

“Belediye Hizmet Alanı” Olarak Belirlenen Hissenin Kamulaştırılması Talebi

Bu Karar, parselin “Belediye Hizmet Alanı” olarak belirlendiğinden bahisle, söz konusu parselde bulunan 8,11 metrekare hissesinin kamulaştırılması talebi hakkındadır.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

(OMBUDSMANLIK)

SAYI: 9401952994019529-101.07.04-E.6914-101.07.04-

BAŞVURU NO: 2016/5618

KARAR TARİHİ: 20/06/2017

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN:

BAŞVURAN VEKİLİ/TEMSİLCİSİ BAŞVURUYA KONU İDARE:

BAŞVURUNUN KONUSU: Yıldırım Belediye Başkanlığı Başvuranın Yunusemre Mahallesi 3147 ada 1 numaralı parselin “Belediye Hizmet Alanı” olarak belirlendiğinden bahisle, söz konusu parselde bulunan 8,11 metrekare hissesinin kamulaştırılması talebi hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ: 27/12/2016

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran özetle, Yunusemre Mahallesi 3147 ada 1 numaralı parselde mülkiyetinde bulunan 8,11 metrekare alanın “Belediye Hizmet Alanı” olarak kullanıldığını, bu sebeple mülkiyetinde bulunan gayrimenkul üzerinde tasarrufta bulunamadığını belirterek; 8,11 metrekarelik alanın kamulaştırılması ve kamulaştırma bedelinin ödenmesi suretiyle mağduriyetinin giderilmesini Kurumumuzdan talep etmektedir.

II. İDARENİN ŞİKÂYETE İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Şikâyet başvurusunun çözüme kavuşturulması amacıyla Yıldırım Belediye Başkanlığı’ndan 01/02/2017 tarih ve E:694 sayılı yazımız ile bilgi ve belge talep edilmiş olup, adı geçen idarenin 07/02/2017 tarih ve E.3474 sayılı cevabi yazısında;

2.1. Emlak ve İstimlak Müdürlüğünün Yazı İşleri Müdürlüğüne göndermiş olduğu 03/02/2017 tarih ve 831 sayılı cevabi yazıda, başvuranın hissesinin bulunduğu parselin Belediye sisteminde 3147 da 1 parsel olarak tespit edildiği, söz konusu parselin bulunduğu bölgede Belediye Encümeninin 28/07/1998 tarih ve 1100 sayılı kararına göre 3194 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesine göre arsa ve arazi düzenlemesi yapıldığı, bu bölge ile ilgili düzenleme haritası ve dağıtım cetvellerinin Emlak ve İstimlak Müdürlüğü ilan tahtasında 1 ay müddete askıya çıkarıldığı, bu uygulamaya dahil edilen tüm kök parsellerden %35 oranında DOP kesintisi yapıldığı, 3147 ada 1 sayılı parselin uygulama imar planında belediye hizmet alanında kaldığı, bu parselin KOP parseli olarak oluşturulduğu,

2.2. Bu parselin başvurana 2000 yılında H.C. (Kütfeddin)’den satış işlemi gerçekleştiği anlaşıldığından dağıtımlarda H. C. (Kütfeddin) isminin görüldüğü, askı süresinde bu düzenlemeye yapılan itirazların değerlendirildiği, bu değerlendirmelere göre itirazların kesinleştiği, söz konusu uygulama sonucu yeni tapuların tescil edildiği,

2.3. Yunusemre Mahallesi 3147 ada 1 parsel sayılı ve 2042,30 metrekare alanlı taşınmazdaki 8/2015 (8,11 metrekare) hissenin başvurana ait olduğu, söz konusu taşınmazın imar planında “Belediye Hizmet Alanı” nda kaldığı, başvuranın Belediyeye yaptığı 02/02/2016 tarih ve 99507 sayılı kamulaştırma talebiyle ilgili dilekçesinin Encümene iletildiği, 18/02/2016 tarih ve 2016/731 sayılı Encümen kararıyla talebinin reddedildiği, daha sonra konuyla ilgili gerekli bilginin yazıyla bildirildiği, ifadelerine yer verilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C. Anayasasının

3.1. “II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13 üncü maddesinde, “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. ”,

3.2.“IV. Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" başlıklı 15 inci maddesinde, “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

3.3.“Mülkiyet hakkı" başlıklı 35 inci maddesinde, “Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar kamu yararı amacı ile kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”,

3.4.“Kamulaştırma” başlıklı 46 ıncı maddesinde, “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir. Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.”,

