

**KAMU ORTAKLIK PAYI: “İmar Hukuku Uygulamaları
İçindeki Yeri ve Düzenleme Ortaklık Payı Uygulaması ile
Karşılaştırılması” ***

Arş. Gör. Sezin ÖZTOPRAK**

**PUBLIC PARTNERSHIP INTEREST: “Its Place in Zoning Law
Practices and Comparison With Development
Readjustment Share”**

ÖZ

İdarenin imar uygulamaları sırasında başvurduğu bir düzenleme işlemi olan kamu ortaklık payı uygulaması, düzenleme yapılan alanlardaki kamu tesisleri ihtiyacını karşılama amacı taşımaktadır. Türk imar hukuku uygulamasında, kamu ortaklık payı uygulaması, düzenleme ortaklık payı uygulamasından oldukça yeni bir uygulamadır.

* **Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih:** 06.03.2018

Kabul Edildiği Tarih: 25.04.2018

DOI Numarası: [10.15337/suhfd.402392](https://doi.org/10.15337/suhfd.402392)

** Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı

E-mail Adresi: avsezin@hotmail.com

ORCID ID: orcid.org/0000-0002-9460-9583

Bu çalışmada; kamu ortaklık payı uygulaması; hukuki dayanağı, mülkiyet hakkı üzerindeki etkisi ve düzenleme ortaklık payı uygulaması ile arasındaki benzerlikler ve farklılıklar açısından incelemeye tabi tutulmuştur.

ANAHTAR KELİMELER: *Kamu ortaklık payı, düzenleme ortaklık payı, arazi ve arsa düzenlemesi, imar uygulamaları, kamu tesisleri arsalarına tahsis.*

ABSTRACT

Public partnership interest practice, a regulation administrative act to which administration applies during the zoning practices, has aim of satisfying the need of public utilities in land arrangement areas. In Turkish zoning law practice, public partnership interest practice is quite newer than development readjustment share practice.

In this study; public partnership interest practice was considered with regard to its legal basis, its effect on right of property and the similarities and the distinctness between development readjustment share practice and itself.

KEY WORDS: *Public Partnership Interest, Development Readjustment Share, Land Arrangement, Zoning Practices, Allocation of Public Utility Lands.*

GİRİŞ***

Düzenli ve sağlıklı bir yapılaşmanın sağlanabilmesi amacıyla hazırlanan imar planlarının uygulanabilmesi, idarenin bu alanda düzenleme işlemleri yapmak suretiyle, teorik bilgiyi pratiğe aktarmasına bağlıdır.

İmar mevzuatında yer alan düzenleme işlemlerinin bir kısmı, tüm imar parsellerinin düzenli hale getirilmesini amaçlarken; diğer bir kısmı bu amaca ek olarak kamu hizmetlerinin gereği gibi sunulması amacıyla ihtiyaç duyulan taşınmazların kamu mülkiyetine geçirilmesini amaçlamakta, böylece daha kaliteli bir yaşam standardını sağlamaya çalışmaktadır. Kamu ortaklık payı uygulaması da, yukarıda açıklanan düzenleme işlemlerinden ikinci gruba dahil

*** Kısaltmalar: C. Cilt; e.t erişim tarihi; md. madde; S. Sayı; RGS. Resmi Gazete Sayı; RGT. Resmi Gazete Tarih; Y. Yıl.

bulunmakta olup; düzenleme yapılan alandaki parsellerden bir kısmının mevzuatta belirtilmiş olan kamu tesis arsalarına tahsis edilmesini amaçlamaktadır. Ancak, söz konusu uygulamanın yönetmelikle hüküm altına alınmış olması ve yönetmelikte uygulama hakkında çok fazla hükme yer verilmemiş olması, kamu ortaklık payı uygulaması ile ilgili olarak doktrinde tartışma yaratmıştır. Bu tartışmalı durum, Danıştay kararlarına da yansımıştır.

Çalışma konusunu oluşturan kamu ortaklık payı uygulamasının seçilmesinin temel nedeni de, söz konusu uygulamanın işlevselliğini sağlayacak çözüm önerileri sunulabilmesidir.

Bu nedenle seçilmiş olan çalışma iki bölümden oluşmakta olup; çalışmada başta 18. maddesi olmak üzere 3194 sayılı İmar Kanunu ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik çerçevesinde inceleme yapılmıştır.

Birinci bölümde; öncelikle idarenin imar mevzuatından doğan düzenleme yetkisi ve düzenleme yetkisi kapsamında yaptığı işlemler incelenmiştir. Bunun ardından, kamu ortaklık payı uygulamasının, bir temel hak olan mülkiyet hakkı üzerindeki sınırlandırıcı etkisi ve bu sınırlandırmanın hukuka uygunluğu anayasal açıdan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları açısından değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Hukuka uygunluk değerlendirmesinin ardından, kamu ortaklık payı uygulamasının bir imar uygulaması olarak var olmasının gereklilikleri üzerinde durulmuştur.

İkinci bölüm, kamu ortaklık payı uygulamasının düzenleme ortaklık payı uygulaması ile karşılaştırılmasına ayrılmıştır. Bu karşılaştırmanın yapılmak istenmesinin nedeni ilk olarak, Danıştay kararlarına da yansımış olduğu şekilde, idarenin kamu ortaklık payı uygulamasına başvurması gereken durumlarda, bilinçli olarak ya da hataen düzenleme ortaklık payı uygulamasına başvurmakta olduğudur. Bu karşılaştırmanın yapılmak istenmesinin ikinci nedeni ise, imar uygulamaları içinde söz konusu iki uygulamanın, kamu hizmetleriyle doğrudan ilgili olmaları sebebiyle ilk bakışta çok benzemeleri ve fakat hüküm ve sonuçları itibarıyla de çok farklı uygulamalar olmalarıdır. Bu nedenle; bu bölümde söz konusu iki uygulama, hukuki dayanakları, uygulama alanları ve usulleri ile sonuçları açısından

karşılaştırmaya tabi tutulacaktır. Ayrıca, birel idari işlem statüsünü haiz söz konusu uygulama işlemlerini yapmaya yetkili idari birimler açısından da inceleme yapılacaktır. Yerel yönetim reform kanunları ile değişikliğe uğramış yetkiye ilişkin kuralların 3194 sayılı Kanun’a işlenmemiş olması, bu incelemeyi yapmayı gerektirmektedir.

Bu şekilde sonlandırılacak olan çalışmada; kamu ortaklık payı uygulamasının daha net anlaşılabilmesine ve uygulamadaki sorunların giderilebilmesine yönelik çözüm önerileri sunmak amaçlanmaktadır.

I. GENEL OLARAK KAMU ORTAKLIK PAYI

Kamu ortaklık payı, arazi ve arsa düzenlenmesi sırasında, kamu tesis arsaları düzenleme sahasında yer alan taşınmazlardan ayrılan belirli bir payı ifade etmekte olup; bu payın oranına da “*kamu hizmetlerine katılım oranı*” adı verilmektedir¹.

Söz konusu kavram, Danıştay kararlarına da yansımış olduğu şekilde, imar uygulamaları açısından önemli ve aynı ölçüde de uygulamada düzenleme ortaklık payı ile birbiri yerine uygulanmaya elverişli mevzuat hükümlerinden temelini alan bir kavramdır.

A. İDARENİN İMAR MEVZUATINDAN DOĞAN DÜZENLEME YETKİSİNİN KULLANIMI İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

İmar planlarının hazırlanma sebebi, yapılaşma ihtiyacı göz önüne alınarak beldelerin imar yönünden düzenli olmasının sağlanmasıdır. Bu doğrultuda, şehirlerin çarpık ve sağlıksız bir yapılaşma içinde bulunmaması noktasında, imar planlarının gereği gibi yapılması çok önemlidir².

Bu durum, idare hukuku açısından kamu yararını ilgilendiren bir durumdur. Aşağıdaki başlıklarda incelenecek olan ve kamu ortaklık payı uygulaması ile ilişkili olan kavramlar da, idarenin anlatılan kamu yararını gerçekleştirmek için yaptığı ve mülkiyet hakkını sınırlandırıcı nitelikteki

¹ SARI Nevzat İhsan, “İmar Uygulamalarında Kamu Ortaklık Payı (KOP) Sorunu ve Öneriler”, s.1,<http://www.artvinkadastro.gov.tr/?page=icerik&file=detay&id=74>; e.t. 01.10.2015.

² YILDIZ Ferruh, İmar Bilgisi (Planlama-Uygulama-Mevzuat), 3. Baskı, Ankara 1999, s.199.

uygulamalar olup; kamu ortaklık payı uygulamasının gerekliliğini anlamak noktasında açıklanmaları gerekmektedir.

1. İmar Uygulamalarında İdarenin Düzenleme Yetkisinin Anlamı ve Önemi

Bu kısımdaki açıklamalara geçmeden önce belirtmek gerekir ki; idarenin imar uygulamaları açısından haiz olduğu düzenleme yetkisi, esasen planlama yetkisinden³ doğmaktadır. İmar hukukunda idarenin haiz olduğu planlama yetkisi, en çok imar planlarında kendisini göstermektedir. Kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılan imar planları⁴, idarenin imar uygulamalarında haiz olduğu düzenleme yetkisini kullanırken başvuracağı en önemli kaynak olmaktadır⁵.

Öte yandan, imar planlarının düzgün bir şekilde uygulanabilmesi de, idarenin bu alanda düzenleme yetkisini kullanarak yaptığı imar uygulamalarının hayata bulmasına bağlıdır⁶.

Dolayısıyla; imar uygulamaları açısından idarenin planlama yetkisi ile düzenleme yetkisinin birbirlerini tamamlayan iki önemli yetki olduğunu söylemek mümkündür⁷.

³ İdarenin haiz olduğu planlama yetkisinin en çok bilinen ve en çok tartışılan alanı imar hukuku alanındaki planlama yetkisidir; **ŞANLI** Denizler, "Planlama Yetkisinin Analizi", Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 3, 2009, s. 53; İdare planlama yetkisini kullanırken sadece 3194 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olan imar planlarını değil, diğer imar mevzuatında bulunan planları da yapmaktadır. İdare tarafından çok farklı içerikte planlar yapılıyor olması ve söz konusu planları yapmaya yetkili idari birimlerin de farklı idari birimler olması hususları, imar hukukunda yer alan planlar arasında bir karışıklığın oluşmasını doğal olarak beraberinde getirmiştir; **TEKİNSOY**, M. Ayhan, "İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu Plana Dayanılarak Verilmiş Ruhsatlar Üzerindeki Etkisi", Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, S. 2, 2008, s. 47.

⁴ **KALABALIK** Halil, İmar Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Ankara 2014, s. 46-47.

⁵ **ŞANLI**, s. 48.

⁶ **KALABALIK**, s. 397.

⁷ Amerika Birleşik Devletleri ve Almanya'nın imar uygulamalarını karşılaştırmalı olarak inceleyen bir çalışmada; her iki ülkenin imar uygulamaları arasında önemli farklar bulunsa da, söz konusu ülkeler açısından en önemli benzerliğin, arsa kullanımları ile ilgili olarak geniş bir şekilde taslağı çizen genel bir plan hazırlanması olduğu belirtilmiştir. Söz konusu çalışmada, Amerika Birleşik Devletleri'nde hazırlanan genel planın adı, "master plan", Almanya'da hazırlanan genel planın adı ise, "land use plan" olarak belirtilmiştir; **HIRT** Sonia, "The Devil Is in the Definitions: Contrasting American

İdarenin haiz olduğu bu yetkinin önemi; Anayasa'nın konut hakkını düzenleyen 57. maddesinde devlete bir görev olarak yüklenmiş olan ve şehirlerin özellikleri ile çevre şartlarını dikkate alarak yapılan planlama etrafında konut ihtiyacının karşılanmasını sağlayacak tedbirleri alması görevi ile daha da ön plana çıkmaktadır.

İdare, imar planlarına uygun bir şehirleşmeyi ve yapılaşmayı sağlamak için düzenleme yetkisini kullanmakta; bu şekilde imar planlarının toprakla ilişkisinin kurulmasını, imar parsellerinin birbirinden bağımsız olarak değil, kolektif şekilde oluşturulmasını ve imar planlarına göre oluşturulacak olan taşınmazlardaki mülkiyet haklarının belirlenmesini sağlamaya çalışmaktadır⁸.

