

İmar Planında Konut Alanı Olarak Belirlenen Taşınmazın Yeşil Alan Olarak İlan Edilmesi

Bu Karar, taşınmazın 1986 tarihli İmar Planında yüksek yoğunluklu konut alanı olarak belirlendiğini, belediyenin imar planında ise taşınmazın yeşil alan olarak ilan edildiğini, askı aşamasında yaptığı itirazlarının reddedildiğini, taşınmazının kamulaştırılması veya idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan taşınmaz mallarından eşdeğer nitelikte bir taşınmaz ile trampa yoluna gidilmesi veya kamulaştırmanın mümkün olmadığı değerlendirilmesi durumunda taşınmazın imara açılması hususuna ilişkindir.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

(OMBUDSMANLIK)

SAYI : 2020/2026-S.20.3176

BAŞVURU NO : 2019/1492

KARAR TARİHİ : 07/02/2020

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :

BAŞVURUYA KONU İDARE : Adana Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Kozan Belediye Başkanlığı

BAŞVURUNUN KONUSU : İmar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazdan kaynaklanan mağduriyetin giderilmesi istemine ilişkindir.

BAŞVURU TARİHİ : 02/09/2019

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran özetle, Adana ili, Kozan ilçesi, ... mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı, 3088 m2 yüzölçümlü taşınmazın hissedarlarından biri olduğunu, taşınmazın 1986 tarihli İmar Planında yüksek yoğunluklu konut alanı olarak belirlendiğini, Adana Büyükşehir Belediyesince 2015 yılında onanan Kozan 5. Etap imar planında ise taşınmazın yeşil alan olarak ilan edildiğini, Adana Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na ve Kozan Belediye Başkanlığı'na askı aşamasında yaptığı itirazlarının reddedildiğini, Adana Büyükşehir Belediyesi'ne taşınmazın kamulaştırılması istemine ilişkin verdiği dilekçenin, taşınmazın büyüklüğünün 5000 m2nin altında olması sebebiyle yetkili idarenin Kozan Belediyesi olduğu belirtilerek reddedildiğini, Kozan Belediyesi'nin ise talebini ödenek olmadığı gerekçesiyle reddettiğini, iddia ve şikâyet etmekle, taşınmazının kamulaştırılması veya idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan taşınmaz mallarından eşdeğer nitelikte bir taşınmaz ile trampa yoluna gidilmesi veya kamulaştırmanın mümkün olmadığının değerlendirilmesi durumunda taşınmazın imara açılması hususlarında gereğini talep etmiştir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Kozan Belediye Başkanlığı'nın 1/11/2019 tarihli ve ... sayılı cevabi yazısı ve ekinde yer alan belgelerde özetle,

2.1. Başvuruya konu ... mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın ilk olarak İller Bankası tarafından yaptırılan ve Kozan Belediye Meclisi'nin 27/10/1986 tarih ve ... sayılı kararı ile onaylanan Ön Revizyonlu Şehir İmar Planında Blok Nizam 5 Katlı (BL-5) Konut Alanı olarak planlandığı;

2.2. Daha sonrasında bahse konu taşınmaz üzerinde BL-5 Konut Alanı olarak görülen alanın Huzur Evi olarak değiştirilmesi yönünde Kozan Belediye Meclisince 18/12/1990 tarih ve 92 sayılı kararın alındığı, yapılan başvurular neticesinde, şikâyet konusu taşınmazın İmar Planında Huzur Evi olarak görülen durumunun Konut Alanına dönüştürülmesinin iki kez idarelerinden talep edildiği, bu taleplerin sırasıyla Kozan Belediye Meclisi'nin 04/05/2011 tarih ve 98 sayılı ve 03/04/2013 tarih ve 84 sayılı kararları ile reddedildiği, 1990 tarihinden 2015 yılında Revizyon İmar Planları yapılane

kadar bahse konu taşınmaza ait İmar Planında herhangi bir değişiklik yapılmadığı;

2.3. Yaklaşık 633 hektarlık alanı kapsayan 5. Etap Planlama Bölgesi olarak adlandırılan ve şikâyet konusu taşınmazı da kapsayan 1/5000 Ölçekli Nazım İmar Planı Revizyonunun Adana Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 13/01/2015 tarih ve 05 sayılı kararı ile onaylandığı, onaylanan bu imar planı içerisinde şikâyet konusu taşınmazın "Park Alanı" olarak planlandığı,