3.5.“Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; “Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.”,

4. Birleşmiş Milletler “İnsan Haklarının Geliştirilmesi ve Korunması İçin Kurulan Ulusal Kuruluşların Statüsüne İlişkin İlkeler/Paris Prensipleri’nde; “...Ulusal kuruluşlar, yürürlükteki yasaları, mevzuatı ve yasa tasarıları ile yasa önerilerini incelerler ve metinlerin, insan haklarının temel ilkeleriyle uyumlu hale getirilmeleri için uygun gördükleri tavsiyeleri yaparlar; gerek gördükleri takdirde, yeni yasaların kabul edilmesini, yürürlükteki yasaların uyumlu hale getirilmesini ve idari önlemlerin alınmasını veya değiştirilmesini tavsiye ederler... Ulusal düzeyde yürürlükte olan yasaların, mevzuatın ve uygulamaların, insan haklarına ilişkin uluslararası belgeler ve mekanizmalarla uyumlu hale getirilmesini ve hayata geçirilmesini teşvik ederler ve sağlarlar.”,

5. 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun Görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; “Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.”,

6. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek Protokol No. 1'in "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1 inci maddesinde, "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir."

7. 8/12/2001 tarih ve 24607 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun "Mülkiyet hakkının içeriği" başlıklı 683 üncü maddesinde, "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir."

8. 09/05/1985 tarih ve 18749 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3194 sayılı İmar Kanununun "İmar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali" başlıklı 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında, "Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. 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."

9. 8/11/1983 tarih ve 18215 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun,

9.1. Ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasında, "(Ek: 20/8/2016-6745/33 md.) Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırılmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir."

9.2. Geçici 11 inci maddesinin birinci fıkrasında “(Ek: 20/8/2016-6745/34 md.) Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkra da belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar.”

10. 02/11/1985 tarih ve 18916 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İmar Kanununun 18 İnci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi Ve Arsa Düzenlenmesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “Kamu Tesisleri Arsalarına Tahsis” başlıklı 12 nci 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 hisselendirilir.”

11. 2/11/1985 tarih ve 18916 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 14 üncü maddesinde, kent bölgeleri tanımları ve alan kullanış şartları belirtilmiş, sosyal ve kültürel alt yapı alanları ile sağlık ve eğitim gibi kamu hizmetlerine ayrılan alanlar hakkında açıklamalar yapılmıştır.

IV. KAMU DENETÇİSİ YAHYA AKMAN’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

12. Başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek hazırlanan “Tavsiye Kararı Önerisi” Kamu Baş Denetçisi’ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka Uygunluk Yönünden Değerlendirme

13. Şikayet başvurusu, 1 no’lu paragrafta açıklandığı üzere, Yunusemre Mahallesi 3147 ada 1 numaralı parselin “Belediye Hizmet Alanı” olarak belirlendiğinden bahisle, söz konusu parselde bulunan 8,11 metrekare hissesinin kamulaştırılması ve kamulaştırma bedelinin ödenmesi talebiyle Kurumumuza başvurmuştur.

14. Somut olayda şikayet başvurusuna ait Yıldırım İlçesi Yunusemre Mahallesi 3147 ada 1 parsel numaralı taşınmaz 1998 yılından günümüze nazım ve uygulama imar planlarında “Belediye Hizmet Alanı” (BHA) olarak belirlenmiş bulunduğu (2.1. prgrf), başvuran tarafından 02/02/2016 tarih ve 99507 kayıt sayılı dilekçe ile söz konusu taşınmaz içerisinde kalan 8,11 metrekare hissesinin kamulaştırılması ve kamulaştırma bedelinin verilmesi talebinde bulunulduğu, söz konusu talebin 18/02/2016 tarih ve 2016/731 sayılı kararı ile, bahsi geçen taşınmazın 1/1000 ölçeli Ankara Yolu Kuzeyi 1. Bölge İlave ve Revizyon Uygulama İmar Planında tamamının belediye hizmet alanında

kaldığı ve boş durumda olduğu, 8,11 metrekare alanın kamulaştırılmasının aciliyet arz etmediği gerekçesiyle başvuranın talebinin reddedildiği (2.2. prgrf) anlaşılmıştır.

15. Başvuru konusuna ilişkin mevzuat hükümleri incelendiğinde, 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri doğrultusunda belediyelerin; imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları, beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerin ilgili kamu kuruluşları tarafından bu program süresi içinde kamulaştırılacağı hükmünün düzenlendiği (8. prgrf) görülmektedir.