Bu doğrultuda, hem şehirlerin gelişmesinin sağlanması, hem de konut ihtiyacının giderilmesi açısından, arsaların durumu çok önemli bir yerde bulunmaktadır. Zira, arsa gerek konut ihtiyacının karşılanmasında, gerek şehrin altyapısının sağlanmasında önemli bir engel olarak ortaya çıkmaktadır⁹.

Arsanın, yukarıda anlatılan engel durumunun ortadan kaldırılabilmesi için, idare tarafından hakkaniyete uygun şekilde yapılacak olan arazi ve arsa düzenlemesinin önemi büyüktür.

2. İdarenin Düzenleme Yetkisi İçinde Yaptığı İmar Uygulamaları

İdarenin düzenleme yetkisi içinde yaptığı imar uygulamalarını incelerken, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesindeki düzenlemede takip edilen sıra gereği, ilk olarak madde başlığını oluşturan arazi ve arsa düzenlemesi; ardından arazi ve arsa düzenlemesinin tümüne hakim bir uygulamalar bütünü olan hamur kuralından bahsedilecektir. 18. maddede, hamur kuralına ilişkin kuralların belirtilmesinin hemen ardından düzenleme ortaklık payı uygulamasına ilişkin esaslara yer verilmiştir. Düzenleme ortaklık payı uygulaması ile karşılanamayan alanlarda ise kamulaştırma yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

and German Approaches to Zoning”, Journal of the American Planning Association, C. 73, S. 4, 2007, s. 438.

⁸ KALABALIK, s. 397.

⁹ GERAY Cevdet, “Belediyelerin Konut ve Arsa Siyasaları Konut ve Kentsel Gelişme İçin Arsa Gereksinimi”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, Ankara 1990, s. 874-875.

Söz konusu uygulamalara ek olarak, çalışma konusu olan kamu ortaklık payı uygulaması, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik¹⁰'in 12. maddesinde yer almaktadır.

Bu sebeple, idarenin düzenleme yetkisi içinde yaptığı imar uygulamaları, genelden özele doğru bir yaklaşımla aşağıdaki başlıklarda incelenmek istenmektedir.

a. Arazi ve Arsa Düzenlemesi

3194 sayılı Kanun'un "Arazi ve Arsa Düzenlemesi" başlıklı 18. maddesinde belirtilmiş olan hükümlerin, imar planlarının fiilen uygulanabilmesi açısından önemi büyüktür. Zira; düzenli bir şehirleşmenin önkoşulu olan imar planlarının uygulanabilmesi açısından, idare tarafından arazi ve arsa düzenlemesine yönelik tek taraflı işlemlerin yapılması zorunludur. Bu alandaki tüm idari işlemler, kuşkusuz kamu yararı için yapılmaktadır. Ancak, söz konusu idari işlemlerin aynı zamanda özel mülkiyeti de sınırlandırıyor olması¹¹, arazi ve arsa düzenlemesi sırasında yaşanan zorluklar, düzenlemeye esas teşkil edecek olan imar planlarının uzun vadeli ve kalıcı nitelik taşıması gibi hususlar, bu alanda tartışmaların yaşanmasına da yol açmaktadır¹².

Arazi ve arsa düzenlemesi kapsamında bulunan parsellerin yeniden dağıtılması aşamasında, parsellerin objektif olarak değerlendirilmemesi ve yapılan uygulamada teknolojik imkanların kullanılmayışı gibi hatalar; çok sık karşılaşılan ve tartışılan uygulama hatalarıdır¹³.

¹⁰ Çalışmanın devamında, sadece "Yönetmelik" olarak kullanılacaktır.

¹¹ Arazi ve arsa düzenlemesi yapılırken; düzenlemenin yapıldığı bölgedeki kadastro parselleri ekonomik değer artışı gösterirken; bu durum özel mülkiyete tabi parseller açısından aynı şekilde olamamakta ve bu sebeple düzenlemenin yapıldığı sahadaki bireylerin bu durumdan şikayet etmelerine sebep olmaktadır; ÇORUHLU Yakup Emre – DEMİR Osman, "Vakıf Taşınmazlarda Arsa ve Arazi Düzenlenmesi Sürecinin İncelenmesi", Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2013, s. 63.

¹² KULAKLI Emrah, İmar Kısıtlılığı İle Arazi ve Arsa Düzenlemesinden Doğan Taşınmaz Mülkiyeti Kısıtlamaları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 102-103.

¹³ ÇORUHLU-DEMİR, s. 62-63.

Danıştay da; kararlarında parselasyon işlemlerinin amacının, imar planına uygun imar parselleri oluşturmak olduğunu ifade etmiş ve bu amaca aykırı şekilde yapılan işlemleri hukuka aykırı bulmuştur¹⁴.

3194 sayılı Kanun’daki düzenleniş şekline göre arazi ve arsa düzenlemesi; imar parselleri ve adalarının imar planlarına uygun şekilde oluşturulması amacına hizmet etmekte olup; belediye ve mücavir alanları içinde ve dışında düzenlenmiş olan tüm imar planları alanı içinde yer alan binalı ya da binasız alanlardaki tüm arazi ve arsa düzenlemelerini içermektedir¹⁵.

Arazi ve arsa düzenlemesi, kamulaştırmaya oranla daha fazla tercih edilen bir yöntemdir. Zira, söz konusu düzenleme sırasında idarenin, özel mülkiyet sahibi kişiye bir bedel ödemesi gerekmemektedir. Ayrıca, bu uygulamanın dar bir alanda uygulanabilme özelliğine sahip olması, arazi ve arsa düzenlemesinin hem çok geniş bir alanda var olabildiğini hem de etkin bir uygulama olmasını sağlamaktadır¹⁶.

İdarenin haiz olduğu ve aşağıdaki başlıklarda incelenecek olan yetkilerden de anlaşılacağı gibi, arazi ve arsa düzenlemesi kavramı, imar sınırları içindeki düzenlemelerin tümünü kapsayan oldukça geniş bir kavramdır.

¹⁴ “Bir alanda parselasyon yapılmasının amacı imar planına uygun düzgün imar parseli oluşturmaktır. Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan hükümler uyarınca bu işlem sırasında düzenleme nedeniyle taşınmazlarda oluşan değer artışları karşılığı, taşınmazların %35'e kadar kısmı bedelsiz olarak alınabilir. Parsel sahiplerinin kalan paylarına karşılık ise mümkün mertebe eski parsellerinin bulunduğu yerde veya yakınında yapılabilecekleri bir imar parseli verilmesi zorunludur. Plan gereği tümü umumi hizmet alanlarına rastlayan ve bu nedenle bulunduğu yerden tahsis yapılamayan parsellere ise olabildiğince yakın başka bir imar parselinden yer verilmesi gerekmektedir”; D6D, , E. 2006/2217, K. 2008/2361, KT. 16.04.2008; Benzer yönde karar için bkz. D6D, E. 2006/1662, K. 2008/2479, KT. 22.04.2008; www.hukukturk.com; e.t. 16.02.2018.

¹⁵ YILMAZ Mustafa, “İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı Ve Uygulamaları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 16, S. 3-4, 2010, s. 40.

¹⁶ KARAVELİOĞLU Celâl, Arazi ve Arsa Düzenlemesi-Parselasyon-, Trabzon 1999, s. 8.

Bu sebeple, diğer başlıklarda incelenecek olan ve her biri diğerinden farklı anlam taşıyan ve fakat bir o kadar da yakın ilişki içinde bulunan imar uygulamaları da arazi ve arsa düzenlemesi kapsamında yer almaktadır. Arazi ve arsa düzenlemeleri sırasında idare, ihtiyaç duydukça bu uygulamalara başvurmaktadır¹⁷.

b. Hamur Kuralı

Hamur kuralı, 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinde isim olarak geçmemekte ise de; arazi ve arsa düzenlemesi sırasında idarenin haiz olduğu, maliklerin ya da hak sahiplerinin muvafakati olmaksızın birleştirme (tevhid), ayırma (ifraz) ve re'sen tescil yapma yetkilerinin, hamur kuralının temelini oluşturan kanuni düzenlemeler olduğunu söylemek mümkündür¹⁸.

Böylece; 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinin 1. fıkrasında; arazi ve arsa düzenlemesi kapsamında idarenin haiz olduğu yetkiler açıkça sayılmıştır. İmar sınırı içinde bulunan arazi ve arsaları kapsayan söz konusu yetkiler, şu şekilde sıralanabilir:

- Gerek birbirleri ve yol fazlalıkları ile gerek kamu kurumları ya da belediyelere ait yerlerle birleştirmek,
- İmar planına uygun yeni ada ve parsellere ayırmak,
- Müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmak,
- Re'sen tescil işlemi yapmak.

Hamur kuralı uygulamasında kısaca, bütün ada ve parseller birleştirilip hamur haline getirilmekte ve hisselerine göre yeniden dağıtılarak tescil işlemi yapılmaktadır¹⁹. Bu kuralın uygulanmasının amacı; idareye yüklenmiş zor bir görev olan imar planlama görevinin ifasını daha kolay hale getirebilmektir²⁰.

Hamur kuralı ile düzenleme ortaklık payı uygulaması, birbirlerine çok yakın kavramlar olmakla birlikte; uygulanma şartları açısından bazı farklılıkları

¹⁷ YILMAZ, s. 40.

¹⁸ YILMAZ, s. 40.

¹⁹ YILMAZ, s. 41.

²⁰ ERKÜN Safa, Türk İmar Hukuku'nun Ana Çizgileri, İstanbul 1999, s. 46.

da bünyelerinde barındırmaktadır. Hamur kuralı, yapılaşmanın mevcut olmadığı alanlarda uygulandığından, düzenleme ortaklık payı uygulanan bütün parsellerde hamur kuralı uygulanmamaktadır. Aynı şekilde, hamur kuralının uygulandığı parsellerde de, düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılması her durumda zorunlu değildir²¹.

c. Düzenleme Ortaklık Payı

Doktrinde “*hukuka uygun kamulaştırmaz el atma*”²² olarak da adlandırılmakta olan düzenleme ortaklık payı, İmar Kanunu’nun 18. maddesinde ve Yönetmelik’in²³ çeşitli maddelerinde düzenlenmiş, idare tarafından arazi ve arsa düzenlemesi sırasında ihtiyaç duyulduğunda başvurul²⁴ ve hamur kuralından temelini alan bir başka uygulamadır²⁵.

3194 sayılı Kanun; 18. maddesinin 1. fıkrasında, arazi ve arsa düzenlemesine ilişkin genel kuralı koyduktan sonra, 2. ve 3. fıkralarında düzenleme ortaklık payı uygulamasına ilişkin hükümlere yer vermiştir. Bunun ardından, 4. ve 5. fıkralarda, arazi ve arsa düzenlemesi kapsamında yer alan parsellerde yapılacak olan kamulaştırma işlemini hüküm altına almıştır. Kanun, 4. fıkrasında, düzenleme ortaklık paylarının toplamının, düzenleme ortaklık payı kapsamındaki umumi hizmetler için, yeniden ayrılması gereken

²¹ KULAKLI, s. 107.

²² GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2011, s. 276; AKYILMAZ Bahtiyar-SEZGİNİR Murat- KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 610.

²³ Düzenleme ortaklık payı, 3194 sayılı Kanunu’ndan temelini almış, Yönetmelik’te tanımı yapılmış ve uygulamasıyla ilgili esaslara yer verilmiştir. Bununla birlikte; 2003 yılında 5006 sayılı Kanun ile İmar Kanunu’nda yapılmış olan değişiklikler, değişikliklerin üzerinden günümüz itibarıyla 10 yılı aşkın süre geçmiş olmasına rağmen, yönetmelik metnine işlenmemiştir. Örneğin; düzenleme ortaklık payı oranı, 2003 değişikliği ile %35’ten % 40’a çıkartılmıştır. Yönetmelikte bu oran halen % 35 olarak yer almaktadır. Yine, düzenleme ortaklık payının uygulama alanı ile ilgili olarak; 2003 yılında yapılan değişiklik ile kanun metnine “*Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları*” eklenmiş, “*cami*” ifadesi ise “*ibadet yeri*” olarak değiştirilmiştir. Anlatılan bu değişiklikler de, yönetmelikte yer almamaktadır. Bu sebeple; yönetmelik hükümlerinin kanun hükümleri ile ivedilikle uyumlaştırılması gerekmektedir.

²⁴ YILMAZ, s. 40.