2.4. 1/5000 Ölçekli Nazım İmar Planı Revizyonunun 27/01/2015 - 27/02/2015 tarihleri arasında Adana Büyükşehir Belediyesi İlan Panosunda 1 (bir) ay süreyle askıya çıkarıldığı, askı süresi içerisinde şikâyet konusu taşınmaz sahiplerinin imar planına itirazlarını yaptığı, yapılan bu itiraz başvurusunun taşınmazın önceki planlarda Huzur Evi olarak planlı olduğu ve Kentsel İhtiyaçlar dikkate alınarak Park Alanına dönüştürüldüğü gerekçesiyle Adana Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 17/04/2015 tarih ve 146 sayılı kararı ile reddedildiği;

2.5. Kesinleşen 1/5000 Ölçekli Nazım İmar Planı Revizyonuna uygun olarak hazırlanan 1/1000 Ölçekli Uygulama İmar Planı Revizyonunun Kozan Belediye Meclisi'nin 04/09/2015 tarih ve 94 sayılı kararı ve Adana Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 11/09/2015 tarih ve 285 sayılı kararı ile kesinleştiği, bahse konu yer ile ilgili imar planına uygun olarak 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. madde uygulamasının gerçekleşmediği;

2.6. Başvuranın taşınmazını da kapsayan herhangi bir yatırım programlarının bulunmadığı, başvuranın taşınmazının kamulaştırılmasının, Belediye Başkanlıkları Mali Hizmetler Müdürlüğü'nün 23/08/2019 tarih ve 1307 sayılı yazısına istinaden, 2019 Mali Yılı içerisinde konuyla alakalı Belediyeleri bütçesinde ödenek bulunmadığından mümkün gözükmediği, ancak başvuranın taşınmazının eşdeğer bir arsa ile trampa edilmesinin, idarelerince yapılan değerlendirmeler sonucu ilgili mevzuatı çerçevesinde mümkün olabileceği;

2.7. Başvuranın taşınmazının İmar Planındaki Park Alanı olarak görülen durumunun değiştirilmesinin Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin 26. maddesi gereğince ancak kaldırılacak Park Alanı yüzölçümü kadar eşdeğer alana sahip aynı bölge içerisinde yeni bir Park Alanının imar planında önerilmesi ile gerçekleşeceği, bunun da mevcut imar planının fiziki durumu ve yerleşimdeki yapılaşmalar dikkate alındığında pek mümkün olmadığı;

Açıklamalarına yer verilmiştir.

3. Adana Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın başvuranın kamulaştırma istemine ilişkin

18/6/2019 tarihli dilekçesine cevaben hazırladığı 24/6/2019 tarihli ve 21989 sayılı yazısının incelenmesinden, Adana Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 16/3/2018 tarihli ve 163 sayılı kararında, Merkez Çukurova, Seyhan, Yüreğir, Sarıçam ve Karaisali ilçelerinde; Belediyesince yapılmış olup hizmetin yürütüldüğü Park ve Yeşil Alanların alan büyüklüğü gözetilmeksizin ilgili Büyükşehir veya Merkez İlçe Belediyesinde bırakılmasına, bunun haricinde imar planlarında Park ve Yeşil Alan olarak yapılacak 5 dönüm ve üstü yeşil alanların Büyükşehir Belediyesi sorumluluğunda, 5 dönümden küçük yeşil alanların Merkez İlçe Belediyeleri sorumluluğunda bırakılmasına karar verildiği, hususu tespit edilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

4. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın

4.1. “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74. 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.”;

4.2. “Mülkiyet hakkı” başlıklı 35.maddesinde,

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”;

4.3. “Kamulaştırma” başlıklı 46. maddesinin birinci fıkrasında,

“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.”;

5. 03/05/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun

5.1. “Amaç” başlıklı 1. maddesinde,

“Bu Kanun, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlenmiştir.”;

5.2. “İmar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali:” başlıklı 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 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 ya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder.”;

5.3. “İmar planlarında umumi hizmetlere ve kamu hizmetlerine ayrılan yerler:” (Başlığı ile Birlikte Değişik:4/7/2019-7181/7 md.) 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 ya 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.

...”

