

AKÜ FEMÜBİD 22 (2022) 055503 (1087-1107)

AKU J. Sci. Eng. 22 (2022) 055503 (1087-1107)

DOI: 10.35414/akufemubid.1178873

Araştırma Makalesi / Research Article

Kamulaştırmaz El Atma Sorununun Çözülmesinde Düzenleme Ortaklık Payı Yöntemi ve Melikgazi Belediyesi Uygulamaları

H. Mustafa PALANCIOĞLU

Melikgazi Belediyesi, Kayseri

E-posta: palancioglu@hotmail.com ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5765-2953>

Geliş Tarihi: 22.09.2022

Kabul Tarihi: 24.10.2022

Öz

Anahtar Kelimeler

Mülkiyet;
Kamulaştırma;
Kamulaştırmaz hukukî
el atma;
Kamulaştırmaz fiilî el
atma; Düzenleme
ortaklık payı

Ülkemizdeki birçok şehir ekonomik ve sosyal nedenlerden dolayı nüfusun kırsal alanlardan kentsel alanlara göç etmesi sebebi ile hızla büyümüştür. Bu nedenle belediyeler şehirlerin hızlı nüfus artışı ile birlikte 1985 yılında yürürlüğe giren 3194 sayılı İmar Kanunu çerçevesinde imar planları yapmıştır. Ancak geniş alanları kaplayan imar planlarının uygulama süreçlerinde belediyeler, kentsel nüfusun ihtiyaç duyduğu yol, park, okul, cami ve sosyal tesis gibi birçok hizmeti vatandaşlara kazandırmak gayesi ile özel mülkiyetteki taşınmazlara kamulaştırma yapmadan el atmak zorunda kalmıştır. Bu makalede günümüzde belediyeler açısından büyük bir malî soruna dönüşen kamulaştırmaz el atma uygulamalarına karşı alternatif bir çözüm aracı olarak 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı yöntemine ve Melikgazi (Kayseri) Belediyesinin bu bağlamda gerçekleştirdiği çalışmalara değinilmiştir. Makalede mülkiyet hakkı, kamulaştırma, kamulaştırmaz hukukî ve fiilî el atma ile Düzenleme Ortaklık Payı kavramları üzerinde durulduktan sonra Melikgazi Belediyesinin yaptığı Düzenleme Ortaklık Payı uygulamaları anlatılmış, bu uygulamalar sonucunda belediyenin sağladığı malî tasarruf resmî verilerle yansıtılmıştır.

Development Readjustment Share Method to Solve The Problem of Confiscation Without Expropriation and The Practices of Melikgazi Municipality

Abstract

Keywords

Ownership;
Expropriation; Legal
confiscation without
expropriation; Actual
confiscation without
expropriation;
Development
readjustment share

Many cities in Turkey have grown rapidly due to the migration of population from rural areas to urban areas because of economic ve social reasons. For this reason, municipalities have made zoning plans within the framework of the Zoning Law No. 3194, which came into force in 1985 with the rapid population growth of the cities. However, in the implementation processes of the zoning plans covering large areas, municipalities had to take possession of privately owned real estate without expropriation in order to provide citizens with many services such as roads, parks, schools, mosques and social facilities needed by urban population. In this article, as an alternative solution tool against practices of confiscation without expropriation, which has turned into a big financial problem for municipalities today, the Development Readjustment Share method within the framework of Article 18 of the Zoning Law No. 3194 and the practices carried out by the Melikgazi (Kayseri) Municipality in this context are mentioned. In the article, after focusing on the concepts of property right, expropriation, legal and actual confiscation without expropriation, and Development Readjustment Share practices made by the Melikgazi Municipality are explained and the financial savings provided by the municipality in this context are reflected with official datas.

1. Giriş

Sınırsız bir aynî hak olan mülkiyet, malike (sahibe) o mülkü anayasa ve yasalar çerçevesinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma hakkını vermektedir. Mülkiyetin temel haklardan olması, mülkiyete yönelik hukuk dışı müdahaleleri kişi hak ve özgürlükleri bağlamında önemli bir sorun haline getirmektedir. Söz gelimi Türkiye’de kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla belediyeler de dâhil olmak üzere yetkili kamu kurum ve kuruluşlarınca özel mülkiyette olan taşınmazların kamulaştırılması yüzyıllardır uygulanan hukukî bir yöntem olmakla birlikte idarelerin zaman zaman hukuk dışı yöntemlere de başvurduğu görülmektedir.

