

Kısmen Yol Kısmen Konut Kullanımında Olan Taşınmazın Kamulaştırılması

Bu Karar, taşınmazın mer'î imar planında kısmen “konut” kısmen “imar yolu” kullanımında kalan, yola terk işleminin yapılması sonrasında geriye inşaat hakkının olduğu fakat plan gereği elverişli bir parsel oluşmadığından yapılaşma hakkını kullanamadığı için taşınmazının tamamının kamulaştırılması veya emsal değerinde başka bir taşınmaz verilmesi hususuna ilişkindir.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

(OMBUDSMANLIK)

SAYI : 2020/3416-S.20.5461

BAŞVURU NO : 2019/15832

KARAR TARİHİ : 02/03/2020

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :

BAŞVURUYA KONU İDARE : Kartepe Belediye Başkanlığı

Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığı

BAŞVURUNUN KONUSU : İmar planında kısmen "yol" kısmen "konut" kullanımına ayrılan taşınmazın tamamının kamulaştırılması istemine ilişkindir.

BAŞVURU TARİHİ : 13/09/2019

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran özetle, Kocaeli ili, Kartepe ilçesi, ... mahallesi, ... parsel numaralı ve 399m² yüzölçümlü taşınmazın maliki olduğunu; taşınmazının mer'î imar planında kısmen "konut" kısmen "imar yolu" kullanımında kaldığını; taşınmazının yola terk işleminin yapılması sonrasında geriye yaklaşık 220m² yer kaldığını; 88m² inşaat hakkının olduğunu fakat plan gereği elverişli bir parsel oluşmadığından yapılaşma hakkını kullanamadığını; iddia ve şikâyet etmekle, taşınmazının tamamının kamulaştırılması veya emsal değerinde başka bir taşınmaz verilmesi hususunda gereğini talep etmiştir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Kartepe Belediye Başkanlığı'nın 5/11/2019 tarihli ve ... sayılı cevabi yazısı ve ekinde yer alan belgelerde özetle,

2.1. Başvuruya konu parselin eski 1/50000 ölçekli Çevre Düzeni Planında "Kentsel Yerleşme Alanı" kullanımında, eski 1/25000 ölçekli Nazım İmar Planında "Meskun Konut Alanı" kullanımında, 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planında bir kısmı "Orta Yoğunlukta Yerleşik Konut Alanı" kalan kısmı "15.00 metre genişliğinde imar yolu" kullanımında, eski 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planında ise bir kısmı "A-3 yapılaşma koşuluna sahip Konut Alanı" kullanımı, kalan kısmı "15.00 ve 7.00 metre genişliğinde imar yolları" kullanımında kalmakta olduğu, mevcut 2 No.lu planlama bölgesi 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planında ise yine bir kısmı "A-3 yapılaşma koşuluna sahip Konut Alanı" kullanımı kalan kısmı "15.00 ve 7.00 metre genişliğinde imar yolları" kullanımı olarak planlandığı;

2.2. Söz konusu alan sınırları içerisinde plan notlarında parsel büyüklüklerine ilişkin bir hüküm bulunmadığı, Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinde yer alan minimum parsel cephesi ve derinliğinin geçerli olduğu;

2.3. 3194 sayılı İmar Kanununun 10.maddesi gereği imar programının hazırlanmadığı, stratejik plan çerçevesinde çalışmaların devam ettirildiği;

2.4. Taşınmazın imar planlarında yolda kalan kısımlarının terkin işleminden sonra geriye kalan kısmının ifraz işlemine uygun olmadığı, yapı çekme mesafelerinden sonra taşınmazda nitelikli bir yapının yapılmasının mümkün olmadığı;

2.5. Söz konusu alan sınırları içerisinde imar uygulaması çalışmasının 2015 yılında yapıldığı, fakat bölgenin büyük bir kısmının yapılaşmış olması ve parsel büyüklüklerinin

küçük olması neticesinde yapılacak DOP kesintisi sonucu bölgedeki tüm maliklerin birbiri ile hisseli olabileceği, mevcut fiili duruma göre parsel üretilmesinin güç olduğu değerlendirilerek çalışmanın sonuçlandırılmadığı, taşınmazın imar uygulamasına tabi tutulması halinde ise aynı bölgeden parsel verilmesinin mümkün görünmediği;

