

Daire: 6. Daire

Esas No: 2020/5839

Karar No: 2022/6058

Karar Tarihi: 24.05.2022

[Karara Ulaşmak İçin Tıklayınız](#)

Danıştay 6. Daire Başkanlığı 2020/5839 E. , 2022/6058 K.

"İçtihat Metni"

T.C.

DANIŞTAY

ALTINCI DAİRE Esas No : 2020/5839

Karar No : 2022/6058 TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): 1- ...

2- ...

3- ...

4- ...

5- ...

6- ...

VEKİLLERİ: Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALILAR): 1- ... Bakanlığı VEKİLİ: Av.

2- ... Belediye Başkanlığı VEKİLİ: Av. ...

İSTEMİN KONUSU: İdare Mahkemesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Eskişehir İli, Tepebaşı İlçesi, ... Mahallesi, ... ada, .. parsel sayılı taşınmazın imar planında "sağlık ocağı alanı" olarak ayrılmasına rağmen kullanım amacı doğrultusunda kamulaştırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlandığından bahisle taşınmazın değerine karşılık 41.276,40-TL maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Davanın kısmen kabulü ile kabulüne karar verilen miktarın davalı idarelerden Sağlık Bakanlığı tarafından davacılara ödenmesi, davalı ... Belediye Başkanlığı yönünden ise davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 30/12/2016 tarih ve E:2016/7377, K:2016/10085 sayılı kararıyla bozulması üzerine, bozma kararına uyularak davanın esası

hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolundaki İdare Mahkemesi kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 28/11/2018 tarih ve E:2018/3049, K:2018/9824 sayılı kararıyla bozulması üzerine, bozma kararına uyularak parselasyon işlemi sonucu kamu ortaklık payı olarak oluşturulan taşınmaz için davalıların İmar Kanunu gereğince görevlerini yerine getirmiş olduğu, kamu menfaatlerinin gerekliliği ile kişi yararı arasındaki adil dengeyi bozan ölçüsüz bir yükün davacıya yükletildiğinden söz edilemeyeceği dolayısıyla tazminat verilmesi şartlarının oluşmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının uzun süredir kullanılmadığı, kamulaştırmaz el atma şartlarının gerçekleşmiş olduğu ileri sürülmüştür.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idareler tarafından; temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır

DANIŞTAYTETKİHKAKİMİ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY : Eskişehir İli, Tepebaşı İlçesi, ... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın imar planında "sağlık ocağı alanı" olarak ayrılmasına rağmen kullanım amacı doğrultusunda kamulaştırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlandığından bahisle taşınmazın değerine karşılık ...-TL maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3194 sayılı İmar Kanununun 10. maddesinde: "Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılınca veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder." hükmü yer almaktadır.

3194 sayılı İmar Kanununun 04.07.2019 tarihli 7181 sayılı yasanın 5. maddesi ile değişiklikle getirilen "İmar planlarında umumi hizmetlere ve kamu hizmetlerine ayrılan yerler" başlıklı 13. maddesinde; "Özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olup uygulama imar planında düzenleme ortaklık payına konu kullanımlarda yer alan taşınmazlar;

a) Bu kullanımlardan umumi hizmetlere ayrılan alanlar öncelikle 18 inci maddeye göre arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak,

b) 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında sırasıyla, ilgisine göre Hazine veya ilgili idarelerin mülkiyetindeki taşınmazlar ile trampa yapılmak veya satın alınmak suretiyle, ilgili kamu kurum ve kuruluşunca kamulaştırılarak kamu mülkiyetine geçirilir.

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.

İlgili mevzuat uyarınca hiçbir şekilde yapı yapılamayacak alanlarda muvakkat da olsa yapı yapılmasına izin verilmez. Mevcut yapılar kamulaştırılınca kadar korunabilir. Bu alanlarda beş yıllık imar programı süresi içinde, birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerine göre işlem tesis edilerek parsel, kamu mülkiyetine geçirilmek zorundadır. Bu süre en fazla bir yıl uzatılabilir.

Parsel maliklerinin hisselerini idareye hibe etmeleri veya bedelsiz devretmeleri durumunda, idare devir işlemlerini bedel almaksızın gerçekleştirmekle yükümlüdür. Bu işlemler için parsel maliklerinden hiçbir vergi, resim, harç, döner sermaye ücreti ve herhangi bir ad altında bedel alınmaz.

Kamu kullanımına ait sosyal, kültürel ve teknik altyapı alanlarının, Hazine veya kamu mülkiyetindeki alanlarla trampa yapılması hâlinde, şahıs veya özel hukuk kişilerinden hiçbir vergi, resim, harç, ücret, döner sermaye ücreti ve herhangi bir ad altında bedel alınmaz.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir.