İlgili terminolojide ve literatürde “kamulaştırmaz el atma” veya “kamulaştırmaz el koyma” şeklinde adlandırılan bu tür işlemler, mülkiyet hakkının kullanılması açısından önemli sorunlara ve sınırlamalara neden olmaktadır. Bu bağlamda kamu kurum ve kuruluşlarının çeşitli nedenlerle kamulaştırma işlemlerini tamamlamadan veya kamulaştırma sürecini başlatmadan özel mülkiyette olan taşınmazların zilyetliğini elde etme veya irtifak hakkı kurma yoluna gitmesi ya da imar düzenlemeleri ile mülkiyet hakkının kullanılmasına müdahale etmeleri, mülkiyet hakkının süreli veya süresiz olarak kısıtlanması ya da tamamen ortadan kaldırılması gibi durumlara yol açmaktadır.

İdarenin, taşınmaz mülkiyetine el atma şeklindeki müdahalesi, Türk Hukuku’nda “fiilî el atma” ve “hukukî el atma” şeklinde adlandırılmakta ve her bir el atma modeli, farklı yargı kolları tarafından farklı hukukî rejimlere tabi tutulmaktadır. Her iki durumda da idare, hukukun öngördüğü usul ve esasları kullanmaksızın, kanunun verdiği mülkiyetten yoksun bırakabilme yetkisini kötüye kullanarak hukuka aykırı hareket etmek suretiyle mülkiyetten doğan yetkilerin kullanımını imkansızlaştırarak veya aşırı ölçüde güçleştirerek maliki mülkiyetinden yoksun bırakmaktadır (Bakırcı 2021).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 1956 yılında alınan bir kararda idarenin gerçekleştirdiği kamulaştırmaz el atma işlemleri hukuka aykırı bulunmuştur. Aynı yıl 6830 sayılı İstimlak Kanunu yürürlüğe sokularak kamulaştırma süreci yasal güvenceye kavuşturulmaya çalışılmışsa da 1961

yılında çıkarılan 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun ile 6830 sayılı Kanun’dan önce kamulaştırmaz el atma yöntemi ile kamunun mülkiyetine geçen taşınmazlar “kamulaştırılmış” sayılmıştır.

Mülkiyet hakkının kullanılmasını bu kapsamda kısıtlayan 6830 sayılı Kanun’un uygulanması sürecinde yaşanan diğer birçok sorunun da etkisiyle yeni bir kamulaştırma kanunu hazırlanarak yürürlüğe sokulmuştur. Bu kapsamda 1983 yılında yürürlüğe giren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile kamulaştırmaz el atmalara karşı hukukî hak arama süresinin yirmi yıl ile sınırlandırılması ise mülkiyet hakkının kullanılmasını engelleyici nitelikte olmuştur. Bu nedenle söz konusu hükmün Anayasa Mahkemesince 2003 yılında iptal edilmesi, 1956 yılından itibaren yapılan kamulaştırmaz el atma işlemlerinin dava edilmesine imkân vermiştir.

Mülk sahipleri bu bağlamda “kamulaştırmaz el atmanın önlenmesi davası”, “kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tespiti davası”, “kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davası”, “tazminat davası” ve “ecrimisil davası” açabilmekte, sonraki yıllarda yapılan anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabilmekte, ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gereği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuruda da bulunulabilmektedir (Göktepe 2010, Mamal 2019, Karaca 2018, Coşkun 2019, Çetintaş 2019, Yıldırım 2017).

Mülkiyet sahiplerinin hak arama yollarının önünde hukukî engel kalmaması, geçmiş yıllarda yapılan kamulaştırmaz el atmalar dolayısıyla diğer birçok kamu kurumu gibi belediyelerin ve bağlı kuruluşlarının da çok sayıda dava ile karşı karşıya kalmalarına neden olmuştur. Sözgelimi 2007 yılında İstanbul Su Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü (İSKİ) aleyhine bu yönde açılan bir davada Anayasa Mahkemesi, 1974 yılında kamulaştırma işlemi tamamlanmadan el atılan bir taşınmaz hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulundan farklı olarak “kamulaştırmaz el atma” kararı alarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir (Anayasa Mahkemesi 2014a).