5.4. “Parselasyon planlarının hazırlanması:” başlıklı 18. maddesinde,

“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. ... **(Ek fıkra:4/7/2019-7181/9 md.)** Belediye veya valiliğin; parselasyon planlarını, imar planlarının kesinleşme tarihinden itibaren beş yıl içinde yapması ve onaylaması esastır. Parselasyon planı yapmamaları sebebiyle doğacak her türlü kamulaştırma iş ve işlemlerinden belediyeler veya valilikler sorumludur. ...”

6. 04/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu

6.1.“Amaç ve kapsam” başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrasında,

“Bu Kanun; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, ...karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler.”;

6.2. Ek 1. 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. ”;

6.3. Geçici Madde 11- (Ek: 20/8/2016-6745/34 md.) (İptal birinci fıkra: Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E: 2016/196 ve K: 2018/34 sayılı kararıyla.) (İptal ikinci fıkra: Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E: 2016/196 ve K: 2018/34 sayılı kararıyla.)

7. 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun Görevi” başlıklı 5. 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.”;

8. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “Tavsiye kararı” başlıklı 32. maddesinde,

“İnceleme ve araştırma sonucunda şikâyetin yerinde olduğu kanaatine varılması hâlinde tavsiye kararı verilir...”;

Düzenlemelerine yer verilmiştir.

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

9. Kamu Denetçisi incelemesi neticesinde başvurunun kabulü ile Anayasa ile güvence altına alınan “mülkiyet hakkına saygı” ilkesinin korunması için; başvuruya konu taşınmazın bulunduğu alana yönelik 3194 sayılı Kanun’un 18. maddesine göre arazi ve arsa düzenlemesinin ivedilikle yapılması; taşınmazın imar planında belirtilen amaca uygun olarak kullanılması için ilgili Belediyesince kamulaştırma programının yapılarak Kamulaştırma Kanunu kapsamında sırasıyla idarenin mülkiyetindeki taşınmazlar ile trampa yapılmak veya satın alınmak suretiyle ivedilikle kamulaştırılması hususlarında, Kozan Belediye Başkanlığı’na tavsiyede bulunulması yönünde hazırladığı karar önerisini Kamu Başdenetçisi’ne sunmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

10. Başvuran, taşınmazının imar planında yeşil alan olarak kamu hizmetine ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmekte ve taşınmazının

kamulaştırılması veya idarenin mülkiyetindeki eşdeğer nitelikte bir taşınmaz ile trampa edilmesi veya imara açılması suretiyle mağduriyetinin giderilmesi hususunda gereğini talep etmektedir.

11. Dosyası kapsamında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde, başvuruya konu taşınmazın, ilk olarak Kozan Belediye Meclisi'nin 27/10/1986 tarihli ve 158 sayılı kararı ile onaylanan Ön Revizyonlu Şehir İmar Planında "Konut Alanı" olarak planlandığı, daha sonra Kozan Belediye Meclisi'nin 18/12/1990 tarihli ve 92 sayılı kararı ile bahse konu taşınmaz üzerinde Konut Alanı olarak görülen alanın Huzur Evi olarak değiştirildiği, 1990 yılından 2015 yılına gelinceye kadar bahse konu taşınmaza ait İmar Planında herhangi bir değişiklik yapılmadığı, Adana Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 13/01/2015 tarih ve 05 sayılı kararı ile onaylanan 1/5000 Ölçekli Nazım İmar Planı Revizyonunda başvuruya konu taşınmazın "Park Alanı" olarak planlandığı, Kozan Belediye Meclisi'nin 04/09/2015 tarih ve 94 sayılı kararı ve Adana Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 11/09/2015 tarih ve 285 sayılı kararı ile kesinleşen 1/1000 Ölçekli Uygulama İmar Planı Revizyonunda da taşınmazın park alanı fonksiyonunda kaldığı, bahse konu yer ile ilgili imar planına uygun olarak 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. madde uygulamasının henüz gerçekleşmediği hususları tespit edilmiştir.

12. Kozan Belediyesince gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden ayrıca, başvuranın taşınmazını da kapsayan herhangi bir yatırım programlarının bulunmadığı, başvuranın taşınmazının kamulaştırılmasının 2019 mali yılı içerisinde konuyla alakalı Belediyeleri bütçesinde ödenek bulunmadığından mümkün olmadığı, ancak başvuranın taşınmazının eşdeğer bir arsa ile trampa edilmesinin ilgili mevzuatı çerçevesinde mümkün olabileceği, bununla birlikte başvuranın taşınmazının İmar Planındaki Park Alanı olarak görülen durumunun değiştirilmesinin ise Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin 26. maddesi çerçevesinde ancak kaldırılacak Park Alanı yüzölçümü kadar eşdeğer alana sahip aynı bölge içerisinde yeni bir Park Alanının imar planında önerilmesi ile gerçekleşebileceği bunun da mevcut imar planının fiziki durumu ve yerleşimdeki yapılaşmalar dikkate alındığında mümkün olmadığı hususları tespit edilmiştir.