" düzenlemesi yer almaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunun 18. maddesinde 04.07.2019 tarihli, 7181 sayılı yasanın 9. maddesi ile yapılan değişiklik sonucu: " İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır. Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüz ölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme alanındaki nüfusun kentsel faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli olan umumi hizmet alanlarının tesis edilmesi ve düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırk beşini geçemez. (Değişik fıkra:4/7/2019-7181/9 md.) Düzenleme ortaklık payları, 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 ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz." hükmüne yer verilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 33. maddesi ile eklenen Ek madde 1'de; "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır." hükmü yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Anayasa Mahkemesinin 20.9.2018 tarihli, Başvuru No: 2017/24715 sayılı Hüseyin Ünal kararında:"41.İmar uygulamalarıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, bireysel başvuru kararlarında da ifade edildiği üzere kural olarak mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolü (veya düzenlenmesi) kapsamında görülmektedir (Süleyman Günaydın, B. No: 2014/4870, 16/6/2016, § 65). Yukarıda da değinildiği üzere somut olay bağlamında müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya yol açmadığı kuşkusuzdur. Ancak müdahale kamulaştırma sürecinin bir aşamasını teşkil ettiğinden ve müdahalede geçen süre dikkate alındığında müdahalenin kontrol veya düzenleme amacından da söz edilemez. Dolayısıyla başvuruya konu müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

İlkelerin Olaya Uygulanması

Başvurucuya ait taşınmazın imar durumu 5/2/2004 tarihinde tasdik edilen revizyon uygulama imar planında yol olarak belirlenmiştir. Başvurucu, imar kısıtlılığı nedeniyle uzun yıllar taşınmazını kullanamadığından ve buna rağmen kamulaştırma talebinin Belediye tarafından kabul edilmediğinden yakınmaktadır. Gerçekten de başvurunun kamulaştırma talebi Belediye tarafından reddedilmiş, başvurunun Belediye aleyhine açtığı tam yargı davası da sonuçsuz kalmıştır. Derece mahkemeleri, 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince ek 1. madde kapsamında kalan ve bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarruf hakkı kısıtlanan taşınmazlar hakkında da idareye tanınan beş yıllık sürenin Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağını belirterek davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin yürürlüğe girmesinden önceki yerleşik Danıştay içtihadında, imar planlarının onaylanmasından itibaren beş yıllık süre geçmesine rağmen ilgili idarelerce imar planlarında kamu hizmetine ayrılan taşınmazların kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının kullanımında belirsizliğe yol açtığı kabul edilmiştir. Danıştay içtihadında makul görülen beş yıllık sürenin hesabında nihai karar tarihinin esas alındığı görülmektedir (bkz. § 22).

Diğer taraftan 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinde, ek 1. madde kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar bakımından da söz konusu beş yıllık sürenin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı öngörülmüştür. Ancak bu madde hükmü, malike aşırı bir külfet yüklediği ve kamu yararı ile malikin mülkiyetin hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun devamı sırasında, 28/3/2018 tarihinde iptal edilmiştir (bkz. § 21).

Başvuru konusu olayda başvurucuya ait taşınmaz 5/2/2004 tarihinde tasdik edilen 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında yol olarak ayrılmasına rağmen bu güne kadar taşınmazın kamulaştırma işlemi yapılmamış, başvurucuya hiçbir tazminat ödenmemiştir. Taşınmaz üzerinde imar kısıtlılığının devam ettiği bu süre zarfında başvurunun mülkiyet hakkından dilediği gibi yararlanabilmesi, mülkiyetini kullanabilmesi veya ondan tasarruf edebilmesi mümkün olamamıştır.

Sonuç olarak uygulama imar planının onaylanmasından itibaren yaklaşık on dört yıl geçmesine rağmen imar planında yol olarak kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemektedir. Bu durumda başvurunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir." gerekçelerine yer verilmiştir.