Benzer bir durumla bu defa kamulaştırmaz hukukî el atma olarak Sakarya Su ve Kanalizasyon İdaresi (SASKİ) Havza Koruma Yönetmeliği'nin uygulanmasında karşılaşmıştır. Sapanca Gölü kenarında yer alan ve özel hukuk kişilerine ait olan birçok gayrimenkul, Sapanca Gölü mutlak koruma ve kısa mesafeli koruma kuşaklarının içine dâhil edilmiştir. Alınan bu kararların gereği olan kamulaştırma işlemlerinin yasal süresi içinde yapılmaması dolayısıyla mağdur olan mülk sahipleri SASKİ aleyhine kamulaştırmaz el atma davası açmıştır (Duran 2020).

Bir diğer davada ise davacı kişiler Anayasa Mahkemesine başvurarak kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin ödenmesi davası sonunda yetkili mahkemece hükmedilen bedelin kendilerine ödenmediğini, belediye aleyhine yaptıkları icra takiplerinin sonuçsuz kaldığını belirtmiş, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek tazminat talep etmişlerdir. Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin aldığı kararda başvuruya konu yargılama sonunda verilen kararların icra edilmediği ve bu hususun başvuruçuların mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiği gözetilerek, hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla, mahkeme kararlarının mümkün olan en kısa sürede yerine getirilmesine hükmetmiştir (Anayasa Mahkemesi 2014).

Yine kamulaştırmaz el atma dolayısıyla Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel bir başvuruda davacı kişi, maliki olduğu taşınmaza belediye tarafından 2005 yılında kamulaştırmaksızın fiilen el atılarak yol ve kaldırım yapılması ve açtığı tazminat davasında lehine hükmedilen tazminatın büyük kısmının kendisine ödenmemesi nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi bu konuda aldığı kararda başvuruçunun Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve başvuruçuya tazminat ödenmesine hükmetmiştir (Anayasa Mahkemesi 2014b). Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Mülk sahiplerince açılan davaların idareleri ağır malî yük altına sokması, belediyeleri ve bağlı kuruluşlarını alternatif çözüm yolları geliştirmeye yöneltmiştir.

Kayseri'nin hem demografik hem de ekonomik açıdan en büyük ilçe belediyesi olan Melikgazi Belediyesi de geçmiş dönemlerde yapılan kamulaştırmaz fiilî el atmaların neden olduğu sorunlara karşı 3194 sayılı İmar Kanunu'nda yer alan Düzenleme Ortaklık Payı uygulamasını etkili bir araç olarak kullanarak belediyeyi büyük bir malî yükten kurtarmıştır. Belediyelerin İmar Kanunu çerçevesinde yaptığı bir imar uygulaması olan Düzenleme Ortaklık Payı ile kamulaştırmaz fiilî el atmaların önüne geçilerek hem mülk sahiplerinin mağdur duruma düşmesi engellenebilmekte hem de belediyeler ağır malî yüklerden kurtulabilmektedir. Dolayısıyla bu makalede "kamulaştırmaz el atma" sorununun çözülmesinde alternatif bir yöntem olarak Düzenleme Ortaklık Payı yöntemi incelenmiş ve Melikgazi Belediyesi'nin bu kapsamda gerçekleştirdiği uygulamalar ele alınmıştır.

Toplam beş bölümden oluşan makalenin birinci bölümünde mülkiyet hakkının kavramının tanımı, kapsamı ve hukukî boyutu üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde kamulaştırma kavramının tanımı, kamulaştırmanın dayandığı ilkeler ve kamulaştırma süreci açıklanmıştır. Üçüncü bölümde kamulaştırmaz el atma kavramının tanımı ve kamulaştırmaz el atma türleri, kamulaştırmaz el atmanın hukukî ve yargısal boyutu ile kamulaştırmaz el atma davalarında idareler açısından yaşanan sorunlara değinilmiştir. Dördüncü bölümde Düzenleme Ortaklık Payı yönteminin tanımı ve ilgili kavramlar, Düzenleme Ortaklık

Payı'na konu olan hizmetlerin öncelik sırası, Düzenleme Ortaklık Payı'nın uygulanması süreci ve bu süreçte yaşanan sorunlar hakkında bilgiler verilmiştir. Beşinci bölümde Melikgazi ilçesi kısaca tanıtılmış ve Melikgazi Belediyesinde yürütülen Düzenleme Ortaklık Payı uygulamaları resmî sayısal veriler üzerinden ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

2. Materyal ve Metot

Yürürlükteki mevzuat düzenlemeleri ve yargı kararları ile bu alanlarda yapılmış olan akademik çalışmalar ve Melikgazi Belediyesinin resmî verileri materyal olarak kullanılmıştır. Yöntem olarak literatür taraması yapılarak teorik çerçeve

oluşturulmuş, yasal ve yargısal düzenlemeler incelenerek hukukî boyut somutlaştırılmış ve Melikgazi Belediyesi uygulamaları resmî verilere dayalı olarak incelenmiştir.