²⁵ ERKÜN, s. 46.

yerlerin alanları toplamından az olması durumunda eksik kalan miktarın belediye ya da valilikçe kamulaştırma yapmak suretiyle tamamlanacağı hüküm altına alınmıştır. 5. fıkrada ise, düzenleme sahasında bulunan herhangi bir parselden kamulaştırma yapılması gerektiği durumlarda, düzenleme ortaklık payının kamulaştırmadan arta kalan alan üzerinden ayrılacağı belirtilmiştir²⁶.

Düzenleme ortaklık payı uygulaması yaparken, idarenin usulüne uygun bir kamulaştırma kararı almasına ve mülkiyet hakkı sahibi özel hukuk kişisine herhangi bir bedel ödemesine gerek bulunmamaktadır. İdare, söz konusu işlemi ile, mülkiyet hakkına zorla ve fakat hukuka uygun şekilde el atmaktadır. Kamulaştırma işleminde ise, idare Anayasa'nın 46. maddesi gereğince, özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz malın tamamına ya da bir kısmına, kamu yararının gerektirdiği hallerde ve bedelini peşin ödemek kaydıyla²⁷, kanunda gösterilen esas ve usuller ışığında zorla el atmaktadır²⁸.

Bu açıklamalar ışığında; arazi ve arsa düzenlemesini bütün olarak düşündüğümüzde, bu bütünün esaslı iki parçasını hamur kuralı ve düzenleme ortaklık payı uygulamasının oluşturduğunu, gerekli olan diğer durumlarda ise kamulaştırma işleminin söz konusu olduğunu söylemek mümkündür.

İdare kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla arazi ve arsa düzenlemesi yaparken, öncelikle yapılaşmanın olmadığı alanlarda hamur kuralını uygulamakta, daha sonra ise ihtiyaç duyması durumunda hamur kuralının uygulandığı parsellerde düzenleme ortaklık payı uygulamasına başvurabilmektedir. Bu sebeple; arazi ve arsa düzenlemesi açısından bu iki uygulama çok önemli bir yerde bulunmaktadır²⁹.

d. Kamu Ortaklık Payı

²⁶ Kanun koyucunun benimsediği anlayış bu yönde olsa da; kamulaştırma işlemi ile düzenleme ortaklık payı uygulaması esasen aynı amaca yönelik yapılan işlemler olmasına rağmen, söz konusu işlemler özel mülkiyet sahibinin uğrayacağı külfet açısından önemli ölçüde farklılaşmaktadır.

²⁷ Kural bu olmakla birlikte, bazı durumlarda kamulaştırma bedelinin taksitlendirilmesi de söz konusu olabilmektedir; **TAN** Turgut, İdare Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 583.

²⁸ **GÜNDAY**, s. 276, 250.

²⁹ **KULAKLI**, s. 107.

Kamu ortaklık payı uygulaması; Yönetmelik’in 12. maddesindeki düzenlemeden doğmuş olup; 3194 sayılı Kanun’un 18. maddesinde bu kavrama yer verilmemiştir.

Yönetmeliğin 12. maddesinin başlığı “*Kamu Tesisleri Arsalarına Tahsis*” olup; söz konusu maddede kamu ortaklık payı terimi yer almamaktadır. Kamu ortaklık payı terimi, uygulamadan doğmuş bir terimdir. Bu uygulamanın dayanağını oluşturan yönetmelik hükümlerine göre; düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet ve diğer resmi tesis alanı gibi tesislere ayrılan parseller, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilmektedir.

Kamu ortaklık payı, Yönetmelik’te de belirtildiği üzere sadece kamu tesis arsalarına tahsisi kapsamaktadır. Dolayısıyla, düzenleme ortaklık payından çok farklı bir anlamı ihtiva etmektedir³⁰. Bu iki kavram arasındaki farklılık ve benzerlikler ikinci bölümün konusu olup, bu bölümde, daha çok kamu ortaklık payının hukuki dayanağı ve mülkiyet hakkını sınırlandırıcı etkisi üzerinde durulmak istenmektedir.

B. HUKUKİ DAYANAĞI VE MÜLKİYET HAKKINI SINIRLANDIRICI ETKİSİ

Üst başlıkta da belirtilmiş olduğu gibi; kamu ortaklık payı, yönetmelikle düzenlenmiş olup, anayasada ya da kanunda açıkça bu uygulamadan bahsedilmemiştir.

Burada tartışılması gereken husus; mülkiyet hakkına sınırlandırma getiren bir uygulama olan kamu ortaklık payı uygulamasının yönetmelik hükümleri ile düzenlenmiş olmasının hukuka aykırı olup olmadığıdır.

Zira, Anayasa’nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını konu alan 13. maddesi; temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın ve sadece Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak, kanunla sınırlandırılabilirliğini düzenlemiştir. Benzer şekilde; Anayasa’nın 35. maddesi³¹, herkesin sahip olduğu mülkiyet ve miras haklarının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilirliğini hüküm altına almıştır.

³⁰ KULAKLI, s. 171.

³¹ Mülkiyet hakkı, anayasanın “*Kişinin Hak ve Ödevleri*” başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiş olup; temel hak ve özgürlüklerin “*koruyucu haklar*”, “*isteme hakları*” ve “*katılma hakları*” şeklindeki tasnifinde “*koruyucu haklar*” arasında yer almaktadır.

Mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesine ilişkin anayasal hükümlere yer verilmesi, bu hakkın anlaşılışındaki tarihsel gelişmelere de bağlıdır. 19. yüzyıla kadar mülkiyet hakkı ile ilgili olarak mutlak ve sınırsız bir hak anlayışı mevcut iken; 20. yüzyıla birlikte, mülkiyet hakkının sınırsızlık özelliği doğru bir orantı ile azalmaya başlamıştır. Bu anlayış değişimiyle birlikte, mülkiyet hakkı, günümüzde malike toplum yararı için birtakım ödev ve sorumluluklar da yükleyen sosyal bir hak olarak kabul edilmeye başlamıştır. Bu doğrultuda, mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmalarda da artış husule gelmiştir³².

Mülkiyet hakkının anlaşılışındaki değişim Anayasa Mahkemesi'nin, İmar Kanunu'nun 18. maddesinin iptali amacıyla açılan dava sonucu verdiği kararda da vurgulanmıştır³³.

"Koruyucu haklar" arasında yer alıyor olması, bireyin mülkiyet hakkının devlete ve topluma karşı korunmasını gerektirmektedir; **GİRİTLİ İsmet-BİLGEN Pertev-AGÜNER Tayfun-BERK Kahraman, İdare Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2013, s. 85.**

³² **ŞİMŞEK** Suat, *"Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz-I"*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 91, 2010, s. 182.

³³ *"Başlangıçta, Roma Hukuku'ndan alınan ve kişinin eşya üzerinde mutlak egemenliğine dayanan mülkiyet hakkı, sınırsız bir özgürlük niteliği taşımaktaydı. Eski hukukumuzda, Mecelle'nin 1192. maddesinde de "...herkes mülkinde keyf-i mayeşa (dilediği gibi) tasarruf eder" hükmüyle mutlak egemenlik ilkesi kabul edilmişti. Mutlak subjektif olarak düşünülen bu hak, yumuşatılarak mülkiyet hakkının sağladığı tasarruf yetkisi toplum düzeni ve sosyal işlevler yönünden sınırlandırılmıştır. Bireyci temellere dayanan Mecelle'nin 1197. maddesinde bile, malike tanınmış bulunan geniş tasarruf yetkisi, başkası için aşırı bir zarar doğurmamak koşuluyla sınırlandırılmıştı. Görüldüğü gibi, taşınmazlar bakımından mülkiyet hakkı, belirli bir süreç içinde, devletin izin verdiği ölçüde, taşınmazdan olabildiğince yararlanma hakkını da kapsamaktadır. Anayasa'nın 13. maddesinin birinci fıkrasında açıklandığı üzere; temel hak ve özgürlükler, kamu yararının korunması amacıyla, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasayla sınırlandırılabilir. İtiraz konusu kurala göre, taşınmazların, malikleri ve diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleriyle birleştirilmesi ve imar planına uygun parsellere ayrılmasından sonra yüzölçümlerinin yüzde otuzbeşine kadar kısmı üzerinde düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında, düşülen "düzenleme ortaklık payları" belediyenin mülkiyetine geçmemekte, ancak, düzenlemeye bağlı tutulan yerlerin gereksinimi olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil alan, cami ve karakol gibi genel hizmetlere ve bunlarla ilgili tesislere özgülendirilmektedir. Oysa kamulaştırmada mülkiyet el değiştirmekte, kamulaştırılan taşınmaz kamulaştırma yapan idarenin mali*

Anayasal olarak kabul edilmiş olan mülkiyet hakkı sınırlandırmalarının temelinde, yukarıda açıklanan anlayış değişikliği etkin bir rol üstlenmekle birlikte; Anayasanın 35. maddesi, aynı zamanda söz konusu sınırlandırmanın kanunla yapılması gerektiğini de açıkça belirtmiştir. Kaldı ki; mülkiyet hakkına getirilecek sınırlandırmaların ancak kanunla mümkün olabileceği, Anayasanın “Toprak mülkiyeti” başlıklı 44. maddesinde, “Kamulaştırma” başlıklı 46. maddesinde, “Devletleştirme ve Özelleştirme” başlıklı 47. maddesinde ve “Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması” başlıklı 63. maddesinde de vurgulanmıştır.

Bu sebeple; mülkiyet hakkının sınırlandırılması sonucunu doğuran kamu ortaklık payı uygulamasının yönetmelikle düzenlenmiş olmasının ve böylelikle bir temel hak ve hürriyet olan mülkiyet hakkının kanunla değil de yönetmelik hükmü ile sınırlandırılmış olmasının anayasaya aykırı olduğunu söylemek ilk bakışta mümkündür.

Bununla birlikte; gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin mülkiyet hakkı sınırlandırmalarına ilişkin hükmü, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin söz konusu sözleşme hükmünü yorumlayışı ve gerek Danıştay’ın kamu ortaklık payı uygulamasının mülkiyet hakkının özüne dokunan bir uygulama olmadığına dair kararı karşısında, bu sonucun tartışılmalı olduğunu söylemek mümkündür.

Öncelikle; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Protokol (Paris Protokolü)’ün 1. maddesi hükümlerinde de, mülkiyet hakkı sınırlandırmalarının ancak “yasada öngörülen koşullara göre” yapılabileceği belirtilmiştir³⁴. Bununla birlikte; doktrinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin

olmaktadır. Yapılan düzenleme ile imar sınırları içinde bulunan arazi ve arsa maliklerinin mülkiyet hakkı sınırlandırılarak, arazi ve arsalarının yüzölçümünde azalma çok yüzde otuzbeş oranında olmakta, ancak, ortaya çıkan değer artışı nedeniyle ölçülülük kuralına uygun bir sosyal denge oluşmaktadır. Hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması, yasakoyucunun bu esası gözardı etmemesi zorunludur...”; AYM, E. 1990/7, K. 1990/11, KT. 21.06.1990, RGT. 04.02.1991, RGS. 20776.

³⁴ Bkz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokol md-1: “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse,

İngilizce metninde “*prescribed by law*” olarak yer alan ve Türkçe’ye “*yasada öngörülen koşullara göre*” olarak çevrilen ifadenin aslında “*hukuk tarafından öngörülen*” şeklinde anlaşılması gerektiği³⁵; dolayısıyla “*hukuk tarafından öngörülen*” kavramının da sadece kanunla düzenleme gerekliliğini kapsamadığı belirtilmektedir^{36 37}.

ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka haleb getirmez”;
http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf; e.t.16.02.2016.

³⁵ **ŞİMŞEK** Suat, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz-II”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 92, Y. 2011, s. 325, dipnot.145.