Bu durumda, yukarıda anılan Anayasa Mahkemesi kararlarının değerlendirilmesinden, imar planında kamu alanı olarak ayrılan taşınmazda ya da imar planının uygulanmasına yönelik parselasyon işlemi sonucu kamu ortaklık payından oluşan taşınmazda, yani parselasyon işlemi yapıp yapılmadığı ayrımı yapılmadan; taşınmazın imar planında kamu alanına ayrılması ve imar planının yapımı tarihinden itibaren 5 yıllık sürenin geçmiş olması durumunda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ve meşruluk

kriterlerine uygun olduğu ancak anılan kısıtlamanın beş yılı geçmesi halinde ölçülülük kriterine uygun olmadığı ve malike aşırı külfet yüklendiğine karar verilmesi ve İmar Kanunu 18. maddesinde 04.07.2019 tarihli, 7181 sayılı Yasanın 9. maddesi ile yapılan değişiklik sonucu parselasyon işlemi bedelsiz olarak alınan düzenleme ortaklık payının (DOP) oranının %45'e çıkarılıp, kapsamının genişletilmesi, İmar Yasasının 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelikte düzenlenen ve parselasyon yapılan alanda düzenleme ortaklık payı dışında kalan kamu alanlarının elde edilmesini bu kapsamda taşınmaz sahiplerini kamu alanlarında hissedar yapılmasını sağlayan kamu ortaklık payı (KOP) düzenlemesinin kaldırılması karşısında, davacı için mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığının sabit olduğu sonucuna varılmıştır.

Buna göre, davaya konu taşınmazdaki kısıtlılık halinin, imar planlarının güncel durumunda halen devam ediyor olması halinde, mülkiyet hakkı engellenen davacıya mülkiyetin bedele çevrilmesi yoluyla tazminat ödenecek ise de;

Tazminat belirlenirken, aralarında gayrimenkul değerlendirme uzmanının da bulunduğu bir bilirkişi kurulunca yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın dava tarihindeki (bakılan davanın adli yargıdaki davanın devamı niteliğinde olması halinde adli yargı dava tarihindeki) cins ve nevi, yüzölçümü, kıymetini etkileyecek bütün nitelik ve unsurları, her unsurun ayrı ayrı değeri, varsa vergi beyanı, varsa resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri, taşınmazın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri, özel amacı olmayan emsal (uyuşmazlığa konu taşınmazın çevresinin imar planındaki kullanım biçimi, yapılaşma koşulları ve konumları açısından benzer özellikleri olan taşınmazlar arasından seçilmeli, davaya konu taşınmaz kadastro parseli ise; emsal alınacak taşınmaz da kadastro parseli olmalı ya da emsal parsel imar parseli ise, emsal taşınmazda kesilen düzenleme ortaklık payı oranı ölçüsünde davaya konu taşınmaz bedeli düşülerek taşınmazın gerçek bedeli belirlenmeli) gerçekleşmiş satışlara göre satış değeri, bedele etki eden tüm kanuni veriler, imar verileri, taşınmazın özgün nitelik ve kullanım şekli, değeri etkileyen hak ve yükümlülükleri, gayrimenkul üzerinde aynı ve şahsi irtifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri vb. bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin belirlenmesi suretiyle taşınmaz bedeli tespit edilerek karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan; dava konusu taşınmazın yürürlükte olan imar planında "sağlık ocağı alanı" kullanımında olduğunun tespiti halinde kamulaştırmadan sorumlu idare Sağlık Bakanlığı olduğu için Tepebaşı Belediye Başkanlığı hasım mevkiinden çıkarılarak karar verilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan; bozmaya uyularak yeniden yapılacak yargılama sırasında, davaya konu taşınmaza ilişkin güncel mülkiyet durumu ile yine taşınmazın yürürlükte olan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ve 1/5000 ölçekli nazım imar planında hangi kullanım alanında kaldığı imar planı değişikliği varsa, değişikliğe dava açılıp açılmadığı, açılmış ise sonuçlanıp sonuçlanmadığı, imar uygulaması yapıp yapılmadığının araştırılması sureti ile taşınmaz üzerindeki kısıtlılık durumunun devam edip etmediğinin belirlenmesi, davacı tarafından aynı taşınmaza ilişkin, aynı taleple adli ya da idari yargıda açılmış başkaca bir dava olup olmadığının araştırılması sonrasında elde edilen sonuca göre karar verilmesi gerektiği gibi, yargılama giderleri hususunda da (yargılamanın önceki aşamaları da dikkate alınarak, tahsilde tekerrüre sebebiyet verilmeyecek şekilde) yeniden karar verileceği açıktır.