3. Bulgular ve Tartışma

3.1. Mülkiyet Hakkının Tanımı ve Kapsamı

Mülkiyet kavramı *"bir şeye sahip olmak, bir nesne üzerinde tek başına ve doğrudan hâkimiyet kurmak; birinin tasarrufu altında bulunan şey, gelir getiren taşınmaz"* gibi anlamlara sahiptir. Bir mülk edinmek için emek harcıyıp tasarrufta bulunmak gerektiğinden mülkiyet kavramı, sahip olmanın da ötesinde kuvvet ve hâkimiyet kavramlarının doğal bir sonucu olarak *"hak"* kavramını doğurur. (Güriz 2019, Develioğlu 2006, Eteü 2009)

Hak kavramı, kişilere hukuk düzeni tarafından tanınan ve korunan menfaatler (Gözler 2019) şeklinde tanımlanmaktadır. Kişiler bu menfaatlere dayanarak bir mal veya hizmeti ya da edimi talep etme yetkisini de haizdir. Bir haktan bahsedebilmek için her şeyden önce ortada bu hakkın sahibi olabilecek bir *"kişi"*nin bulunması gerekir ki mülkiyet hakkında bu kişiden kast edilen maliktir. Hakkın özü bir menfaatten oluştuğu için mülkiyet hakkının, malike tasarruflarda bulunma imkânını vermesi gerekir. Hukuk düzeni içinde kullanılabilen mutlak ve aynî bir hak olan mülkiyet hakkının son unsuru ise onun hukuk düzeni tarafından tanınması ve korunmasıdır. (Yılmaz 2020, Avcı 2014).

3.2. Mülkiyet Hakkının Hukukî Boyutu

Mülkiyet hakkı uluslararası hukukî belgelerde, anayasada ve ulusal kanunlarda tanımlanarak güvence altına alınmıştır. Söz gelimi Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne göre (Md. 17); *"Her şahıs ... mülk sahibi olma hakkını haizdir. Hiç kimse keyfi olarak ... mülkünden mahrum edilemez."* (Birleşmiş Milletler 1948) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu Protokolü'ne göre (Md. 1); *"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."* (Avrupa Konseyi 1952)

1982 Anayasası'na göre (Md. 35); *"Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir."* (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 1982). Türk Medenî Kanunu'na göre (Md. 683); *"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir."* (Türk Medenî Kanunu 2001).

Hem uluslararası hem de ulusal hukukta her bireye mülkiyet hakkı tanınmış, mülkün dokunulmazlığı kural olarak teyit edilmiş, ancak bu dokunulmazlığın kamu yararının sağlanması amacıyla kanunlara ve uluslararası hukuka uygun olarak sınırlandırılabilceği hükme bağlanmıştır. (Cars-Frisk 2019, Gemalmaz 2018) Ulusal ve uluslararası hukukî düzenlemelerin öngördüğü sınırlama araçlarından biri ise kamulaştırmadır.

3.3. Kamulaştırma Kavramının Tanımı ve Kamulaştırmanın Dayandığı İlkeler

Mülkiyet hakkının bir bedel karşılığında ortadan kaldırılması sonucu doğuran kamulaştırma işlemi; devlet ve kamu tüzel kişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmazların tamamının veya bir kısmının mülkiyetini, hukuka uygun yöntemler kullanarak devralmasıdır. (Gözler ve Kaplan 2020; Uysal 2015; Çoruhlu, Uzun ve Yıldız 2019)

1982 Anayasası'na göre (Md. 46); *"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."* (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 1982)

Türkiye'de yetkili kamu tüzel kişilerinca gerçekleştirilen kamulaştırma işlemlerinin dayandığı temel ilkeler şöyle sıralanabilir: (Gözler ve Kaplan 2020)

1. Kamulaştırma, sadece yetkili kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilir.
2. Yetkili kamu tüzel kişileri istisnaî haller hariç olmak üzere sadece kendi coğrafi yetki sahaları içinde ve mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek için kamulaştırma yapabilir.