16. Başvuranın talebinin idarece reddedildiği 18/02/2016 tarihinde yürürlükte olmayan, (ancak Kurumumuza işbu başvuruyu yaptığı 27/12/2016 tarihinde yürürlükte olan) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun Ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasında ise, uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılacağı ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazların ilgili idarelerce kamulaştırılacağı, veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılacağı/yaptırılacağı, bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilceği (9.1. prgrf) hükmünün düzenlendiği ve bu hükmün 3194 sayılı Kanunun 10 uncu maddesini (8. ve 14. prgrf) tamamlayıcı nitelik arz ettiği anlaşılmaktadır.

17. Ancak 3194 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi (8. ve 14. Prgrf) ile 2942 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası (9.1. prgrf) birbirine uygun hükümler içermekte iken, 2942 sayılı Kanunun geçici 11 inci maddesinin birinci fıkrasında, bahsi geçen hükümlerden farklı olarak, bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce (07/09/2016 tarihinden önce) tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkra da belirtilen sürenin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren (07/09/2016 tarihinden itibaren) başlayacağı hükmünün düzenlendiği, söz konusu hükmün 07/09/2016 tarih ve 29824 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği, dolayısıyla özel kanun niteliğini haiz iki Kanun (3194 sayılı İmar Kanunu ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu) hükmünden zaman itibarıyla daha sonra yürürlüğe girmiş olan hükmün (2942 sayılı Kanunun geçici 11 inci maddesinin birinci fıkrası -prgrf) uygulanması gerektiği,

değerlendirilmiştir.

18. Netice itibariyle, 3147 ada 1 parsel numaralı taşınmazın 1998 yılından beri “Belediye Hizmet Alanı” statüsünde bulunması sebebiyle hukuken kullanmaya engel sınırlamanın 1998 den beri sürdüğü, 2942 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırma zorunluluğu için öngörülen süreyi aştığı, ancak söz konusu taşınmaz üzerinde başvuranın tasarrufunun 2942 sayılı Kanunun geçici 11 inci maddesinin yürürlüğe girmesinden önce (07/09/2016 tarihinden önce) hukuken kısıtlandığı, bu madde gereğince ihtilaf konusu taşınmaza ilişkin olarak “uygulama imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde kamulaştırma zorunluluğu” nun 07/09/2016 tarihinden itibaren uygulanması gerektiği, bu sebeple idarenin bu taşınmazı 07/09/2021 tarihine kadar kamulaştırma zorunluluğu bulunduğu, dolayısıyla bu tarihten (07/09/2021) önce başvuran tarafından yapılan “Belediye Hizmet Alanı” içerisinde kalan 8,11 metrekare hissesinin kamulaştırılması talebinin reddedilmesinde (yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre) hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

19. Günümüzde devam eden küreselleşme sürecinde mülkiyet hakkının her şeyden öte öncelikli olarak bir insan hakkı olduğu, sadece bir eşya hukuku meselesi olarak değerlendirilemeyeceği, yadsınamaz bir gerçektir. (GEMALMAZ, Burak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasında Adil Denge İlkesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 69, Sayı 1, Y. 2011, s. 650) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması esnasında uyulması gereken genel ilkeler Anayasanın 13 üncü maddesi ile teminat altına alınmış bulunmaktadır. Bu doğrultuda, Anayasanın 35 inci maddesinde temel bir insan hakkı olarak değerlendirilen mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği öngörülmektedir.

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri gereğince, her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı olduğu, bir kimsenin, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceği (6. prgrf) düzenlenmiş olup, söz konusu uluslararası metne uygun bir biçimde Anayasanın 35 inci maddesinde de, herkesin sahip olduğu mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacı ile kanunla sınırlanabileceği (3.3. prgrf) öngörülmüş iken, Anayasanın 13 üncü maddesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel hüküm getirilmiş, buna göre temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin

gereklerine ve ölçölülük ilkesine aykırı olamayacağı (3.1. prgrf), Anayasanın 15 inci maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesinin mümkün olduğu olağanüstü hallerde dahi milletlerarası hukuktan doğan yükümlölüklerin ihlâl edilmemesi ve kısıtlamanın durumun gerektirdiği ölçüde olması zorunluğunun (3.2) öngöröldüğü görölmektedir.