³⁶ **ŞİMŞEK**, “Bir Analiz-II”, s. 326; Anayasa Mahkemesi de, bireysel başvuru sonucu verdiği 2014 tarihli bir kararında, “*prescribed by law*” ifadesinin, Türk hukukundaki kanunilik ilkesinden daha geniş bir anlamı olduğunu belirtmiş ve kararında şu ifadeleri kullanmıştır: “Sözleşme’nin lafzı ve AİHM içtihadı uyarınca da, Sözleşme’nin 9. maddesi kapsamında yapılacak bir müdahalenin meşruluğu, öncelikle söz konusu müdahalenin “hukuk” (*prescribed by law/prêvue par la loi*) uyarınca gerçekleştirilmesine bağlı tutulmuş olup, müdahalenin hukukilik unsurunu taşımadığının tespiti halinde, Sözleşmenin 9. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan diğer güvence ölçütleri tetkik edilmeksizin, müdahalenin ilgili maddeye aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır...“*Kanun ile sınırlama*” ölçütü veya “*kanunilik ilkesi*” Sözleşme’nin din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen 9. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır. Buna karşın Sözleşme’de yer alan “*prescribed by law/prêvue par la loi*” kavramı ile Anayasa’da yer alan “*kanunilik ilkesi*” tam olarak aynı değildir...AİHM, “*kanun ile öngörülmüş olma*” kavramına Türk hukukunda kanunilik ilkesine verilen anlamdan daha geniş bir anlam vermektedir”; AYM, BN: 2014/256, KT: 25.05.2014; <http://www.resmigazete.gov.tr>; e.t. 14.05.2016. Bu karar, mülkiyet hakkına ilişkin olmamakla birlikte, “*prescribed by law*” ifadesinin Anayasa Mahkemesi açısından anlaşılış şeklini ortaya koymak bakımından anlamlıdır.

³⁷ Anayasa’nın 35. maddesi hükmü ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan “*prescribed by law*” kavramının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve doktrindeki anlaşılış şekilleri arasındaki farklılık; temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşma hükümleri ile anayasal hükümler arasında çatışma bulunması durumunda hangi hükmün uygulanması gerektiği hususunda doktrinde yer alan tartışmayı da gündeme getirmektedir. Bilindiği gibi; Anayasanın

Danıştay 6. Dairesi, 2016 yılında vermiş olduğu kararında, kamu ortaklık payı uygulamasının mülkiyet hakkının özüne zarar verecek nitelikte bir imar uygulaması olmadığına karar vermiştir³⁸.

90. maddesine 2004 yılında eklenen son cümleye göre; usulüne göre yürürlüğe girmiş ve temel ve hak özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanun arasında çatışma çıktığı durumda milletlerarası andlaşma hükümleri uygulanacaktır. Doktrinde yer alan bir görüş tarafından; Anayasaya eklenen bu cümle ile normlar hiyerarşisinde anayasa ile kanun arasına bir basamak daha eklenmiş olduğu ve söz konusu basamağa temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası andlaşma hükümlerinin yerleştirildiği belirtilmektedir; bkz. **ALTUNDİŞ** Mehmet, “Anayasanın 90. Maddesinin Son Fıkrasına Eklenen Hükümle Birlikte Anayasa İle Yargı Denetimi Dışında Tutulan İşlemlere Karşı Yargı Yolu Açılabilir Mi?”, Yasama, S. 2, Y. 2006, s. 79. Doktrinde bir başka görüş tarafından ise, anayasa hükmü ile milletlerarası andlaşma hükmünün çatışması durumu açısından boşluk bırakılmış olduğu ileri sürülmektedir; bkz. **EREN** Abdurrahman, “1982 Anayasası’nın 90. Maddesindeki 2004 Değişikliği’nin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 3-4, Y. 2004, s. 75-76.

³⁸ “...Bu çerçevede, imar planında umumi hizmetlere ayrılan alanlar kapsamına girmeyen ancak, imar planında yer verilen hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi alanların oluşturulacağı parsellerin elde edilmesi ve oluşacak parsellere yapılacak tahsislerin mülkiyet hakkı yönünden irdelenmesine gelince;

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

Bu suretle kamu/umumi tesis alanlarından paydaş kılınma, kentsel yerleşim yerlerinin iyileştirilmesi, sosyal ve teknik altyapı açısından ulaşılması öngörülen düzeye ulaşılması, kent yaşamı yönünden önem taşıyan kamu yararının gerçekleştirilmesi ve sosyal yarar sağlamak amaçlı olduğu, bu alanlara dengeli şekilde katılım sağlayan, bu parseldeki tesisin gerçekleştirilmesi aşamasında kamulaştırma yoluna başvurularak, düzenleme alanında kentsel yaşamın ve bu ihtiyaçların karşılanmasına kadar geçen süreçte, bu alanlarda paydaşlar bu taşınmaz yapılaşmaya dönük kullanamamakla birlikte, yapılaşma imkanının kadastral parselde karşılık olarak imar parseli yapılan tahsis üzerine yapı yapma dahil, kendisine tahsis edilen ve denkliği gözetilen bu imar parselinde tasarrufla bulunma hakkı sağlanması, kamuortaklık payı uygulamasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayan şekilde öngörülmesi ve kentleşmenin gereği olan

Bu kararın karşı oy gerekçesinde ise, kamu ortaklık payı uygulamasının yasa ile değil, yönetmelikle düzenleme altına alınan bir uygulama olması yönünden Anayasaya aykırı bir uygulama olduğu ve uyuşmazlık konusu olayda kamu ortaklık payı uygulamasına tabi tutulan yer hakkında kamulaştırma işlemi yapılmamış olması yönünden hukuka aykırı bir uygulama olduğu hususları belirtilmiştir³⁹.

Görüldüğü gibi; kamu ortaklık payı uygulamasının Anayasa'ya aykırılığı hususunda, tam bir görüş birliğine varılamamış olduğu açıktır. Bununla birlikte; bir temel hak ve hürriyetin sınırlandırılması sonucu doğurmakla birlikte, özünde kamu yararı amacını barındıran bu uygulamanın kanunen

kamu/umumi tesisler için elde edilmesine dönük olması nedenleriyle, kamu külfetine eşit olarak katlanma şeklinde oluşan sınırlandırmanın malikin mülkiyet hakkının özüne dokunduğundan söz edilemeyecektir...kamu ortaklık payı hisselendirmesi yapılarak elde edilen taşınmazlarda taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının belirsizlik içinde olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu taşınmazların hukuki durumu kamulaştırılacak arazi vasfında olmasıdır.”; D6D, E.2015/1565, K.2016/1022, KT.08.03.2016; www.hukukturk.com; e.t. 16.02.2018.

³⁹ Karşı oy gerekçesi şu şekildedir: “...Görüldüğü üzere, yasa koyucu, mülkiyet hakkını ilgilendiren konularda, idarenin beş yıl boyunca hareketsiz kalmasını, malikler lehine bazı haklar doğması bakımından yeterli görmüştür.

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

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

Diğer yandan, bu kısıtlılığın ne kadar süreceğine ilişkin somut bir kural ya da yasa hükmü bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasamızda yer alan temel haklar arasında bulunan mülkiyet hakkına sınırsız bir müdahale bulunmaktadır...”; D6D, E. 2015/1565, K. 2016/1022, KT. 08.03.2016; www.hukukturk.com; e.t. 16.02.2018.

düzenleme altına alınması, Anayasa’ya aykırılığı hususundaki tartışmaları ortadan kaldıracaktır.

C. KAMU ORTAKLIK PAYI UYGULAMASININ GEREKLİLİKLERİ

1. Kamu Tesis Arsalarına Tahsis İhtiyacı

Yönetmelik’in 12. maddesine göre; “Düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilir”.

Danıştay da, kamu ortaklık payı uygulamasının amacının; “düzenleme alanı kapsamında ihtiyaç duyulan kamu hizmetlerinin karşılanmasına düzenleme sınırı içinde parselleri bulunanların katılımını sağlamak, bu yolla düzenleme alanının kamu hizmetine dönük altyapısını oluşturmak” olduğunu belirtmiştir⁴⁰.

Böylelikle; kamu ortaklık payı uygulamasının gerekli bir yöntem olarak düzenlenmiş olmasının ilk sebebinin, kamu tesis arsalarına tahsis ihtiyacı olduğunu söylemek mümkündür.

Zira; Yönetmelik’in 12. maddesinin yürürlüğe girmesinden önce, idarenin sunacağı kamu hizmetleri açısından gerekli olan⁴¹ tesislerin yapılacağı alanlar hangi kadastro parselinde yer alıyorsa, söz konusu parsel maliklerinin bağış yapması ya da bu parsellerin kamulaştırılması yöntemlerine başvurulmuştur. Bu durum ise, parsel malikini mağdur duruma düşürebilecek bazı sıkıntıların yaşanmasına sebep olmuştur. Anlatılan sıkıntıların bir çözüme kavuşabilmesi; böylece hem taşınmaz malikinin mağduriyetinin giderilmesi, hem de kamu tesis arsalarına tahsis ihtiyacına cevap bulunabilmesi için, düzenleme ortaklık payına benzer bir uygulama olarak kamu ortaklık payı uygulaması mevzuattaki yerini almıştır. Böylece, kamu tesisleri yapılacak olan arsalardan ayrılacak olan paylara, tek bir parsel sahibinin değil, ihtiyaç duyulan

⁴⁰ D6D, E. 2008/5832, K. 2010/3900, KT. 16.04.2010; www.hukukturk.com; e.t. 16.02.2018.

⁴¹ YILMAZ, s. 71.

arsanın yüzölçümüne dahil olan tüm parsellerin katılımı sağlamak istenmiştir⁴².

Uygulama, bu yönüyle sosyal dengenin sağlanmasına yönelik bir görünüm sergilemektedir.

2. Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamasının Mülkiyet Hakkına Getirdiği Sınırlandırmanın Azaltılması

Kamu ortaklık payı uygulamasının bir başka gerekliliğinin; taşınmaz malikinin mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmanın azaltılması olduğunu söylemek mümkündür.

Zira; kamu ortaklık payı uygulamasında, parsel sahibinin mülkiyet hakkı sona ermemekte, kamulaştırma yapılarına kadar diğer parsel malikleriyle birlikte müşterek mülkiyet hakkı sahibi olmaktadır. Ancak, düzenleme ortaklık payı uygulamasında, düzenleme ortaklık payı uygulamasına konu olan parsel malikinin, pay üzerindeki mülkiyet hakkı sona ermektedir⁴³.

Böylelikle; kamu ortaklık payı uygulaması, hem düzenleme ortaklık payı uygulamasına göre genel nitelik taşıyan yönü, hem de temel hak ve hürriyetler içinde yer alan mülkiyet hakkını daha koruyucu nitelikte bir uygulama olan yönü itibarıyla, arazi ve arsa düzenlemesi kapsamında gerekli görülmüştür. Ancak, önemle tekrar edilmesi gereken husus; bu uygulamanın kanunla değil, yönetmelikle düzenleme altına alınmış ve ayrıntılarının tam olarak açıklanmamış olmasının, hatalı uygulamalara yol açma riskini de taşıyor olduğudur⁴⁴.

⁴² KOÇAK Hüseyin, “Kamu Tesisleri Arsalarına Tahsis”,14.12.2014, <http://tapu-kadastro.net/index.php/makaleler-2/imar-2/579-kamu-tesisleri-arsalarina-tahsis-kop>;e.t. 24.11.2015; KULAKLI, s. 171; YILMAZ, s. 72-73.

⁴³ KULAKLI, s. 172.

⁴⁴ Bu alandaki hatalı uygulamalar, Danıştay kararlarında da yer almaktadır. Örneğin; “...yoldan ihdas edilen alanların imar parseline dönüştürülerek düzenleme ortaklık payı oranının olması gerekenden fazla hesaplanmasına neden olduğu, kamu ortaklık payı kapsamında alanların olmasına rağmen kamu ortaklık payı oranının belirlenmediği, davacı hissesinin de kamu ortaklık payı ile oluşturulan alanda (meslek lisesi alanında) bırakıldığı, bu durumda parselasyon işlemi hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir... bozma istemi yerinde

II. KAMU ORTAKLIK PAYININ DÜZENLEME ORTAKLIK PAYI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. HUKUKİ DAYANAKLARI AÇISINDAN

Gerek düzenleme ortaklık payı, gerek kamu ortaklık payı uygulaması ile ilgili olarak anayasada açıkça belirtilmiş bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte; anayasanın mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yönelik olan ve mülkiyet hakkının kamu yararı için ve kanunla sınırlandırılabilceğini belirten 35. maddesi; yerleşme hürriyetinin sağlıklı ve düzenli kentleşmenin sağlanması amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceğini ifade eden 23. maddesi ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını konu alan 13. maddesinin, düzenleme ortaklık payı uygulaması ile ilişkili olduğunu söylemek mümkündür⁴⁵.

Kanuni dayanak açısından, çalışmanın bu kısmına kadar ifade edildiği üzere; 3194 sayılı Kanun’da; kamu ortaklık payı uygulaması yer almamakta, sadece düzenleme ortaklık payı ile ilgili düzenleme bulunmaktadır⁴⁶.