3. Kamu tüzeli kişileri, ilgili kanunlarda yetki verilmişse kamu hizmeti imtiyazına sahip olan özel hukuk gerçek ve tüzeli kişileri lehine kamulaştırma yapabilir.

4. Kamulaştırma, kamu yararı amacıyla yapılır.

5. Kamulaştırma, ancak özel mülkiyette bulunan taşınmazlar, kaynaklar ve irtifak haklarına yönelik yapılabilir.

6. Kamu yararı, taşınmazın bir bölümünün kamulaştırılmasıyla sağlanabiliyorsa taşınmazın tamamının kamulaştırılması hukuka aykırıdır.

7. Kamulaştırma, malın gerçek karşılığının peşin (nakit) olarak ödenmesiyle yapılır.

8. Kamulaştırma, kanunda gösterilen esas ve usullere göre yapılır.

9. Yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemine başlanamaz.

Taşınmazın bir bölümünün kamulaştırılması, terminolojide “*kısmî kamulaştırma*” olarak adlandırılmaktadır. Kısmî kamulaştırma dolayısıyla kamulaştırılan kısmın değeri düşmüş ise kamulaştırma bedeline bu değer düşüşünü karşılayacak bir bedel ilave edilir. Değeri artmış ise kamulaştırılan kısmın kamulaştırma bedeli üzerinden indirim yapılır. Kısmî kamulaştırmadan dolayı taşınmazın diğer kısmı yararlanılamaz veya kullanılamaz hale gelmişse mal sahibi bu kısmın da kamulaştırılmasını talep etme hakkına sahiptir. Bu durumda idare, kamulaştırılmayan kısmı da kamulaştırmak mecburiyetindedir. (Gözler ve Kaplan 2020)

Kamulaştırma Kanunu’nda “*acele kamulaştırma*” işlemi de düzenlenmiştir. Buna göre (Md. 27); “... *aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz ... mala el konulabilir.*” (Kamulaştırma Kanunu 1983).

3.4. Kamulaştırma Süreci

Kamulaştırma Kanunu’na göre (Md. 3-8); kamulaştırma esas itibarıyla yedi aşamadan oluşur: (Kamulaştırma Kanunu 1983)

1. Kamulaştırma ödeneğinin temin edilmesi.

2. Kamulaştırılacak taşınmazın tespit edilerek kamulaştırma kararının alınması.

3. Kamu yararı kararının alınması.

4. İdarenin, tapu siciline şerh düşülmesini tapu müdürlüğünden talep etmesi.

5. İdarenin ve malikin kamulaştırma bedeli üzerinde anlaşması.

6. Malikin, taşınmazı idareye satmasıyla mülkiyetin idareye geçmesi.

7. Kamulaştırma bedelinin hak sahibine (eski malike) ödenmesi.

Kamulaştırma Kanunu’na göre (Md. 10-19); kamulaştırma bedeli üzerinde anlaşamaması halinde, idare adli yargıya başvurur. Bu durumda süreç şöyle işler (Kamulaştırma Kanunu 1983):

1. İdarenin, asliye hukuk mahkemesinde bedel tespiti ve tescili davası açması.

2. Mahkemenin, taşınmazın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet etmesi.

3. Tarafların anlaşması.

4. İdarenin, taşınmazın bedelini malikin banka hesabına yatırarak banka dekontunu mahkemeye teslim etmesi.

5. Mahkemenin, taşınmazın idare adına tescil edilmesi kararını alması.

6. Taşınmazın, tapu müdürlüğünce idare adına tescil edilmesi.

Yine Kamulaştırma Kanunu’na göre (Md. 15,18); malikin idarî yargıda iptal davası açması halinde asliye hukuk mahkemesi idarî yargı kararının kesinleşmesini bekler. Kararın malik lehine olması halinde asliye hukuk mahkemesi bedel tespit ve tescil davasını reddeder ve böylece kamulaştırma işlemi iptal olur. İdarî yargıdan idarenin lehine karar çıkması halinde asliye hukuk mahkemesindeki süreç devam eder. Tarafların kamulaştırma bedeli üzerinde anlaşamaması halinde mahkeme kararı ile bilirkişi tayin edilir, keşif yaptırılır ve kamulaştırma bedeli hâkim tarafından belirlenir. (Kamulaştırma Kanunu 1983)