21. Anayasanın 46 ncı maddesine göre, kamulaştırma, Devlet ve kamu tüzelkişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılığını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz bir malın tamamına veya bir kısmına, kanunda gösterilen esas ve usullere göre zorla el atması işlemidir (3.3. prgrf). Kamulaştırmatsız el atma ise, Anayasa Mahkemesinin 2013/9381 Başvuru No'lu ve 03.03.2016 tarihli Bireysel Başvuruya İlişkin Kararında belirtildiği üzere, kamulaştırma yapmaya yetkili olan Devlet, kamu tüzelkişileri, kamu kurumları ve kamu yararı bulunması halinde yararlarına kamulaştırma yapılabilecek gerçek ve özel hukuk kişileri tarafından, Anayasanın 46 ncı maddesi ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa aykırı şekilde, özel mülkiyete konu taşınmazlara kısmen veya tamamen, fiilen veya hukuken el konulması işlemidir.

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen “Sporrong ve Lönnroth (İsveç)” davasında değinildiği üzere, taraf devletlerin şehir planlaması politikalarını uygulama bakımından geniş bir takdir marjından yararlanmaları gerekmektedir; ancak taraf devletler şehir planlamasına ilişkin olarak sahip oldukları takdir yetkisini ölçölülük ilkesini gözetmek suretiyle kullanmak zorunda bulunmaktadırlar. Uzun süreli kamulaştırma şerhleri ve imar yasakları ile mülkiyet hakkına müdahale edilmesi halinde öncelikli olarak dikkat edilmesi gereken, toplumun genel yararı ile bireylerin temel haklarının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı hususudur.

23. Somut olay bakımından esasen şikayet başvurusunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin şikayetçi bakımından ölçüsüz ve aşırı bir külfet niteliğinde olup olmadığının tespit edilmesi şikayet konusunun çözümü açısından zorunluluk teşkil etmektedir. Bu bağlamda, şikayet başvurusunun arsası üzerinde sahip olduğu tasarruf yetkisinin on dokuz yıldan bu yana imar hukukundan kaynaklı engellemeler ile kısıtlanmasının başvurusuyu olağan dışı ve aşırı bir külfet altına soktuğu ve toplumun genel yararı ile bireylerin hakları arasında bulunması gereken adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğunu kabul etmek gerekmektedir.

24. İmar uygulamaları sonucunda, başvurucuya ait, Yunusemre Mahallesi, 3147 ada 1 parsel numaralı taşınmaza hukuken kullanılmaya engel sınırlamalar getirilmiş bulunmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/12/2010 tarih ve 2010/5-662 E. 2010/651 K. sayılı kararında daaşıkladığı üzere, bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el

atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması bakımından aynı sonucu doğurmaktadır. Söz konusu taşınmazın, (1998 den beri) on dokuz seneden bu yana belediye hizmet alanı olarak tahsis edildiği, **ancak aradan geçen bu uzun zaman aralığında tahsis amacına uygun bir yapı inşası gerçekleştirilmediği gibi imar programlarına alınmadığı ve kamulaştırmasının da yapılmadığı**, bu doğrultuda, başvuranın mülkiyet hakkının özüne dokunan ve bu hakkı ortadan kaldıran imar hukukundan kaynaklı bu müdahalenin bahsi geçen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı gereğince kamulaştırmasız el atma olgusunu meydana getirdiği anlaşılmaktadır.

25. Diğer yandan, AİHM' in 13331/07 başvuru nolu 11 Ocak 2011 tarihli Hakan ARI - Türkiye Davasında, İçel'de yerleşik bulunan ve tapu sicil kaydına fidanlık olarak tescil edilen arazinin sahibi olan başvurucu, 2002 yılında Mersin Belediyesi'ne imar izni almak için başvuruda bulunmuş anılan idarece imar planında söz konusu arazinin okul yapım sahasına girdiği gerekçesiyle izin verilmemiş, iç hukuk yollarını tüketen başvurucu AİHM' e başvurmuştur. AİHM, başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin 2002 yılından, yani imar izni talebinde bulunduğu 2011 yılına kadar devam etmesinin başvurucuyu, mülkiyetinin akıbeti konusunda belirsizliğe ittiğini, bu durumunun başvurucunun mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanması önünde engel teşkil ettiğini, arazinin satış şansı da dahil olmak üzere sonucu itibariyle taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde azalttığını, bunun yanında söz konusu kaybın tazminat ödenmek suretiyle de giderilmediğini, başvurucunun kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken **adil dengeyi bozan alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda bırakıldığını.**" ifade etmek suretiyle AİHS' nin Ek 1 No'lu Protokolünün 1 inci maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. (<http://www.fap.hsyk.gov.tr/dosyalar/aihm-karar-inceleme/m1/hakan-ari-turkiye-davasi-karari.pdf>, Erişim Tarihi: 17/05/2017)