Düzenleme ortaklık payı uygulamasının aynı zamanda, Türk imar hukuku uygulaması açısından çok eski bir uygulama olduğunu söylemek mümkündür. Bu uygulamanın ilk düzenlemelerine Osmanlı İmparatorluğu’ndan itibaren rastlanmaktadır. 1848 tarihli Ebniye Nizamnamesi, 1864 tarihli Turuk ve Ebniye Nizamnamesi ve ilk imar kanunu olarak kabul edilen 1882 tarihli Ebniye Kanunu’nda düzenleme ortaklık payı uygulamasına benzer uygulamalar öngörülmüştür. Cumhuriyet döneminde de 1928 tarihli ve 1351 sayılı Ankara Şehri İmar Müdüriyeti Teşkilat ve Vazائفine

görülmeyle anılan mahkeme kararının onanmasına...”; D6D, E. 2004/5446, K. 2006/1146, KT. 15.03.2006; emsal.danistay.uyap.gov.tr; e.t.28.02.2018; Bir başka kararında da Danıştay, imar uygulamasının onaylanmasına ilişkin belediye encümeni kararını, “... resmi kurum alanları, sağlık tesisleri, eğitim tesisleri alanı, yönetim alanı vb. gibi alanların tahsisine yönelik olarak herhangi bir kamu ortaklık payı oranı hesaplanmadığı ancak bir çok malikin bu alanlara çeşitli oranlarda hissedar yapıldığı, ayrıca davalı idarenin kapanan kadastral yollar nedeniyle kendi adına parseller oluşturduğu” gerekçeleri ile hukuka aykırı bulunmuştur; D6D, E. 2008/1317, K. 2010/1598, KT. 19.02.2010; <http://www.kazanci.com>; e.t. 25.11.2015.

⁴⁵ YILMAZ, s. 48-49.

⁴⁶ YILMAZ, s. 73.

Dair Kanun ile bu kanuna 1930 tarihli ve 1663 sayılı Kanun ile yapılan eklemeler sonucu, arazi ve arsa düzenlemesi sırasında ifraz ve tevhit işlemlerinde düzenlemeye giren parsellerin % 15 eksiği ile dağıtılacağı belirtilmiştir. Yine 1933 tarihli ve 2290 sayılı Belediye Yapı ve Yollar Kanunu'nda, belediyelere arsaların şuyulandırılarak dağıtılması yetkisi verilmiştir. 1957 tarihli ve 6785 sayılı İmar Kanunu'nda belediyelere, imar ve istikamet planları içinde parselasyon uygulamak ve taşınmazları % 25 eksiği ile dağıtmak yetkisi tanınmıştır. 1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılar ve Bunlara Uygulanacak Hükümler Hakkında Kanun ile; gecekondu ve imar mevzuatına aykırı yapıların oluşturulduğu alanlarda yapılacak ıslah imar planı uygulamalarında, düzenleme konusu payların %35'ine kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceğine hükmedilmiştir. Şu an itibariyle yürürlükte olan 1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda, 2003 değişikliğinden önce, düzenleme ortaklık payı oranı % 35 olarak öngörülmüş, 2003 tarih ve 5006 sayılı Kanun⁴⁷ ile yapılan değişiklik ile ise, bu oran %40'a çıkarılmıştır⁴⁸.

Görüldüğü gibi; Türkiye'de düzenleme ortaklık payı uygulamasının imar hukuku uygulamaları içindeki yeri ve bu uygulamanın hukuki dayanağının kanun hükmü olması oldukça eski tarihlere dayanmaktadır. İmar uygulamasındaki uygulama alanı ile özel mülkiyet sahiplerinin paylarından yapılan kesintiler ise, artan bir oranda seyretmiştir.

Düzenleme ortaklık payı uygulaması kanuna ek olarak, Yönetmelik⁴⁹'te de düzenleme alanı bulmuştur⁵⁰.

Kamu ortaklık payı uygulaması ise, Yönetmelik hükümleri ile Türk imar hukuku uygulamasına dahil olmuş ve bu konuda kanunen herhangi bir hükme

⁴⁷ İmar Kanunu ile İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, RGT. 17.12.2003, RGS. 25319.

⁴⁸ YILMAZ, s. 46-48.

⁴⁹ 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik'te düzenleme ortaklık payının tanımı yapılmış ve uygulamaya ilişkin çeşitli hükümlere yer verilmiştir.

⁵⁰ YILMAZ, s. 53.

yer verilmemiştir. Kamu ortaklık payının hukuki dayanağını yönetmelik hükümlerinin oluşturuyor olmasının hukuka uygunluğuna ilişkin inceleme, çalışmanın birinci bölümünde yapılmış olduğundan, bu kısımda tekrar değinilmemiştir. Ancak; hukuki dayanakları arasındaki farklılığın, düzenleme ortaklık payı uygulaması ile kamu ortaklık payı uygulaması arasındaki ilk fark olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu fark, düzenleme ortaklık payı uygulamasının kökenleri ve çok uzun bir zamandır yasama organının düzenleme yetkisi içinde düşünülmüş bir uygulama olduğunu göstermektedir. Kamu ortaklık payı uygulaması açısından ise, idarenin düzenleme yetkisi kapsamında düzenleme yapılması tercih edilmiştir. Ancak, kamu ortaklık payı uygulamasının da 3194 sayılı Kanun'a eklenecek bir hükümlerle düzenlenmesi, birinci bölümde ifade edilen anayasaya aykırı şekilde mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yönelik tartışmayı sona erdirecektir.

B. YETKİLİ İDARİ BİRİMLER AÇISINDAN

3194 sayılı Kanun'un 18. maddesindeki düzenlemeye göre; düzenleme ortaklık payı açısından yetkili idari birim, kanunda açıkça belirtildiği şekilde, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler, belediye ve mücavir alan sınırları dışında ise valiliklerdir.

3194 sayılı Kanun'da yer alan yetkiye ilişkin bu düzenleme karşısında, üzerinde durulması gereken iki husus bulunmaktadır.

İlk husus; 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nda, belediye ve mücavir alanlar dışındaki imar hizmetlerinin il özel idarelerine görev olarak verilmiş olduğu hususudur. Söz konusu kanun, aynı zamanda; 3194 sayılı Kanun'da 5302 sayılı Kanun'a aykırılık bulunması halinde, 5302 sayılı Kanun hükümlerinin geçerli olacağını da hüküm altına almıştır. Dolayısıyla, büyükşehir belediyesi olmayan iller açısından, 3194 sayılı Kanun'da yer alan ve belediye ve mücavir alanlar dışında kullanılacak yetkiyi valiliğin değil, il özel idaresinin yetkisi olarak kabul etmek gerekmektedir⁵¹.

⁵¹ KALABALIK, s. 402.

İkinci husus; doktrinde yer alan ve büyükşehir belediyelerinin, düzenleme ortaklık payı uygulaması yapma yetkisi bulunmadığı yönündeki görüşe ilişkindir⁵².

Bu durum, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun yürürlüğe girmiş olduğu 23.07.2004 tarihinden önceki Danıştay kararlarında da hüküm altına alınmış ve büyükşehir belediyesine kanunla verilen yetkiler arasında parselasyon işlemi yapma yetkisi olmadığı vurgulanmıştır. Danıştay, büyükşehir belediyesi tarafından yapılan parselasyon işlemi, ilçe belediyesi tarafından büyükşehir belediyesine yetki devri yapılmış olduğu halde, hukuka uygun görmemiştir. Kararına gerekçe olarak ise, kanunda açıkça ilçe belediyesine verilmiş olan bir yetkinin, belediye meclisi kararı ile büyükşehir belediyesine devredilemeyeceğini göstermiştir⁵³. Bir başka kararında da Danıştay, ilçe belediyesine ait bir yetki olan parselasyon yetkisinin, plan değişikliği adı altında büyükşehir belediyesi tarafından kullanılamayacağına işaret etmiştir⁵⁴. Ancak; 2011 tarihli kararında Danıştay, 5216 sayılı Kanun ile belediyelere verilen görev ve yetki değişikliğini göz önünde bulundurarak büyükşehir belediye encümeni tarafından yapılan ve bulvara cephe veren dava konusu parselasyon işlemi parselasyon işleminde yetki yönünden hukuka

⁵² YILMAZ, s. 55.

⁵³ D6D, E. 1998/4017, K. 1999/3968, KT. 14.09.1999; [http:// www. kazanci.com](http://www.kazanci.com); e.t. 25.11.2015.

⁵⁴ D6D, E. 1999/2255, K. 2000/3230, KT. 23.05.2000; Benzer yönde karar için bkz. D6D, E. 2002/6559, K. 2003/1328, KT. 05.02.2003; [http:// www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); e.t. 25.11.2015.

aykırılık olmadığına karar vermiştir. Danıştay söz konusu kararına gerekçe olarak; 5216 sayılı Kanun’un 7/c⁵⁵ ve 7/g⁵⁶ maddelerini göstermiştir⁵⁷.

Danıştay kararına dayanak teşkil eden madde hükümlerinden 5216 sayılı Kanun’un 7. maddesinin (c) bendi, 2012 tarihli ve 6360 sayılı Kanun ile herhangi bir değişikliğe uğramamış, (g) bendinde ise, belediyeye verilen yetki biraz daha genişletilmiştir. Söz konusu yetkilere bakıldığında; büyükşehir belediyelerinin, kanunlarla kendilerine verilen görev ve hizmetlerle ilgili olarak artık her türlü imar uygulamasını yapabilecekleri ve büyükşehir belediyesinin yetki alanındaki mahalleleri ilçe merkezine bağlayan yollar, meydan, bulvar, cadde ve ana yolları kentsel tasarım projelerine uygun olarak, bu yerlere cephesi bulunan yapılara ilişkin yükümlülükler koyabilecekleri görülmektedir. 3194 sayılı Kanun’da, düzenleme ortaklık payı uygulamasını yapmaya yetkili idari birim olarak sadece belediyeler ve valilikler gösterilmişse de, 3194 sayılı Kanun’a göre özel bir kanun sayılan 5216 sayılı Kanun hükümleri dikkate alındığında, büyükşehir belediyesi olan illerde büyükşehir belediyelerinin de düzenleme ortaklık payı uygulaması yapma yetkisi bulunduğunu söylemek mümkündür.

Yetki ile ilgili yapılan açıklamaların, kamu ortaklık payı uygulaması hakkında da geçerli olduğunu kabul etmek mümkündür. Zira; kamu ortaklık

⁵⁵ 5216 sayılı Kanun md. 7/c: *“Kanunlarla büyükşehir belediyesine verilmiş görev ve hizmetlerin gerektirdiği proje, yapım, bakım ve onarım işleriyle ilgili her ölçekteki imar plânlarını, parselasyon plânlarını ve her türlü imar uygulamasını yapmak...”*

⁵⁶ 6360 sayılı ve On Üç İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Altı İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RGT. 06.12.2012, RGS. 28489) ile yapılan değişiklikten önceki haliyle 5216 sayılı Kanun md. 7/g: *“Büyükşehir belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımını sağlamak, kentsel tasarım projelerine uygun olarak bu yerlere cephesi bulunan yapılara ilişkin yükümlülükler koymak...”*; 6360 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonraki haliyle 5216 sayılı Kanun md. 7/g: *“(Değişik: 12/11/2012-6360/7 md.) Büyükşehir belediyesinin yetki alanındaki mahalleleri ilçe merkezine bağlayan yollar, meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımı ile bu yolların temizliği ve karla mücadele çalışmalarını yürütmek; kentsel tasarım projelerine uygun olarak bu yerlere cephesi bulunan yapılara ilişkin yükümlülükler koymak...”*

⁵⁷ D6D, E. 2009/747, K. 2011/828, KT. 13.04.2011; <http://www.kazanci.com>; e.t. 25.11.2015.

payı uygulaması her ne kadar kanun metninde yer almasa da, söz konusu uygulamanın idarenin arazi ve arsa düzenlemesi kapsamında yapmakta olduğu uygulamalardan bir tanesi olduğu açıktır. 3194 sayılı Kanun da, yukarıdaki paragraflarda açıklanan yetkileri, genel olarak tüm arazi ve arsa düzenleme işlemleri açısından öngörmüştür.