13. Bilindiği üzere, Anayasanın 35. maddesinde, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu ve bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği hüküm altına alınmış olup, 46. maddesinde ise özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamının veya bir kısmının kamu yararının gerektirdiği hallerde, kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırılabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasanın 46. maddesindeki düzenlemeye benzer şekilde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile de kamu yararının gerektirdiği hallerde özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamının veya bir kısmının devlet ve kamu tüzel kişilerin kamulaştırılabileceği hüküm altına alınmıştır.

14. 20/08/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanunun 33. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Ek 1. maddesi ile ise, uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar için uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamalarının yapılacağı, bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazların ilgili idarelerce kamulaştırılacağı veya her hâlde kişilerin mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılacağı/yaptırılacağı hüküm altına alınmıştır.

15. 3194 sayılı İmar Kanunuyla, yerleşim yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla aynı Kanunun 7. ve 8. maddesiyle belirli nüfusu aşan belediyelere imar planlarını hazırlama ve yürürlüğe koyma yükümlülüğü getirilmiş olup, 10. maddesinde de belediyelere, imar planlarını uygulamak üzere belirtilen süre içinde imar programı hazırlama; ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarına ise imar programlarında kendi görev alanlarındaki kamu hizmetine tahsis edilmiş özel mülkiyete konu taşınmazları kamulaştırma yükümlülüğü getirilmiştir.

4/7/2019 tarihli ve 7181 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik Kanunun 13. maddesinde ise, özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olup uygulama imar planında düzenleme ortaklık payına konu kullanımlarda yer alan taşınmazların; bu kullanımlardan umumi hizmetlere ayrılan alanların öncelikle 18. maddeye göre arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak 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 geçirileceği hüküm altına alınmıştır.

16. Mülkiyet hakkına müdahaleler en yaygın olarak uygulama imar planları ile yapılmakta olup, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15/12/2010 tarihli ve E:2010/5-662, K:2010/651 sayılı kararında, "...uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi

nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirdiği, dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan İdarece engellendiği” tespitinde bulunmuştur. Benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de 13331/07 başvuru no.lu 11 Ocak 2011 tarihli “Hakan ARI – Türkiye” davasında, başvuranın mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin 2002 yılından, yani imar izni talebinde bulunduğu ve idarenin taşınmazını okul inşası için tahsis ettiğini öğrendiği tarihten bu yana sürdüğünün altını çizmiş ve “İdarenin belirtilmeyen bir tarihte yapacağı kamulaştırmaya dek araziye getirilen imar yasağı sebebiyle başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanmasının engellendiğini, arazinin satış şansı da dâhil, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde azalttığını, maliklerin kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda kaldıkları” yönünde bir tespitte bulunarak AİHS Ek 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

(Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, Erişim 13/02/2018).

17. Anayasa ve uluslararası sözleşmelerde mülkiyet hakkını korumaya yönelik yer verilen düzenlemeler ve Mahkemelerin benzer uyuşmazlıklara ilişkin içtihatları genel olarak ele alınıp değerlendirildiğinde, özel mülkiyet hakkının korunması gereken temel insan hakları arasında olduğu, idareler eliyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulabileceği ancak, bu müdahalede “kamu yararı” , “kanuni düzenleme” ve “ölçülülük” ya da “orantılılık” gibi uluslararası hukukun genel ilkelerinin varlığının dikkate alınması gerektiği, aksi durumda müdahalenin mülkiyet hakkı ihlaline neden olacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi “Sporrong ve Lönnroth (İsveç)” davasında uzun süreli kamulaştırma şerhleri ve imar yasakları ile karşı karşıya kalan mülk sahiplerinin mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yaptıkları başvuruya ilişkin incelemesinde, mülkiyet hakkına herhangi bir müdahalenin haklı gösterilebilmesi için bunun kamu veya genel çıkarlar doğrultusunda meşru bir amaca hizmet etmesi gerektiğini, fakat bunun yeterli olmadığını, Mahkemece ayrıca toplumun genel çıkarlarının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması gereği arasında adil dengenin korunup korunmadığının belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir (http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/mulkiyet_kilavuz.pdf, 13/2/2018).