26. Somut olay bahsi geçen AİHM kararı (25. Prgrf) doğrultusunda değerlendirildiğinde, şikayetçinin mülkiyet hakkına yönelik imar hukukundan kaynaklı müdahalenin **1998 yılından itibaren** içinde bulunulan 2017 yılına kadar devam etmesi şikayetçiyi, **mülkiyetinin geleceği konusunda belirsizliğe** itmekte, şikayetçinin mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanması önünde engel teşkil etmekte, arazinin satış şansı da dahil olmak üzere sonucu itibariyle taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde azaltmakta, bunun yanında **söz konusu müdahalenin idare tarafından tazminat ödenmek suretiyle giderilmediği ve giderilmesinin ilgili idare bakımından aciliyet arz eden bir husus olarak değerlendirilmediği** anlaşılmıştır.

Bir başka anlatımla, **kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı** arasında **gözetilmesi gereken adil denge şikayetçi aleyhine bozulmuş bulunmakta** ve bu durum şikayetçinin **alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda bırakılması sonucunu doğurmaktadır**. Bu doğrultuda, Yıldırım Belediyesi tarafından tesis edilen söz konusu taşınmazın kamulaştırılmasının aciliyet arz etmediğine ilişkin işlem mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır.

27. Bu durumda, Yıldırım Kaymakamlığı Tapu Müdürlüğünün 23/05/2017 tarih ve 1152117 sayılı yazısından 3147 ada 1 parsel numaralı taşınmaz üzerinde 287 kişinin çeşitli miktarlarda hisseleri bulunduğu hususunun anlaşıldığı, söz konusu taşınmazın 1998 yılından beri “Belediye Hizmet Alanı” statüsünde bulunması sebebiyle 287 hissedarın mülkiyet hakkını hukuken kullanmaya engel sınırlamanın 1998’den beri sürdüğü, bu sürenin 2942 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırma zorunluluğu için öngörülen süreyi aştığı, ancak söz konusu taşınmaz üzerinde başvuranın tasarrufunun **2942 sayılı Kanunun geçici 11 inci maddesinin yürürlüğe girmesinden önce (07/09/2016 tarihinden önce) hukuken kısıtlanmış olması sebebiyle,** bu madde gereğince **ihtilaf konusu taşınmaza ilişkin olarak “uygulama imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde kamulaştırma zorunluluğu” nun 07/09/2016 tarihinden itibaren uygulanması gerektiği, bu sebeple idarenin hukuken bu taşınmazı 07/09/2021 tarihine kadar kamulaştırma zorunluluğu bulunduğu (17. prgrf) ifade edilmiş ise de; 2942 sayılı Kanunun geçici 11 inci maddesi hükmü, somut olayda başvuranın (ve diğer 286 hissedarın) 19 yıldır kullanamadığı tasarruf yetkisini 5 yıl daha kullanamamasına hukuken sebebiyet vermekte, bu durumun arsa/arazi maliklerinin kamulaştırma taleplerinin gerçekleştirilmesinin idarelerce ötelenmesine gerekçe olarak sunulması suretiyle mülkiyet hakkı ihlallerine neden olduğu, bu sebeple de bahsi geçen hükmün (2942 sayılı Kanunun geçici 11 inci maddesinin birinci fıkrası)temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında esas alınan ölçülülük ve eşitlik ilkeleri ile öze dokunma yasağına, diğer yandan yukarıda yer verilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri ve yerleşik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmektedir. Kaldı ki söz konusu maddenin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemli olarak Anayasa Mahkemesi’nde açılan iptal davasının Mahkeme gündeminde olduğu bilgisi “<http://www.anayasa.gov.tr/icsavfalar/gundem/detav/genelkurul/742.pdf>” web adresinden edinilmiştir (Erişim Tarihi: 15/06/2017).**