2.6. Bahse konu taşınmazın Belediyeleri kamulaştırma programına dâhil edilmediği, ilçeleri sınırları içerisinde bu durumda fazlaca yer olduğu, kamulaştırılması halinde diğer taşınmazlara emsal teşkil edeceği, Belediyelerinin almış olduğu tasarruf tedbirleri kapsamında kamulaştırma işleminin yapılamadığı;

2.7. Bahse konu taşınmazın trampaya konu edilebileceği Belediyelerine ait eşdeğer nitelikte bir taşınmaz da bulunmadığı;

Açıklamalarına yer verilmiştir.

3. Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın 11/11/2019 tarihli ve ... sayılı cevabi yazısı ve ekinde yer alan belgelerde özetle,

3.1. Belediyeleri Kartepe İlçesi, Kartepe Belediyesi, ... Mahallesi, ... nazım, ... uygulama imar planı paftasında kalan ... no.lu parselin meri nazım imar planında "Meskun Konut Alanı" ve 15.00 m.lik imar yolunda; uygulama imar planında ise "A-3" yapılaşma koşuluna sahip "Konut Alanı" ile 7.00 ve 15.00 m.lik imar yollarında kaldığının tespit edildiği;

3.2. Bahse konu parsel ile ilişkin planlama süreci incelendiğinde ise; şikâyeteye konu ... no.lu parselin 2004 yılında il sınırlarının Büyükşehir Belediyesi sınırı olarak kabul edilmesi sonrasında ilçe belediyesinden teslim edilen imar planlarında da "A-3" yapılaşma koşuluna sahip "Konut Alanı" ile 7.00 ve 15.00 m.lik imar yollarında kaldığı, Belediyeleri Meclisinin 12.11.2015 tarih ve 648 kararı ile onaylanan nazım imar planlarında bu kullanımının değiştirilmediği, bahse konu planların 12.02.2016-12.03.2016 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı ve parsel maliki tarafından herhangi bir itirazda bulunulmadığı, itirazlar sonucu yapılan düzenlemeleri içeren ve Belediyeleri Meclisinin 22.09.2016 tarih ve 509 sayılı kararı ile onaylanan nazım imar planında da ... no.lu parsel ile ilişkin herhangi bir düzenlemeye gidilmediği ve 21.11.2016-21.12.2016 tarihleri arasında yeniden askıya çıkarılan nazım imar planına söz konusu parselle ilgili herhangi bir itirazda bulunulmadığı;

3.3. Sonrasında nazım imar planı doğrultusunda hazırlanan uygulama imar planının Belediyeleri Meclisinin 15.06.2017 tarih ve 370 sayılı kararı ile onaylandığı, bu planlarda ... no.lu parselin kullanım kararının değişmediği, Kartepe Belediyesi'nde 17.07.2017-15.08.2017 tarihleri arasında askıya çıkarılan plana parsel maliki tarafından itiraz

edilmediği ve söz konusu itirazların değerlendirilmesi sonucu Belediyeleri Meclisinin 14.12.2017 tarih ve 747 sayılı kararı ile onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planında parselin kullanım kararlarında herhangi bir değerşiklik olmadığı;

3.4. Sonuç olarak, başvuruya dayanak olan imar planının uygulama imar planı olması sebebiyle, imar durumu, imar programı, imar uygulaması, ifraz/tevhit işlemleri, kamulaştırma ve trampa ile ilgili bilgi ve belgelerin yetkiye haiz kurum olan Kartepe Belediyesi'nden temin edilmesi gerektiği; bahse konu ... no.lu parsel ile ilişkin Belediyeleri yetki ve sorumluluğuunda yer alan tüm bilgi ve belgelerin yazıları ekinde yer aldığı

Açıklamalarına yer verilmiştir.