C. UYGULAMA ALANLARI VE UYGULAMA USULLERİ AÇISINDAN

1. Uygulama Alanları Açısından

Düzenleme ortaklık payı ve kamu ortaklık payı, farklı alanlarda uygulanmakta olsa da, her iki uygulamanın da öncelikle kamu hizmetlerinin sunulmasıyla doğrudan ilişkili olduğunu söylemek mümkündür. Bu tespit; nihayetinde idari işlem niteliğini haiz olan söz konusu uygulamaların mevzuatta belirtilmiş olan sebep unsurlarına bakıldığında daha net ortaya çıkmaktadır.

Düzenleme ortaklık payı uygulamasına yönelik işlemin sebep unsuru, 3194 sayılı Kanun’un 18. maddesinin 3. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre; düzenleme ortaklık payı uygulaması işleminin sebep unsuru; düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerle ilgili maksatlarla kullanılmasıdır⁵⁸.

Görüldüğü gibi; 3194 sayılı Kanun’da; Milli Eğitim Bakanlığı’na bağlı ilk ve ortaöğretim okulları, yollar, meydanlar, parklar, otoparklar, çocuk bahçeleri, yeşil sahalara, ibadet yerleri ve karakollar kanunda açıkça düzenleme ortaklık payı uygulamasına dahil olan yerler olarak sayılmıştır. Bununla birlikte; 3194 sayılı Kanun’da aynı zamanda “...gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerle ilgili maksatlarla...” ifadelerine de yer verilmek suretiyle idareye bu hususta bir takdir yetkisi alanı tanınmıştır. Böylelikle; idare, umumi hizmet olarak gördüğü hizmetlerin ya da söz konusu umumi hizmetlerle ilgili tesislerin nelerden ibaret olduğunu takdir edecektir.

Kamu ortaklık payı uygulamasının sebep unsuru ise; Yönetmelik’in 12. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; kamu ortaklık payı uygulaması işleminin

⁵⁸ YILMAZ, s. 56; AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 610.

sebeup unsuru, düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi genel tesislere ayrılan alanların parsellerini, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirmektir.

Böylelikle; kamu ortaklık payının açıkça yönetmelikte belirtilmiş olan uygulama alanları, düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanlarıdır⁵⁹. Yönetmelikte açıkça sayılmış olan söz konusu uygulama alanlarına ek olarak, düzenleme ortaklık payında olduğu gibi, kamu ortaklık payı uygulamasında da, yönetmelikte "...gibi genel tesislere..." demek suretiyle idareye, uygulama alanını belirleme noktasında takdir yetkisi tanınmıştır. Düzenleme ortaklık payı uygulamasında olduğu gibi, kamu ortaklık payı uygulamasında da, idare kamu tesisleri açısından genel tesislerin nelerden ibaret olduğunu kendisi tespit edecektir.

Ancak; her iki hüküm de hemen hemen aynı anlamları ifade etmekte olup; söz konusu uygulamaların amacı kamu hizmetlerinin ifası için idarenin taşınmaz mal ihtiyacının karşılanmasıdır.

3194 sayılı Kanun'da ve Yönetmelik'te yer alan bu düzenleme şekli; uygulamada da kamu ortaklık payı uygulamasına başvurulması gereken alanlarda çoğu zaman düzenleme ortaklık payı uygulamasına başvurulmasına sebep olmakta; yargıya intikal eden durumlarda da, Danıştay kararları ile uygulama alanı belirlenmektedir.

Bu hususta, Danıştay bir alanın kamu tesis alanı olması durumunda kamu ortaklık payı uygulamasına başvurulması gerektiğini; umumi hizmet alanı olması durumunda ise düzenleme ortaklık payı uygulamasına başvurulması gerektiğini hüküm altına almaktadır.

İmar planında spor alanı olarak gösterilmiş olan alanda uygulanacak yöntemin; söz konusu spor alanının bir semt spor alanı olması durumunda, düzenleme ortaklık payı uygulaması olduğu, bölgesel bir spor alanı ya da tüm kente hizmet verecek bir kamu tesis alanı olması durumunda, kamu ortaklık payı uygulaması olduğu, Danıştay kararlarında hüküm altına alınmıştır⁶⁰. Söz

⁵⁹ YILDIZ, s. 204.

⁶⁰ "...İmar Kanununun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile ilgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin (c) bendinde; "Düzenleme Ortaklık Payı;

konusu Danıştay kararında yapılan vurgu; her iki uygulamanın da kapsamına dahil olabilecek uygulama alanları açısından, daha genel nitelik taşıyan alanlarda kamu ortaklık payı uygulaması yönteminin tercih edilmesi gerektiği yönündedir.

Benzer şekilde; Danıştay, toplu taşıma yolları⁶¹ ile pazar yerlerinin⁶², umumi hizmet kavramına dahil olduğuna ve düzenleme ortaklık payından karşılanması gerektiğine de hükmetmiştir.

düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, yeşil saha, genel otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tabi olmayan alanlar ile cami, karakol, yerleri ve ilgili tesisler için kullanılmak üzere, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların, düzenlemeden önceki yüzölçümlerinden %35'e kadar düşülebilen miktar ve/veya zorunlu hallerde malikin muvafakatı ile tespit edilen karşılığı bedeldir" şeklinde tanımlanmış, aynı Yönetmeliğin 12. maddesinde, düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen maddelerin birlikte değerlendirilerek yorumlanmasından; bir alanın kamu tesis alanı olması halinde anılan Yönetmeliğin 12. maddesine göre, umumi hizmet alanı olması halinde ise 4.madde uyarınca düzenleme ortaklık payı ile oluşturulması gerekmektedir.

Dava konusu olayda da planlarda gösterilen spor alanının semt spor alanı olması halinde düzenleme ortaklık payından karşılanması, bölgesel bir spor alanı ve tüm kente hizmet verecek bir kamu tesis alanı olması halinde ise kamu ortaklık payı ile oluşturulması gerektiği sonucuna ulaşıldığından, spor alanının niteliği araştırılarak irdelenmek suretiyle karar verilmesi gerekmektedir"; D6D, E. 2002/6584, K. 2004/2274, KT. 14.04.2004; www.hukukturk.com; e.t. 16.02.2018; "Yukarıda belirtilen mevzuat uyarınca; bir alanın kamu tesis alanı olması halinde anılan Yönetmeliğin 12. maddesine göre, umumi hizmet alanı olması halinde ise 4. madde uyarınca düzenleme ortaklık payı ile oluşturulması gerekmekte olup, planlarda gösterilen spor alanının semt spor alanı olması halinde düzenleme ortaklık payından karşılanması, bölgesel bir spor alanı ve tüm kente hizmet verecek bir kamu tesis alanı olması halinde ise kamu ortaklık payı ile oluşturulması gerektiği kuşkusuzdur." ; D6D, E. 2012/128, K. 2013/7181, KT. 14.04.2004; www.hukukturk.com; e.t. 16.02.2018.

⁶¹ "...toplu taşıma yollarının imar mevzuatına göre bir yol niteliğinde olduğu ve düzenleme ortaklık payından karşılanması gerekeceği..."; D6D, E. 1991/1550, K. 1992/3867, KT. 22.10.1992; www.hukukturk.com; e.t. 16.02.2018.

⁶² "...Temyizi istenilen mahkeme kararında pazar yerinin düzenleme ortaklık payından karşılanamayacağı belirtilmiş ise de, yukarıda sözü edilen yasa maddesinin

Ancak, uygulamada yaşanan bu sorunun yorum farklılıklarına çok açık bir alanda bulunması sebebiyle; çözümün ancak kanun ve yönetmelik hükümlerinin birbirleri ile uyumlaştırılarak ve her iki yöntemin uygulama alanlarının açık ve net şekilde ortaya koyularak yapılacak bir mevzuat değişikliği ile çözümlenmesi en işlevsel yol olarak gözükmektedir. Örneğin, kamu tesislerine ilişkin düzenlemenin düzenleme ortaklık payı uygulamasından tamamen çıkartılması, bu hususta, bir çözüm önerisi olarak sunulabilir. Zira; kamu ortaklık payı uygulamasının temel amacı, kamu tesis arsalarına tahsis amacıdır.

Bu genel ifadelerin sebep olabileceği karışıklık dışında belirtilmesi gereken bir başka husus; her iki uygulamanın da söz konusu olabileceği bir alan olan “okul” kavramına ilişkindir. Düzenleme ortaklık payı uygulamasının yapılabileceği alanlardan Milli Eğitim Bakanlığı’na bağlı ilk ve ortaöğretim okulları, 3194 sayılı Kanun’a 5006 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile getirilmiştir. Yönetmelik’te ise, 3194 sayılı Kanun’da yapılan değişiklikten önce de, okullar, kamu ortaklık payı uygulamasının mümkün olabileceği kamu tesisleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla, 2003 değişikliği ile itibariyle; Yönetmelik’te yer alan okul kavramının, Milli Eğitim Bakanlığı’na bağlı ilk ve ortaöğretim okulları dışında kalan okullar olarak anlaşılması gerekmektedir.

2. Uygulama Usulleri Açısından

Düzenleme ortaklık payı ile kamu ortaklık payının uygulama usulleri önemli ölçüde birbirinden farklıdır. Her şeyden önce, düzenleme ortaklık payı uygulamasının ne şekilde yapılacağı hem 3194 sayılı Kanun’da, hem de Yönetmelik’te belirtilmiştir. Kamu ortaklık payı uygulamasının ne şekilde yapılacağına ilişkin, Yönetmelik’in 12. maddesi dışında bir hüküm bulunmamaktadır.

3194 sayılı Kanun’da yer alan düzenlemeye göre; düzenleme ortaklık payı uygulamasında düzenleme yapılan sahadaki parsel maliklerinin parsellerinden en fazla % 40’a kadar kesinti yapılmaktadır. Bu kesintinin

değerlendirilmesinden pazar yerinin de maddede belirtilmiş olan umumi hizmetler kapsamına girdiği sonucuna varılmıştır...”; D6D, E. 1995/1737, K. 1995/4591, KT. 16.11.1995; www.hukukturk.com; e.t. 16.02.2018.

yapılmasının sebebi; düzenleme yapılan sahada yer alan taşınmazların, düzenleme işlemi sonucu değerlerinin artmasıdır.

Ayrıca, yapılan düzenlemelerle amaçlanan öncelikle düzgün yapılaşmanın sağlanması olmakla birlikte; diğer önemli amaç da düzenleme yapılan sahada bulunan halkın oturma, çalışma, güvenlik gibi ihtiyaçlarını karşılayacak nitelikte tesislere sahip olmalarıdır. Bu sebepler, düzenleme yapılan sahadaki parsellerin yüzölçümlerinden % 40'a kadar kesinti yapılabilmesinin gerekçesi olarak gösterilmektedir⁶³.

Düzenleme ortaklık payı uygulamasında önemli olan bir başka husus; düzenleme ortaklık payının, kural olarak düzenlemeye konu alandaki tüm parsellerden eşit oranda kesilmesidir. Bunun temelinde, yapılacak olan tesislerden tüm parsel maliklerinin yararlanacak olması düşüncesi bulunmaktadır⁶⁴.

Düzenleme ortaklık payının bütün parsellerden eşit olarak kesilmesinin sağlanabilmesi ise, uygulama alanında bulunan parsellerin yüzölçümlerinde bir hatanın bulunmamasına bağlıdır. İdarenin, söz konusu uygulamayı yaparken parsellerin yüzölçümlerinde bir hata olup olmadığını kontrol etmesi ve hata olması durumunda öncelikle hatayı düzeltmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, düzenleme ortaklık payının her parselden eşit şekilde kesilmesi mümkün olmayacaktır⁶⁵.

Anlatılan sorun, düzenleme ortaklık payı uygulamalarında, uygulamadan önce karşılaşılan sorunlardan bir tanesi olduğu gibi, bazı durumlarda uygulama sırasında da ortaya çıkabilmektedir.

Doktrinde, düzenleme ortaklık payı kesintisinin her parselden eşit miktarda kesilmemesinin sebeplerinden bir tanesi hesap hataları olsa da; bazı durumlarda bilinçli olarak farklı miktarda kesinti yapıldığı da belirtilmiştir⁶⁶.

⁶³ KOÇAK Hüseyin, "İmar Uygulamasında Düzenleme Ortaklık Payı", TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası 12. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı, Ankara 11-15 Mayıs 2009, s. 241.

⁶⁴ KALABALIK, s. 435-436; KOÇAK, "Düzenleme Ortaklık Payı", s. 241.

⁶⁵ KOÇAK, "Düzenleme Ortaklık Payı", s. 242.

⁶⁶ YILMAZ, s. 75, 77-78.