18. Yukarıda yer verilen açıklamalar, ilgili mevzuat, ulusal ve uluslararası mahkemelerin benzer uyuşmazlıklara ilişkin verdiği kararlar ışığında başvuruya konu talep değerlendirildiğinde, başvuruya konu taşınmazın ilk olarak Kozan Belediye Meclisi’nin

27/10/1986 tarihli ve 158 sayılı kararı ile onaylanan Ön Revizyonlu Şehir İmar Planında “Konut

Alanı” olarak planlandığı, daha sonra Kozan Belediye Meclisi’nin 18/12/1990 tarihli ve 92 sayılı kararı ile bahse konu taşınmaz üzerinde Konut Alanı olarak görülen alanın Huzur Evi olarak değiştirildiği, 1990 yılından 2015 yılına gelinceye kadar bahse konu taşınmaza ait İmar Planında herhangi bir değişiklik yapılmadığı, başvuranın taşınmazı bu süreçte 2013 yılında satıştan edindiği, Adana Büyükşehir Belediye Meclisi’nin 13/01/2015 tarih ve 05 sayılı kararı ile onaylanan 1/5000 Ölçekli Nazım İmar Planı Revizyonunda ve Adana Büyükşehir Belediye Meclisi’nin 11/09/2015 tarih ve 285 sayılı kararı ile onanan Kozan Belediye Meclisi’nin 04/09/2015 tarihli 1/1000 Ölçekli Uygulama İmar Planı Revizyonunda taşınmazın “park alanı” fonksiyonunda kaldığı, bu doğrultuda taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı kısıtının devam ettiği, ilgili Belediyesince başvuranın taşınmazını da kapsayan herhangi bir yatırım programlarının bulunmadığı yönündeki açıklamanın taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için daha kullanılamaz hale getirdiği, taşınmazın satış şansı da dâhil, sonucu itibarıyla değerini hatırı sayılır ölçüde azalttığı tespit edildiğinden, bahse konu taşınmazın 18. maddeye göre arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında sırasıyla, idarenin mülkiyetindeki taşınmazlar ile trampa yapılmak veya satın alınmak suretiyle kamulaştırılması hususunda idareye tavsiyede bulunmak gerekmiştir.

B. İyi Yönetim İlkelerine Uygunluk Yönünden Değerlendirme

19. 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 “İyi yönetim ilkeleri” başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup; İdarenin Kurumumuzun bilgi ve belge talebine ilişkin cevabi yazılarının süresi içinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği değerlendirildiğinden idarenin iyi yönetim ilkelerinden “dürüstlük”, makul “sürede karar verme” “nezaket”, “şeffaflık”, “hesap verilebilirlik” ilkelerine uygun davrandığı öte yandan yukarıda hukuki gerekçe başlığı altında incelendiği üzere “kanunilik” ilkesine riayet etmediği tespit edilmiş olup, idareden bundan böyle bu ilkeye de uygun hareket etmesi beklenmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

20. 6328 sayılı 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, Adana Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN KABULÜ** ile Anayasa ile güvence altına alınan “mülkiyet hakkına saygı” ilkesinin korunması için;

1. Başvuruya konu taşınmazın bulunduğu alana yönelik 3194 sayılı Kanun’un 18. maddesine göre arazi ve arsa düzenlemesinin ivedilikle yapılması;

2. Taşınmazın imar planında belirtilen amaca uygun olarak kullanılması için ilgili Belediyesince kamulaştırma programının yapılarak Kamulaştırma Kanunu kapsamında sırasıyla idarenin mülkiyetindeki taşınmazlar ile trampa yapılmak veya satın alınmak suretiyle ivedilikle kamulaştırılması;

Hususlarında, **KOZAN BELEDİYE BAŞKANLIĞI’NA TAVSİYEDE BULUNULMASINA;**

6328 sayılı Kanunun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, bu karar üzerine tesis edilecek işlemin veya eylemin 30 (otuz) gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna;

Kararın, Başvurana, Kozan Belediye Başkanlığı’na ve Adana Büyükşehir Belediye Başkanlığı’na tebliğine;

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi’nce karar verildi.

Şeref MALKOÇ

Kamu Başdenetçisi

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

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