2577 sayılı Kanunun 16. maddesinin 4. fıkrasında yapılan değişiklik ile Geçici 7. maddesinin, 6459 sayılı Kanunun 30/04/2013 günlü, 28633 sayılı Resmi Gazetede yayımlanması ile yürürlüğe girdiği, bu düzenleme ile yürürlük tarihinde derdest olan tam yargı davalarında (kanun yolu aşaması dahil) bir defaya mahsus miktarın artırılması imkanı tanındığı, yürürlük tarihi olan 30/04/2013 tarihinden sonra ise nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle, bir defaya mahsus miktar artırımında (ıslah) bulunulabileceği hususunun bozma kararına uyulması halinde yeniden yapılacak yargılamada göz önünde bulundurulması ayrıca hukuki el atma nedeniyle açılan tam yargı davaları, adli yargıdaki fiili el atma nedeniyle açılan davalardan farklı olarak, 3194 ve 2942 sayılı Kanunlar kapsamında açılan davalar olduğundan, hükmedilecek faizin; dava açma tarihi itibarıyla talep edilen miktar için, dava tarihinden geçerli olmak üzere, ıslah edilen kısım için ıslah tarihi itibarıyla hesaplanması gerekmektedir.

Bu itibarla temyize konu Mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

- 1.2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davacıların temyiz istemlerinin kabulüne,
- 2.Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu İdare Mahkemesinin ... tarih ve E:..., K... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24/05/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY (X) :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında, İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar, iptal davaları; İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar da, tam yargı davaları olarak sayılmıştır.

İlgili idarelerin hareketsiz kalarak İmar Kanununda öngörülen sürede kamulaştırma yoluna gitmemek suretiyle taşınmaz sahibinin mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir şekilde kısıtlanması idari işlem ve eylem niteliğinde olup bu işlemin iptali ve bu işlem ve eylemden doğan zararın tazmini idari yargıda açılacak iptal ve tazminat davasının konusunu oluşturur.

Bir başka ifade ile, hukuki el koyma kavramı yerine, daha doğru bir tanımlama ile "taşınmazın kamulaştırılmaması" suretiyle tasarruf hakkının kısıtlanmasına ilişkin davalar, idari yargıda açılacak iptal ve tam yargı davasının konusudur.

Kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılan tazminat davaları, taşınmaz mülkiyetinin bedeli karşılığında kamuya aktarılması yoluyla mülkiyete yapılan fiili müdahaleyi sonlandırmayı hedeflemesiyle, sadece idarenin işlem ve eylemlerinden doğan zararın tazminini sağlayan, mülkiyete ilişkin herhangi bir sonuç

doğurmayan idari yargıda açılan tam yargı davalarından farklılaşmaktadır. Mülkiyetin bedele çevrilmesi ise, idari eylem ve işlem nedeniyle doğan bir zarar niteliğinde olmadığından idari yargıda görülen tazminat davasının konusuna girmez.

Buna göre, imar planında kamu alanında kalan taşınmazlar için süresinde kamulaştırma yapılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının kısıtlanmış olduğu, bu nedenle mülkiyetin bedele dönüştürülmesi suretiyle tazminat verilmesi istemiyle açılan davalar, esasen idarenin kamulaştırmama ya da parselasyon yapmama yolundaki olumsuz idari işleminin iptali yoluyla taşınmaz bedelinin ödenmesine ilişkin davalardır. İdarenin taşınmazı kamulaştırmaması nedeniyle mülkiyet hakkının kısıtlanması durumunda, kişinin bu işlem nedeniyle taşınmazının değerini talep edebilmesi için öncelikle kamulaştırmama işleminin iptalini sağlaması, bunun yasal sonucu olarak da mülkiyetin bedele çevrilmesini talep etmesi gerekmektedir. Zira, imar planının uygulanması nedeniyle, mülkiyet hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığı, idarenin İmar Kanunundaki hükümlere uygun hareket edip etmediği ve kamulaştırma kanunu hükümleri uyarınca kamulaştırma işleminin tesisinin zorunlu olup olmadığı ve bu işlemin hangi idare yada idarelerce gerçekleştirileceğinin tespiti ancak bu konuda açılacak iptal davası ile açıklığa kavuşturulabilecektir. Bedel tespiti ve tescili ise ancak kamulaştırma işleminin gerekliliği ve kamulaştırmayı yapacak idarenin tespitinden sonra kamulaştırma sürecinin bir parçası, tamamlayıcısı niteliğindedir. Nitekim, Kamulaştırma Kanunundaki düzenleme de bu şekilde olup kamulaştırma işleminin uygulanması, gerçekleştirilmesi amacıyla açılan bedel tespit ve tescil davası idarenin taşınmaz mülkiyetini üzerine almasını temine yöneliktir.

Bu durumda taşınmazdaki mülkiyet hakkının imar planı nedeniyle süresi belirsiz zaman diliminde kısıtlanması halinde idari yargıda sadece kamulaştırmama işleminin hukuka uygunluğu incelenerek kısıtlılık durumunun mevcut olup olmadığı yönünde değerlendirme yapılarak, kamulaştırma yapılmaması yolundaki olumsuz idari işlem hakkında karar verilmesi; mülkiyetin bedele dönüştürülmesi istemiyle tescil sonucunu doğuracak tazminat taleplerine yönelik ise, ortada idari yargı yetkisi kapsamında incelenecek bir tazminat davasının bulunmaması nedeniyle bu konuda karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla Dairemiz kararına katılmıyoruz.