28. Diğer yandan, yukarıda yer verilen hükümler [3194 sayılı Kanunun 10 uncu

maddesinin birinci fıkrası (8. prgrf) , 2942 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası (9.1 prgrf) ve 2942 sayılı Kanunun geçici 11 inci maddesinin birinci fıkrası (9.2 prgrf)] birlikte tetkik edildiğinde; beş yıllık imar programları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerler ile uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlara ilişkin olarak bu taşınmazların belli sürelerde kamulaştırılmasının öngörüldüğü, söz konusu kamulaştırma sürecinin başlatılmasının bütçe imkanlarına bağlı olduğu, bütçe imkanlarının çoğu zaman yeterli olmaması sebebiyle idarelerin kamulaştırma prosedürünü gerçekleştiremedikleri, bu sebeple mülkiyet hakkı ihlallerinin gündeme gelebildiği görülmekte olup; idareler tarafından yapılabilecek **mülkiyet hakkı ihlallerinin önlenmesi için, bütçe kısıtları nedeniyle bahsi geçen alanlara ilişkin “kamulaştırma” işlemi tesis edilemeyen durumlarda, mülkiyetlerinde bulunan aynı değerdeki taşınmazlarla takas etme veya başka suretle arsa/arazi maliklerinin mağduriyetlerini giderme imkanının idarelerce kullanılması gerektiği** değerlendirilmiştir.

29. Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde; idarenin başvuranın taşınmazı üzerinde imar hukukundan kaynaklı ve on dokuz yıldan bu yana devam eden müdahalesinin, başvuranın mülkiyet hakkının özüne dokunan nitelikte bir müdahale olduğu, başvuranı taşınmazının geleceği hususunda belirsizliğe ittiği, mülkiyet hakkına müdahale edilmesi halinde bireysel yarar ile kamu yararı arasında bulunması gereken adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğu, söz konusu müdahalenin başvuru ölçüsüz ve ağır bir külfete katlanmak zorunda bıraktığı tespit edilmiş olup; başvuranın hissesinin kamulaştırılması talebinin, söz konusu taşınmazın 1/1000 ölçeli Ankara Yolu Kuzeyi 1. Bölge İlave ve Revizyon Uygulama İmar Planında tamamının belediye hizmet alanında kalması ve boş durumda olması, 8,11 metrekare alanın kamulaştırılmasının aciliyet arz etmediği gerekçesiyle reddedilmesinde **hakkaniyete uygunluk bulunmadığı**, sonuç ve kanaatine varılmıştır.

C. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

30. İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup, idareden istenilen bilgi ve belgelerin süresi içinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği ayrıca idarenin başvuranla ilgili işlemlerinde kanunlara uygunluk, makul sürede karar verme, hesap verilebilirlik, şeffaflık, kararların gerekçeli olması ve kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi **ilkelerine uygun davrandığı**, ancak idari işleme karşı hangi sürede hangi mercilere başvurulabileceği bildirilmediğinden “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” **ilkesine uygun davranmadığı**

anlaşılmış olup idarenin bundan böyle bu ilkeye de uyması beklenmektedir.

VI.HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

31. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 nci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumuna dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, anılan Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup Bursa İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

VII.KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre **ŞİKÂYETİN KABULÜNE,**

Başvuranın Yunusemre Mahallesi 3147 ada 1 numaralı parselin “Belediye Hizmet Alanı” olarak belirlendiğinden bahisle, söz konusu parselde bulunan 8,11 metrekare hissesinin kamulaştırılması ve kamulaştırma bedelinin ödenmesi suretiyle mağduriyetinin giderilmesi talebine ilişkin olarak;

a) İdarenin, Yunusemre Mahallesi 3147 ada 1 parsel numaralı taşınmaza ihtiyacı bulunmadığının saptanması halinde, bireysel yarar ile kamusal yarar arasındaki denge gözetilerek başvuranın arsası üzerindeki imar plan uygulamasından kaynaklı kısıtlamanın kaldırılması, veya

b)İdare ile başvuran arasında taşınmazın kamulaştırma bedelinin, güncel rayiç bedel gözetilerek mümkünse uzlaşma yoluyla belirlenmesi ve idare tarafından kamulaştırma bedelinin makul sürede ödenmesini teminen yeni bir işlem tesisi, veya

c)Tespit edilecek güncel kamulaştırma rayiç bedel esas alınarak idare tarafından başka taşınmazla takas işleminin makul sürede gerçekleştirmesini teminen yeni bir işlem tesisi

hususunda, **YILDIRIM BELEDİYE BAŞKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Yıldırım Belediye Başkanlığınca bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **BAŞVURANA ve YILDIRIM BELEDİYE BAŞKANLIĞI'**na tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Baş Denetçisince karar verildi.

Şeref MALKOÇ
Kamu Baş Denetçisi

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA