malik, tercih edilen kamu hizmeti görülme usulüne riayet ederek taşınmaz üzerinde özel tesis yapma ve bunu işletme imkânına sahip olmalıdır. Bu doğrultuda imar planı değişikliği işleminin, ancak malikin talebi ve ilgili idarenin uygun görüşü üzerine yapılması gerekmektedir. Uygulamada ise malikin talebi alınmaksızın ve rızası aranmaksızın tek taraflı idari işlem niteliğindeki imar planı değişikliği ile süreç gerçekleştirilmektedir. Bu şekildeki bir imar planı değişikliği uygulaması, İmar Kanunu'nun 13/2. maddesindeki malikin talebi şartını bertaraf etmektedir. Bu şartlar altında, "özel" ifadesinin eklenmesi şeklindeki imar planı değişikliği işlemi ile taşınmaz üzerinde tahsis amacına uygun yapılaşma imkânı verilmesi uygulaması, İmar Kanunu'nun 13. maddesine aykırıdır. Diğer bir deyişle, uygulamada imar planı değişikliği işlemleri üzerinden gerçekleştirilen mülkiyet hakkı sınırlandırmaları kanuna aykırıdır. Anayasa Mahkemesi *Orhan Sütlü* bireysel başvuru kararında⁸⁵, somut olayda müdahalenin İmar Kanunu'na dayandığı, başvurucunun müdahalenin kanuni dayanağı olmadığını ortaya koyamadığı tespitinde bulunarak kanunilik ilkesine aykırılık görmese de, bu kararın ve konu kapsamında ele alınan diğer uyuşmazlıkların, İmar Kanunu'nun 13. maddesinin 7181 sayılı Kanun ile değişik halinin henüz yürürlükte olmadığı zamandaki uyuşmazlıklar olduğu göz önüne alınmalıdır. 7181 sayılı Kanun ile değişik İmar Kanunu'nun 13. maddesinin 2. fıkrasının yürürlüğe girdiği tarih olan 10.7.2019 tarihinden itibaren imar planı değişikliklerinin ve bu çerçevede yargısal değerlendirmelerin bu kanuni düzenleme göz önüne alınarak yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

İmar Kanunu m. 13/2 ile ilgili olarak daha önce paylaştığımız tereddütlerle ilgili vardığımız sonuç uyarınca⁸⁶, idarenin uygun görüşünün alınmadığı veya malikin özel tesis kurma talebinin veya imkânının olmadığı hallerde, taşınmazın yapı yapılamayan alan olarak kabul edilmesi ve İmar Kanunu'nun 13. maddesinin 3. fıkrasındaki azami süre içerisinde kamu mülkiyetine kazandırılma sürecinin işletilmesi gerekmektedir.

SONUÇ

İmar planlarında umumi hizmetlere tahsis edilen taşınmazların mekânsal kullanım tahsislerinin başına, imar planı değişikliği yaparak "özel" ifadesinin eklenmesi uygulamasının, 7181 sayılı Kanun ile değişik İmar Kanunu'nun 13. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen özel tesis

⁸⁵ AYM *Orhan Sütlü* 2017/31567 B. No., 25.12.2018 T. kararı (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, erişim tarihi 22.12.2021).

⁸⁶ Bkz. II. Bölüm, B.

yapma imkânının tanınması için gerekli şartları taşımadığı sonucuna ulaşmış durumdayız. Bu uygulama ile taşınmaz maliki, rızası aranmaksızın, tek taraflı imar planı değişikliği işlemi ile kamu hizmetini üstlenme durumu ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu halin hem mülkiyet hakkını hem de serbest teşebbüste bulunma hakkını, hakkın özüne dokunacak şekilde kısıtladığı kanaatindeyiz. Bu yöndeki uygulamalar hukuki elatma olarak isimlendirilen mülkiyet hakkı ihlallerinin yeni uygulama örneklerinin yaşanmasına sebebiyet verebilecek niteliktedir. Böyle bir uygulama modeli geliştirmek yerine imar planlarında umumi hizmetlere tahsis edilen taşınmaz maliki ile idarenin işbirliği ve uzlaşma zemininde biraraya gelebileceği, kamu yararı ile özgür irade ve bireysel menfaatin de adil bir denge üzerinde gözetildiği çeşitli uygulama araçlarının geliştirilebilmesini umut ediyoruz.

KAYNAKÇA

AKİPEK, Jale G./**AKINTÜRK**, Turgut, **Eşya Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

AKYILMAZ, Bahtiyar/**SEZGİNER**, Murat/**KAYA**, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2017.

ALTIN, Ayтуğ, “Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim”, **Anemon Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 2013, Cilt: 1, Sayı: 2, s.101-118.

AYDIN, Ömer, **İmar Planlarında Kamu Kullanımına Ayrılacak Alanlardaki Mülkiyet Hakkı Uyuşmazlıkları Üzerine Bir İnceleme**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.

AYHAN, Fatma, “Karar İncelemesi- İmar Planlarında Umumi Hizmete Ayrılan Taşınmazların Uzun Süre Kamulaştırılmaması Sorunu”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Yıl: 2012, Cilt: 15, Sayı: 2, s.133-150.

BAKIRCI, Münevver Kübra, **Kamulaştırmazsız Elatma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

BİLGİN, Pertev, **Kamulaştırma Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999.

BİLGİN, Hüseyin, “7153 ve 7181 Sayılı Kanunlarla İmar Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2020, Cilt: 6, Sayı: 2, s.339-385.

ÇABRİ Sezer, **İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005 (ÇABRİ, 2005).

- ÇABRİ**, Sezer, Kamulaştırmaz El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2011, Cilt: XV, Sayı: 1-2, s.77-104 (ÇABRİ, 2011).
- ÇABUK**, Mehmet/ÇAKMAK, Nuran Doğan/ŞENGÖZ, Dilara, **Danıştay Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- ÇAKIR**, Hüseyin Melih, **Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015 (ÇAKIR, 2015).
- ÇAKIR**, Yavuz, **Kamulaştırmaz El Atmanın Mülkiyet Hakkı Bakımından Anayasal İncelenmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019 (ÇAKIR, 2019).
- ÇELİK**, M. Sıtkı, "Mülkiyet Hakkı ve Kamulaştırma- Türk İdari Yargı Uygulamasının Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında İrdelenmesi", **Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi kapsamında düzenlenen "Kamulaştırma" Konulu Konferans** (6 Aralık 2011), <https://docplayer.biz.tr/2198230-Mulkiyet-hakki-ve-kamulastirma.html> (erişim tarihi 20.5.2019).
- ÇETİNTAŞ**, Önder, **Kamulaştırmaz El Atma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- EREN**, Fikret, **Mülkiyet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- GÖK**, Hasan, **Koruma Alanlarındaki İmar Uygulamaları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- GÖZLER**, Kemal, **İdare Hukuku, Cilt II**, Ekin Yayınları, Bursa, 2019.
- GÜLAN**, Aydın, "Kamu Hizmeti Kavramı", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Yıl: 1988, Cilt: 9, Sayı: 1-3, s.147-159.
- GÜNDAY**, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2015.
- GÜRSEL**, Meltem Kutlu, **Kamulaştırma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- HAYTA**, Mehmet Ali, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Koyma Davaları**, Adalet Yayınları, Ankara, 2014.
- KALABALIK**, Halil, **İmar Hukuku Dersleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- KARACA**, İrem, **Kamulaştırmaz El Atma**, Adalet Yayınları, Ankara, 2019 (KARACA, 2019).

- KARACA**, Egemen, “Kamulaştırmaz El Koymanın Unsurları ve Kamulaştırmaz El Koymaya Karşı Yargısal Başvuru Yolları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 31 (Temmuz-Ağustos 2018), Sayı: 137, s.273-309 (KARACA, 2018).
- KARAHANOGULLARI**, Onur, **Kamu Hizmeti (Kavramsal ve Hukuksal Rejim)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- KASARCI**, Hakkı, **3194 Sayılı Kanunu’nun 10. Maddesi Kapsamında İdarenin Mülkiyet Hakkına Hukuki Müdahalesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- KELEŞ**, Ruşen/ **MENGİ**, Ayşegül, **İmar Hukukuna Giriş**, İmge Kitabevi, İstanbul, 2003.
- KÖROĞLU**, Ömer, **İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arazi ve Arsa Düzenlemeleri (Parselasyon)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- OĞUZMAN**, M. Kemal/ **SELİÇİ**, Özer/ **OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015.
- ÖZAY**, İl Han, **Gün Işığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- ÖZDEMİR**, Yücel, **Türk Hukukunda Kamulaştırmaz El Atma**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- SANCAKDAR**, Oğuz, **İmar Hukuku Genel Esaslar**, www.sorubankasi.net Yayınları, İzmir, 2020.
- ŞAŞI** Murat, **Mülkiyet Hakkı İhlallerinde İdarenin Hukuki Sorumluluğu- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Kararları Işığında**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- TAN**, Turgut, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015 (TAN, 2015).
- TAN**, Tan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 1991, Cilt: 8, s.233-252. (<https://anayasa.gov.tr/media/4806/turguttan.pdf>, erişim tarihi 19.5.2022) (TAN, 1991).
- TEKİNAY**, Selahattin Sulhi/ **AKMAN**, Sermet/ **BURCUOĞLU**, Haluk/ **ALTOP**, Atilla, **Tekinay Eşya Hukuku Cilt I Zilyedlik- Tapu Sicili- Mülkiyet**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989.
- YALÇINDURAN**, Türker, **Kamulaştırmaz El Koyma**, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2015.
- YILDIRIM**, Turan/ **YASİN**, Melikşah/ **KAMAN**, Nur/ **ÖZDEMİR**, H. Eyüp/ **ÜSTÜN**, Gül/ **TEKİNSOY**, Özge Okay, **İdare Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.