4. Kartepe Kaymakamlığı Tapu Müdürlüđu ve Kocaeli Valiliđi Kadastro Müdürlüđu'nün cevabi yazılarından özetle,

4.1. Kocaeli İli Kartepe İlçesi ... Mahallesi ... parsel numaralı taşınmazın, 1970 yılında mahkeme kararı ile hükmen tescil edilen Kocaeli İli Kartepe İlçesi ... Mahallesi ... parsel numaralı taşınmazın ifrazı ile oluşan taşınmazın da ifrazı ile oluşan Kocaeli İli Kartepe İlçesi ... Mahallesi ... parsel numaralı taşınmazın 07.02.1972 tarih ve ... yevmiye numaralı ifraz işlemi sonucu oluştuğu;

4.2. Kocaeli İli Kartepe İlçesi ... Mahallesi ... parsel numaralı taşınmazın 07.02.1972 tarih ve ... yevmiye numaralı ifraz işlemi sonucu oluşan Kocaeli İli Kartepe İlçesi ... Mahallesi ... parsel numaralı taşınmazın, tescili tarihinden itibaren başkaca herhangi bir kadastro işlemine tabii tutulmadığı;

4.3. Başvuranın taşınmazı 17/5/1985 tarihli ve 1990 yevmiye sayılı işleme istinaden satış yolu ile edindiği,

4.4. Kocaeli İli Kartepe İlçesi ... Mahallesi ... parsel numaralı taşınmazın zemininde yapılan incelemeler ile fiili durumuna göre içerisinden yol geçmediği ve boş arsa niteliğinde olduğu;

Açıklamalarına yer verilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın

5.1. “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.”;

5.2. “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.”;

5.3. “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.”;

6. 03/05/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nun

6.1. “Amaç” başlıklı 1. maddesinde,

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

6.2. “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 veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder.”;

6.3. “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 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.

...”

6.4. “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. ...”

7. 04/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu

7.1. “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.”;

7.2. “Kısmen kamulaştırma” başlıklı 12. maddesinin beşinci fıkrasında,

“Bir kısmı kamulaştırılan taşınmaz maldan artan kısmı yararlanmaya elverişli bir durumda değil ise, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açılmayan hallerde mal sahibinin en geç kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde yazılı başvurusu üzerine, bu kısmın da kamulaştırılması zorunludur.”;

7.3. 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 kaldıracak 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 kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir. ”;

7.4. 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.)

8. 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.”;

9. 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

10. 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 tamamının kamulaştırılması hususlarında idareye tavsiyede bulunulması yönünde hazırladığı karar önerisini Kamu Başdenetçisi’ne sunmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

11. Başvuran özetle, taşınmazının mer’i imar planında kısmen “konut” kısmen “imar yolu” kullanımında kaldığını, taşınmazın yolda kalan kısmının terkin işleminden sonra geriye kalan kısımda imar mevzuatına uygun elverişli bir parsel oluşmadığından yapılaşma hakkını kullanamadığını, iddia ve şikâyet etmekle, taşınmazının tamamının kamulaştırılması veya emsal değerinde başka bir taşınmaz verilmesi hususunda gereğini talep etmiştir.

12. Dosyası kapsamında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde, başvuranın taşınmazı 17/5/1985 tarihli ve 1990 yevmiye sayılı işleme istinaden satış yolu ile edindiği, 2004 yılında il sınırlarının Büyükşehir Belediyesi sınırı olarak kabul edilmesi

sonrasında ilçe belediyesinden teslim edilen imar planlarında taşınmazın “A-3” yapılaşma koşuluna sahip “Konut Alanı” ile 7.00 ve 15.00 m.lik imar yollarında kaldığı, Kocaeli Büyükşehir Belediyesi Meclisinin 12.11.2015 tarih ve 648 sayılı kararı ile onaylanan nazım imar planında bu kullanımın değiştirilmediği, nazım imar planı hükümlerine uygun olarak Kartepe Belediye Meclisinin 4/4/2017 tarih ve 29 sayılı kararı ile 2 No.lu Planlama bölgesi için kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planının Büyükşehir Belediye Meclisinin 15.06.2017 tarih ve 370 sayılı kararı ile onaylandığı, Kartepe Belediyesinde 17.07.2017-15.08.2017 tarihleri arasında askıya çıkarılan plana parsel malikinin 1/8/2017 tarihinde yaptığı itirazın “nazım imar planı kararlarına aykırı olduğu” gerekçesiyle reddedildiği, söz konusu itirazın değerlendirilmesi sonucu Kocaeli Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.12.2017 tarih ve 747 sayılı kararı ile onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planında parselin kullanım kararlarında herhangi bir değişiklik olmadığı tespit edilmiştir. Bu süreçte, söz konusu alan sınırları içerisinde imar uygulaması çalışması 2015 yılında yapılmış, ancak bölgenin büyük bir kısmının yapılaşmış olması ve parsel büyüklüklerinin küçük olması neticesinde yapılacak DOP kesintisi sonucu bölgedeki tüm maliklerin birbiri ile hisseli olabileceği, mevcut fiili duruma göre parsel üretilmesinin güç olduğu ilgili Belediyesince değerlendirilerek çalışma sonuçlandırılmamıştır.