Öte yandan; İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca parselasyon planlarının hazırlanması ile bir yandan düzenlemeye giren kadastral parselden daha fazla değere sahip imar parselleri oluşturulmakta, diğer taraftan düzenlemeye tabi tutulan bölgenin gereksinimi olan hizmet ve tesisler için kullanılmak üzere umumi hizmet alanlarının (Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi) elde edilmesi sağlanmaktadır. Kamu/umumi tesislere ayrılan alanlara ait parseller ise (hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi) eşit oranda hisselendirme yapılmak suretiyle oluşturulmaktadır.

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 irdelenmesi gerekmektedir.

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 sınırı 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 halde parselasyon işlemi sonucunda kamu ortaklık payı olarak düzenleme sahası içerisindeki parsel maliklerinin hisselendirilmesi suretiyle oluşan parsellerde hisse sahibi olan kişiler açısından mülkiyet hakkının belirsiz ve uzun bir süre kısıtlanması durumu ortadan kalkmıştır. Zira idare imar planıyla kamu alanına ayırmış olduğu kök parseli düzenlemeye tabi tutarak kök parsel sahibine ortaklık payının kesilmesinden sonra kalan hissesine mukabil yapılaşmaya elverişli parsel tahsis ederek davacının imar planıyla kök parseli açısından oluşan kısıtlılığını gidermektedir.

İdarenin yeni bir hukuki karar alarak imar planının uygulanması kapsamında İmar Kanunundan doğan yükümlülüğünü parselasyon işlemi yaparak yerine getirmesi durumunda, artık uzun yıllar programa alınmama, imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeme, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edilme olarak tanımlanan ve mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmaz el koyma olgusundan söz edilemeyeceği, idarece mülkiyet hakkı üzerindeki belirsizliğin giderildiği, dolayısıyla idarenin üzerine düşen sorumluluğu yerine getirerek aldığı hukuki karar sonucunda imar uygulaması yaparak ilgililerin imar haklarının verilmesi halinde tazminat ödenmesini gerektirecek koşulların oluşmayacağı açıktır.

Uyuşmazlıkta, dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan İmar Kanununun 18 inci maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Kamu tesisleri arsalarına tahsis" başlıklı 12. maddesine göre yapılan parselasyon işlemi sonucu kamu ortaklık payı (KOP) olarak oluşturulan taşınmazdaki hisse için açılan davada, kamu ortaklık payı olarak hisse tahsisinin yapıldığı parselasyon işleminde, davacıya ayrıca tasarruf edebileceği başka bir yer tahsisinin yapıldığı anlaşılmaktadır.

Kaldı ki; yukarıda bahsedilen Anayasa Mahkemesi kararı, Kamulaştırma Kanununun Geçici 11. maddesinin iptali hakkında ve taşınmazın "tamamen" kısıtlılık durumuna ilişkindir. Parselasyon işlemi sonucu kök parselin taşınmaz maliklerinin tasarrufuna verilmesi nedeniyle kısıtlılık durumu söz konusu olmadığından Anayasa Mahkemesi kararının KOP parsellerini de içerdiği söylenemez. Nitekim yukarıda alıntısı yapılan Anayasa Mahkemesi kararlarında KOP parselleri yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmamış olup iptal gerekçesi esas itibarı ile Geçici 11. madde ile getirilen kısıtlılık süresinin uzatılmasının Anayasaya aykırılığına yöneliktir.

Öte yandan, İmar Kanununun 18. maddesinde 7181 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile DOP oranının %45'e çıkarılmasının, daha önce yönetmelikte KOP düzenlemesi ile yapılan uygulamaları ihtiyaç olmaktan çıkararak, DOP dışında kalan kamu alanlarında taşınmaz sahiplerinin hissedar yapılmasına gerek kalmaksızın bu ihtiyacın DOP kapsamında çözülmesini sağladığı görülmektedir. Dolayısı ile DOP kapsamının genişletilmiş olması, daha önce yürürlükte bulunan yönetmelik hükmüne dayalı

KOP uygulamalarını hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi olayda KOP uygulaması nedeniyle mülkiyet hakkının belirsiz bir süre kısıtlanması da söz konusu değildir.

Belirtilen nedenlerle, temyize konu edilen İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen bozma nedenleri bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın belirtilen gerekçenin de ilave edilerek onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.