Düzenleme ortaklık payı uygulaması ile ilgili bir başka husus; ikinci kez düzenleme ortaklık payı uygulaması yapılacak olan alanlarda, eğer önceki uygulamada düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılmışsa, ikinci uygulama sırasında yeniden düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılamayacak olmasıdır. Bu uygulamanın varlığı açısından, önceki uygulamada, ikinci uygulamaya göre daha az düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılmış olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Bir başka ifade ile; parsel malikinin parselden sadece bir kez düzenleme ortaklık payı kesilmiş olması yeterlidir⁶⁷.

Danıştay, bir kararında parsel malikinin parselden sadece bir kez düzenleme ortaklık payı alınabileceğini, ikinci kez yapılan düzenlemede davacıya kesinti yapılmadan aynı miktar parsel verildiğini ve kamu ortaklık payı uygulamasının da yapılmadığını gerekçe göstererek davanın reddine karar veren idare mahkemesi hükmü hakkında bozma kararı vermiştir. Söz konusu bozma kararında; *“Bir alanda parselasyon yapılmasının amacı imar planına uygun düzgün imar parseli oluşturmaktır. Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan hükümler uyarınca bu işlem sırasında düzenleme nedeniyle taşınmazlarda oluşan değer artışları karşılığı, taşınmazların %35' e kadar kısmı bedelsiz olarak alınabilir. Parsel sahiplerinin kalan paylarına karşılık ise mümkün mertebe eski parsellerinin bulunduğu yerde veya yakınında yapılabilecekleri bir imar parseli verilmesi zorunludur. Plan gereği tümü umumi hizmet alanlarına rastlayan ve bu nedenle bulunduğu yerden tahsis yapılamayan parsellere ise olabildiğince yakın başka bir imar parselinden yer verilmesi gerekmektedir”*⁶⁸ gerekçeleri ile, düzenleme ortaklık payı uygulaması yapılırken, mümkün olduğunca parsel maliki lehine düzenlemeler yapılması gerektiğine vurgu yapmıştır.

Açıklanan hususlarla ilgili olarak doktrinde; düzenleme ortaklık payı uygulaması ya da diğer bedelsiz terkler sonucu kamu malı statüsüne giren taşınmaz malların, önceki değerlerinden daha değerli olmasının beklendiği;

⁶⁷ BAZ İbrahim, İmar Uygulamaları, İstanbul 1994, s. 75; KOÇAK, “Düzenleme Ortaklık Payı”, s. 242.

⁶⁸ D6D, E. 2006/2217, K. 2008/2361, KT. 16.04.2008; <http://www.kazanci.com>; e.t. 25.11.2015.

eğer uygulama sonucu değer artışı söz konusu olmazsa, devletin tazminat yükümlülüğünün doğacağı ileri sürülmüştür⁶⁹.

Kamu ortaklık payı uygulamasında ise, Yönetmelik'te parsel maliklerinin parsellerinden hangi oranda kesinti yapılacağı belirtilmemiştir. Ancak, kamu ortaklık payı olarak kesilen paylarda, parsel malikinin mülkiyet hakkı devam etmektedir. Böylelikle, kamu ortaklık payı uygulaması yapılan parsellerin maliklerinin durumu, düzenleme ortaklık payı uygulaması yapılan parsellerin maliklerinin durumuna göre daha avantajlı olmaktadır.

Kamu ortaklık payı uygulamasının ne şekilde yapılacağı ise, Yönetmelik'te belirtilmiştir. Buna göre; uygulamadan sonra kamu tesisi olarak faaliyet gösterecek parsellerin toplam yüzölçümü, düzenleme sahasında bulunan tüm parsel maliklerinin toplam yüzölçümüne bölünerek, kamu ortaklık payı oranı belirlenmektedir. Bu şekilde hesaplanan miktar tüm parsellerden ayrılarak, kamu tesisi alanına tahsis edilmektedir⁷⁰.

Dolayısıyla; oranların hesaplama şekilleri farklılık gösterse de, kamu ortaklık payı uygulamasında da, düzenleme ortaklık payı uygulamasında olduğu gibi, tüm parsellere getirilen sınırlama eşit miktarda olmaktadır.

C. SONUÇLARI AÇISINDAN

Düzenleme ortaklık payı uygulamasının, kamu ortaklık payı uygulaması ile sonuçları açısından karşılaştırılmasında; özel mülkiyet hakkı sahibi kişinin mülkiyet hakkını kullanması açısından önemli farklar bulunmaktadır.

3194 sayılı Kanun, 19. maddesinin 2. fıkrasında; kesinleşen parselasyon planlarının tescil edilmek üzere tapu dairesine gönderileceğini ve tapu dairesinin, ilgililerin muvafakatı aranmaksızın, sicilleri planlara göre re'sen tanzim ve tesis edeceğini hüküm altına almıştır. 3194 sayılı Kanun'un 16. maddesinde ise, tapu dairesinin söz konusu tescil ve terkin işlemlerini bir ay içinde yerine getirmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu kural, arazi ve arsa düzenlemesi sonucu oluşan tüm parseller açısından genel kural niteliği

⁶⁹ GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, C. II, Bursa 2009, s. 1002.

⁷⁰ SARI, s. 1.

taşımaktadır. Bununla birlikte, 3194 sayılı Kanun’da tescil sürecinin ayrıca ve açıkça belirtilmemiş olması doktrinde eleştirilmiştir⁷¹.

Söz konusu tescil işlemleri, düzenleme ortaklık payı ve kamu ortaklık payı açısından farklılaşmaktadır. Zira; düzenleme ortaklık payı uygulamasında, % 40’a kadar yapılmış olan kesintiden arta kalan miktar malikinın üzerine tescilli kalmaya devam ederken⁷²; kamu ortaklık payı olarak ayrılan paylar, düzenlemeye giren parsellerin malikleri adına ve imar planındaki kullanım amacıyla yer alan vasfı ile tescil edilmektedir⁷³.

Tescil dışındaki önemli diğer bir fark; her iki uygulama sonucu yapılacak olan kamulaştırmaya ilişkin farktır.

Düzenleme ortaklık payı uygulamasında; düzenleme ortaklık payı olarak bir defalığına kesilen maksimum % 40’lık oran, umumi hizmetlere ayrılmış olup, bu oranda ayrılan payın kamulaştırılması söz konusu değildir. Düzenleme ortaklık payı uygulamasında, kamulaştırma; düzenleme alanındaki parselin % 40’ını aşan kısmın umumi hizmete ayrılmasının gerektiği durumlarda⁷⁴ ya da bir kez düzenleme ortaklık payı kesintisi yapıldıktan sonra, kesinti yapılan parselin tekrar düzenleme ortaklık payı uygulamasına konu olması durumunda söz konusu olmaktadır⁷⁵.

Kamu ortaklık payı uygulamasında kamulaştırma yapılıp yapılmayacağı ise Yönetmelik’te belirtilmemiştir. Ancak, doktrinde, tapu siciline tescil işleminden sonra, tescil edilen payların kamulaştırılması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁶.

⁷¹ **KÖKTÜRK** Erdal, “Kamuya Bedelsiz Terkedilen Yerler Üzerine Bir İnceleme”, Harita ve Kadastro Mühendisliği, s. 47; http://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/YZDP_5e0ff62be0b0845_ek.pdf; e.t. 30.11.2015.

⁷² **TAPU VE KADASTRO GENEL MÜDÜRLÜĞÜ TAPU DAİRESİ BAŞKANLIĞI**, Tapu Sicili Uygulamaları, Ankara 2014, s. 698.

⁷³ **BAŞLAR** Yusuf, “Kamu Tesis Arsaları Üzerinde İmar Planları Uygulamaları ve Karşılaşılan Sorunlar”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 2011/2, s. 94-95.

⁷⁴ **AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA**, s. 610.

⁷⁵ **TAPU VE KADASTRO GENEL MÜDÜRLÜĞÜ TAPU DAİRESİ BAŞKANLIĞI**, s. 697.

⁷⁶ **BAŞLAR**, s. 95; **YILMAZ**, s. 73; **KOÇAK**, “Düzenleme Ortaklık Payı”, s. 242; **SARI**, s. 3.

3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinde düzenlenmiş olan “...Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur...”, hükmünün ise, kamu ortaklık payı uygulamasının ardından, uygulamaya dahil olan parsellerin kamulaştırılması gerektiğine dayanak teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Zira, madde metninde açıkça “kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş” yerlerden bahsedilmiştir.

Böylelikle genel kabul gören görüş; kamu ortaklık payı uygulaması sonucu oluşan kamu tesis arsalarının, kullanım amacının belirtilerek, malikleri adına tapu kütüğüne tescil edilmesinin ardından; ilgili idare tarafından söz konusu parsellerin kamulaştırılması gerektiği yönünde olsa da; uygulamada idare genellikle kamulaştırma işlemi geç yapmaktadı ya da hiç yapmamaktadır. Bu durum ise, parsel malikinin mağdur olmasına sebep olmaktadır⁷⁷.

Bununla birlikte; Danıştay 6. Dairesi'nin 08.03.2016 tarihinde vermiş olduğu ve çalışmanın önceki bölümlerinde de değinilmiş olan kararı uygulamadaki sorunların ve çelişkinin gösterilebilmesi açısından önemlidir. Bu kararda; kamu ortaklık payı uygulamasına başvuru yerlerde, idarenin kamulaştırma yapacağını da kabul etmiş olduğu belirtilmiştir⁷⁸ ve fakat uyumsuzluk konusu taşınmazın uzun süre kamulaştırılmamış olması hukuka aykırı bulunmayarak, ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur⁷⁹.

⁷⁷ SARI, s. 3.

⁷⁸ “... Kamu ortaklık payı olarak ayrılan taşınmazlarda idare, kamu hizmetine ihtiyaç duyulduğunda (bölgedeki nüfus ve yapılaşma durumu dikkat alınarak) yapılan program dahilinde kamulaştırmayı gerçekleştireceğini kabul etmektedir...”; D6D, E. 2015/1565, K. 2016/1022, KT. 08.03.2016; .hukukturk.com; e.t. 16.02.2018.

⁷⁹ “...Uyumsuzluğa konu olayda, 2001 yılında parselasyon sonucu kamu ortaklık payından oluşan taşınmazda 493/4918 oranında hissesi bulunan davacının bu parselin imar planında oyun alanı olarak belirlenmesi ve aradan geçen uzun bir süreye rağmen kamulaştırılmaması nedeniyle oluşan zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada, Mahkemece her ne kadar kamulaştırmamız el atma/hukuki olgusunun gerçekleştiği gerekçesiyle tazminat ödenmesine karar verilmiş ise de, uyumsuzlukta parselasyon işlemi sonucu kamu ortaklık payı olarak oluşturulan taşınmaz için davalının İmar Kanunu gereğince görevlerini yerine getirmiş olması karşısında, kamu menfaatlerinin gerekliliği ile kişi yararı arasındaki adil

Görüldüğü gibi; kamulaştırma işlemine konu olmaları ve parsel maliklerinin düzenlemeye tabi tutulan parsellerindeki mülkiyet haklarının devam edip etmemesi açısından; düzenleme ortaklık payı uygulaması ve kamu ortaklık payı uygulaması sonuçları itibariyle farklılık arz etmektedir. Buna rağmen, uygulamada genellikle, düzenlemeye giren parsellerden öncelikle düzenleme ortaklık payı kesintisi yapıldığı, kamu tesis arsalarına tahsis işleminin ise, söz konusu kesintinin ardından yapılmakta olduğu; ancak olması gerekenin, tam tersi yönde uygulama olduğu belirtilmektedir. Bu görüşe dayanak olarak da, 3194 sayılı Kanun’un 18. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen ve herhangi bir parselden bir miktarının kamulaştırılmasının gerekmesi halinde, düzenleme ortaklık payının kamulaştırmadan arta kalan alan üzerinden ayrılabilmesine ilişkin kural gösterilmektedir. Söz konusu madde hükmünü ve kamu ortaklık payı olarak ayrılan payların, ileride kamulaştırılması gereken paylar olması hususlarını göz önüne alan görüş⁸⁰, gerçekten de haklılık payı taşımaktadır. Zira; uygulamanın bu yönde olması, düzenleme alanında yer alan parsel maliklerinin kamulaştırma konusu yapılacak olan pay miktarlarının azalmasına sebep olacağı gibi, aynı zamanda da 3194 sayılı Kanun ile getirilen kurala açıkça aykırılık taşımaktadır.