13. Bilgi ve belgelerin incelenmesinden ayrıca, 399.m2 yüzölçümlü taşınmaz üzerinde 169m2 yola terk bulunduğu, taşınmazın imar planında yolda kalan kısmının terkin işleminden sonra geriye kalan kısmının Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinde yer alan minimum parsel cephesi ve derinliğine ilişkin hükümler çerçevesinde ifraz işlemine uygun olmadığı, yapı çekme mesafelerinden sonra taşınmazda nitelikli bir yapının yapılmasının mümkün olmadığı, hâlihazırda taşınmazın zemininde yapılan incelemelerde ise fiili durumuna göre içerisinden yol geçmediği ve boş arsa niteliğinde olduğu tespit edilmiştir.

14. 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 kurala bağlanmış; taşınmazın kamulaştırılan kısımdan arta kalan bölümünün yararlanmaya elverişli olmaması durumunda, malik tarafından belirli şartların yerine getirilmesi halinde idarenin taşınmazın arta kalan kısmını da kamulaştırmasının zorunlu olduğu hüküm altına

alınmıştır.

15. 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.

16. 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.

17. 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 malikin 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 sürdürdüğünün altını çizmiş ve “idarenin 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).

18. 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/mulikyete_kilavuz.pdf, 13/2/2018).

19. Yukarıda yer verilen açıklamalar, ilgili mevzuat, ulusal ve uluslararası mahkemelerin benzer uyuşmazlıklara ilişkin verdiği kararlar ışığında başvuru değerlendirildiğinde, bahse konu taşınmazın Kocaeli Büyükşehir Belediyesi Meclisinin 12.11.2015 tarih ve 648 sayılı kararı ile onaylanan nazım imar planında ve Kocaeli Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.12.2017 tarih ve 747 sayılı kararı ile onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planında “A3” yapılaşma koşuluna sahip “Konut Alanı” ile 7.00 ve 15.00 m.lik imar yollarında kaldığı, 399.m2 yüzölçümlü taşınmaz üzerinde 169m2 yola terk bulunduğu, taşınmazın imar planında yolda kalan kısmının terkin işleminden sonra geriye kalan kısmının Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinde yer alan minimum parsel cephesi ve derinliğine ilişkin hükümler çerçevesinde ifraz işlemine uygun olmadığı, yapı çekme mesafelerinden sonra taşınmazda nitelikli bir yapının yapılmasının mümkün olmadığı, bu

doğrultuda başvuranın mülkiyet hakkından barışçıl yararlanma hakkının kısıtlandığı, ilgili Belediyesince başvuranın taşınmazını da kapsayan imar programının hazırlanmadığı, taşınmazın Belediyeleri kamulaştırma programına dâhil edilmediği, ilçe sınırları içerisinde bu durumda fazlaca yer olduğu, kamulaştırılması halinde diğer taşınmazlara emsal teşkil edeceği, Belediyelerinin almış olduğu tasarruf tedbirleri kapsamında kamulaştırma işleminin yapılamayacağı, taşınmazın trampaya konu edilebileceği Belediyelerine ait eşdeğer nitelikte bir taşınmaz da bulunmadığı yönündeki açıklamaların, başvuranın 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

20. 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

21. 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, Kocaeli 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 tamamının kamulaştırılması;

Hususlarında, **KARTEPE 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, Kartepe Belediye Başkanlığı'na ve Kocaeli 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