Sonuç olarak; her ne kadar uygulama alanları benzerlik gösterse ve her iki uygulama da temelinde kamu hizmetini yerine getirmekle yükümlü olan idarenin söz konusu kamu hizmetlerini ifa edebilmesi için ihtiyaç duyduğu taşınmaz malların temin edilmesi amacını barındırsa da; düzenleme şekilleri açısından, düzenleme ortaklık payı ve kamu ortaklık payı uygulamaları birbirinden farklı anlamları ihtiva etmektedir.

Aynı zamanda; çalışmanın tümünde ifade edilmiş aksaklıklar gözetilerek, kamu ortaklık payı uygulaması ve düzenleme ortaklık payı uygulamasının uygulama alanlarının kesin ve net olarak belirtildiği, ayrıca kamu ortaklık payının da kanunen ifadesini bulacağı ve Yönetmelik hükümleri

dengeyi bozan ölçüsüz bir yükün davacıya yükletildiğinden söz edilemeyeceği, bu nedenle tazminat verilmesi şartları oluşmadığından davanın kabulüne karar veren mahkeme kararında isabet görülmemiştir...”; D6D, E.2015/1565, K.2016/1022, KT.08.03.2016; www.hukukturk.com; e.t. 16.02.2018.

⁸⁰ SARI, s. 1.

ile 3194 sayılı Kanun hükümlerinin birbiriyle uyumlu hale getirileceği bir mevzuat değişikliğine ihtiyaç duyulduğu aşikardır.

Buna ek olarak; uygulamada hakkaniyetin sağlanabilmesi her şeyden önce, imar planlarının hukuka uygun şekilde hazırlanmasına bağlı bulunmaktadır. Zira; gerek düzenleme ortaklık payı uygulamasının, gerek kamu ortaklık payı uygulamasının söz konusu olacağı alanlar imar planlarında gösterilmektedir. Ancak, uygulamada idarenin hukuka aykırı imar planları hazırladığı durumlar da söz konusu olmuştur. Danıştay kararına yansıyan ve Danıştay’ın dava konusu nazım imar planının tümünün iptal edilmesi gerektiğine karar verdiği olayda, çalışma konusu açısından özellikle önemli olan, idare mahkemesince sadece plan notunda yer alan kısmın iptaline karar verdiği kısımdır. Uyuşmazlık konusu olayda, büyükşehir belediyesi tarafından hazırlanmış olan nazım imar planının plan notunda; düzenleme sahasında yer alan düzenleme ortaklık paylarının ve kamu ortaklık paylarının, bedelsiz devri yapılmadığı takdirde tescillerinin de yapılmayacağına ilişkin hüküm yer almıştır⁸¹. Bu karara konu olan olayda; idare, imar planına koymuş olduğu hükümle, parsel maliklerini, hukuka aykırı şekilde bedelsiz devre zorlayan bir hüküm getirmiş olduğundan, Danıştay tarafından imar planının hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir.

⁸¹ “...düzenleme ortaklık payı, kamu ortaklık payı niteliğindeki alanların 5 nolu plan notunda belirtildiği üzere, kamuya (belediye veya ilgili yatırımca kuruluşa) bedelsiz terki yapılmazsa tescil işleminin yapılamayacağına ilişkin zorlayıcı plan kararı özünde, planın uygulanmasını bir an önce hayata geçirilmesini amaçlamakta ise de, yasal dayanağı olmayan bir bedelsiz terki öngörerek zorlaması yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle imar planına karşı açılan davanın reddine, planla getirilen notlardan kamu ortaklık payına konu kullanımlar kamuya bedelsiz terkedilmeden tescil işleminin yapılamayacağı hükmünün iptaline karar verilmiş, bu karar davacı tarafından imar planının şehircilik ve planlama ilkelerine aykırı olduğu, plan notunun ise tümünün iptali gerekirken kısmen iptal edildiği gerekçesiyle temyiz edilmiştir. ...Nazım imar planlarını yapmakla yükümlü olan davalı büyükşehir belediyesince yapılan dava konusu plana parselasyon işleminin sonuçlarını yaratacak nitelikte plan notu hükümleri öngörülmesi hukuka aykırıdır. Bu durumda plan notlarının 5. maddesinin tümünün iptali gerekirken mahkemece sözü edilen düzenleme hakkında karar verilmeksizin kısmen iptal edilmesinde isabet görülmemiştir”. D6D, E. 1999/2248, K. 2000 /4203, KT. 22.06.2000; www.hukukturk.com; e.t. 16.02.2018.

SONUÇ

Düzenli bir yapılaşmanın sağlanması, toplumdaki tüm bireylerin daha sağlıklı ve düzenli bir çevrede yaşamaları için idareye verilmiş olan önemli bir görevdir. Bu durum, aynı zamanda konut ihtiyacının karşılanabilmesi için gereken alt yapının sağlanmasına da zemin teşkil etmektedir. Söz konusu hususlara ek olarak; idarenin bu alandaki düzenleme yetkisi ile sağlanması amaçlanan bir başka husus, bireylere sunulacak olan kamu hizmetlerinin ifasında kullanılacak olan taşınmaz malların da idareye kazandırılmasıdır. Ancak; idarenin kamu yararını gerçekleştirmek için yapmakta olduğu planlama ve düzenleme faaliyetlerinde, imar uygulamalarından elde edilecek kamu yararı ile özel mülkiyet hakkının sınırlandırılması arasında mümkün olduğunca hakkaniyete uygun bir dengeyi sağlayabilmesi gerekmektedir. Bu durum, öncelikle imar planlarının hukuka ve hakkaniyete uygun şekilde düzenlenmesi ile mümkün olabilecektir.

Kamu ortaklık payı uygulaması da, üst paragrafta anlatılan amaçlarla yapılmaktadır. Ancak, söz konusu uygulamanın kanunen düzenleme altına alınmamış olması ve uygulama sonucunda parsel maliklerinin durumlarının ne olacağına açıkça belirtilmemiş olması, idarenin bu alanda hatalı uygulamalar yapmasına sebep olabilmektedir. Çalışmada, örnek olarak gösterilmiş olan Danıştay kararlarında da, bu hatalar açıkça ifade edilmiştir.

Kamu ortaklık payı uygulamasının kanunen düzenlenmemiş olması, aynı zamanda söz konusu uygulamanın Anayasa'ya aykırılığına ilişkin şüphenin varlığını da devam ettirmektedir.

Bu sebeplerle; kamu ortaklık payı uygulamasının kanunda da düzenlenmesi gerekmektedir. Kanundaki düzenlemede; kamu ortaklık payı uygulamasını yapmaya yetkili idari birimler, kamu ortaklık payı uygulamasının ardından kamulaştırma yapılması gerekliliği ve kamulaştırma yapılması gereken bir süre belirlenmelidir.

Buna ek olarak, uygulama alanları ile ilgili farklı yorumlar oluşması sebebiyle; düzenleme ortaklık payı uygulaması ve kamu ortaklık payı uygulamasının uygulama alanlarının kesin ve net çizgilerle belirleneceği bir kanun değişikliğine de ihtiyaç duyulduğu ve söz konusu değişiklik ile 3194 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikler ile Yönetmelik hükümlerinin birbirleriyle uyumlaştırılması gerektiği de kuşkusuzdur.

Sonuç olarak; kamu ortaklık payı uygulaması, uygulamanın yapıldığı alanda yer alan bireylerin kolektif ihtiyaçlarının sağlanması açısından çok önemli bir uygulamadır ve gereklidir. Ancak; mevzuattaki eksik düzenleme, söz konusu önemli uygulamanın, hakkaniyete aykırı şekilde yapılmasına sebep olmaktadır. Hakkaniyete aykırılığın giderilebilmesi için mevzuattaki eksikliklerin tamamlanması ve idarenin hukuka ve hakkaniyete uygun işlem yapması gerekmektedir. Bu takdirde; mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırıcı etki de, kamu yararı göz önüne alındığında hakkaniyete aykırı bir sonuç ortaya çıkarmayacaktır.

KAYNAKLAR

- AKYILMAZ** Bahtiyar-**SEZGİNER** Murat- **KAYA** Cemil, Türk İdare Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015.
- ALTUNDİŞ** Mehmet, “Anayasanın 90. Maddesinin Son Fıkrasına Eklenen Hükümle Birlikte Anayasa İle Yargı Denetimi Dışında Tutulan İşlemlere Karşı Yargı Yolu Açılabilir Mi?”, Yasama, S. 2, 2006, s. 75-91.
- BAŞLAR** Yusuf, “Kamu Tesis Arsaları Üzerinde İmar Planları Uygulamaları ve Karşılaşılan Sorunlar”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 2011/2, s. 80-97.
- BAZ** İbrahim, İmar Uygulamaları, İstanbul 1994.
- ÇORUHLU** Yakup Emre – **DEMİR** Osman, “Vakıf Taşınmazlarda Arsa ve Arazi Düzenlenmesi Sürecinin İncelenmesi”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2013, s. 57-83.
- EREN** Abdurrahman, “1982 Anayasası’nın 90. Maddesindeki 2004 Değişikliği’nin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 3-4, 2004, s. 75-76.
- ERKÜN** Safa, Türk İmar Hukuku’nun Ana Çizgileri, İstanbul 1999.
- GERAY** Cevdet, “Belediyelerin Konut Ve Arsa Siyasaları Konut Ve Kentsel Gelişme İçin Arsa Gereksinimi”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, Ankara 1990, s. 873-884.
- GİRİTLİ** İsmet-**BİLGEN** Pertev-**AKGÜNER** Tayfun-**BERK** Kahraman, İdare Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2013.
- GÖZLER** Kemal, İdare Hukuku, C. II, Bursa 2009.
- GÜNDAY** Metin, İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2011.
- HIRT** Sonia, “The Devil Is in the Definitions: Contrasting American and German Approaches to Zoning”, Journal of the American Planning Association, C. 73, S. 4, 2007, s. 436-450.
- KALABALIK** Halil, İmar Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Ankara 2014.
- KARAVELİOĞLU** Celâl, Arazi ve Arsa Düzenlemesi-Parselasyon-, Trabzon 1999.

- KOÇAK** Hüseyin, *“İmar Uygulamasında Düzenleme Ortaklık Payı”*, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası 12. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı, Bildiri Özetleri Kitabı, Ankara 11-15 Mayıs 2009, s. 241-242. (*“Düzenleme Ortaklık Payı”*)
- KOÇAK** Hüseyin, *“Kamu Tesisleri Arsalarına Tahsis”*, 14.12.2014, <http://tapu-kadastro.net/index.php/makaleler-2/imar-2/579-kamu-tesisleri-arsalarina-tahsis-kop>; e.t. 24.11.2015.
- KÖKTÜRK** Erdal, *“Kamuya Bedelsiz Terkedilen Yerler Üzerine Bir İnceleme”*, Harita ve Kadastro Mühendisliği, s. 38-50; http://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/YZDP_5e0ff62be0b0845_ek.pdf; e.t. 30.11.2015.
- KULAKLI** Emrah, *İmar Kısıtlılığı İle Arazi ve Arsa Düzenlemesinden Doğan Taşınmaz Mülkiyeti Kısıtlamaları*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- SARI** Nevzat İhsan, *“İmar Uygulamalarında Kamu Ortaklık Payı (KOP) Sorunu ve Öneriler”*, s.1-4, <http://www.artvinkadastro.gov.tr/?page=icerik&file=detay&id=74>; e.t. 01.10.2015.
- ŞANLI** Denizer, *“Planlama Yetkisinin Analizi”*, Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 3, 2009, s. 47-58.
- ŞİMŞEK** Suat, *“Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz-I”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 91, 2010, s. 181-228.
- ŞİMŞEK** Suat, *“Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz-II”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 92, 2011, s. 312-349.
- TAN** Turgut, *İdare Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2013.
- TAPU VE KADASTRO GENEL MÜDÜRLÜĞÜ TAPU DAİRESİ BAŞKANLIĞI**, *Tapu Sicili Uygulamaları*, Ankara 2014.
- TEKİNSOY**, M. Ayhan, *“İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu Plana Dayanılarak Verilmiş Ruhsatlar Üzerindeki Etkisi”*, Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, S. 2, 2008, s. 46-56.

YILDIZ Ferruh, İmar Bilgisi (Planlama-Uygulama-Mevzuat), 3. Baskı, Ankara 1999.

YILMAZ Mustafa, "İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı Ve Uygulamaları", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.16, S. 3-4, 2010, s. 37-83.