Malikin kabul etmesi halinde idare kendine ait olan fakat kamu hizmetine tahsisli olmayan taşınmazların mülkiyetini, kamulaştırma bedelinin kısmen veya tamamen karşılanması amacıyla malike devredebilir. Bu durumda Kamulaştırma Kanunu’na göre (Md. 26); “*Kamulaştırma bedelinin yerine verilecek taşınmaz malın değeri, idarenin ihale*

komisyonunca, yoksa bu amaçla kuracağı bir komisyonca tespit edilir. Taşınmaz mal bedelleri arasındaki fark taraflarca nakit olarak karşılır. Ancak, idarenin vereceği taşınmaz malın değeri, kamulaştırma bedelinin yüzde yüz yirmisini aşamaz.” (Kamulaştırma Kanunu 1983)

Kamulaştırma Kanunu’na göre (Md. 21); *“İdare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir. Dava sırasında vazgeçme halinde dava giderleri ile harç, harcanan emek ve işin önemi gözetilerek mahkemece maktuen takdir olunacak avukatlık ücreti idareye yükletilir. ... Taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçılarının 23 üncü maddeye göre geri alma hakları da düşer. ... Bu madde hükümleri, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması halinde uygulanmaz.” (Kamulaştırma Kanunu 1983)* Fakat idare, kamulaştırma işlemi tamamlanana kadar kamulaştırmadan tek taraflı vazgeçebilir. Nitekim Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi *“idare de istemediği halde mülk edinmeye zorlanamaz.” (Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi 1975)* yönünde karar almıştır. Kamulaştırma işlemi tamamlandıktan sonra ise ancak malik ile anlaşarak kamulaştırmadan vazgeçilebilir (Bayram 2018).

3.5. Kamulaştırmaz El Atma Kavramının Tanımı ve Kamulaştırmaz El Atma Türleri

Yasalarda herhangi bir tanımı bulunmayan kamulaştırmaz el atma kavramı, Yargıtay’ın 1956 yılında aldığı içtihadı birleştirme kararı ile Türk hukukuna girmiştir. Özel mülkiyette olan bir taşınmazın zilyetliğine; kamulaştırma işlemi yapılmadan veya kamulaştırma işlemi tamamlanmadan ya da imar planı, arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak yahut hukuken “yok” hükmündeki bir idarî işleme dayanarak veya mülkiyetten kaynaklanan haklar, mağduriyet doğuracak şekilde daimî ya da uzun süreli sınırlandırılarak yetkili idare tarafından bir bedel ödenmeksizin kasıtlı olarak el konulması şeklinde tanımlanabilir. Bu durumda kamulaştırmaz el atmanın beş farklı türde ortaya çıktığı söylenebilir: (Kamulaştırma Kanunu 1983, Anayasa Mahkemesi

2013, Çabri 2011, Gözler ve Kaplan 2020, Şahinaz 2010, Böke 2006, Yalçınduran 2015, Tural 2016, Uysal 2015).

1. Kamulaştırma işlemi yapılmadan fiilen el atma.
2. Kamulaştırma işlemi tamamlanmadan fiilen el atma.
3. Hukuken “yok” hükmündeki bir idarî işleme dayanarak fiilen el atma.
4. İmar Kanunu’nun 18’inci maddesine dayanarak taşınmazın yüzde 45’ine kadar “Düzenleme Ortaklık Payı” alınması yoluyla hukuken el atma.
5. Özel mülkiyetteki taşınmazı imar planında ulaşım, yeşil alan, okul, sağlık tesisi, ibadethane gibi bir kamu hizmetine tahsis etmekle birlikte gerekli kamulaştırma işleminin beş yıl içinde yapılmaması dolayısıyla mülkiyet hakkını mağduriyet doğuracak şekilde sınırlandırarak hukuken el atma.

Görüldüğü üzere kamulaştırmaz el atma fiilî ve hukukî olmak üzere iki farklı şekilde gerçekleştirilmektedir. El atma; kamulaştırmaya yetkili idare tarafından kamulaştırma işlemi yapılmadan veya kamulaştırma işlemi tamamlanmadan ya da hukuken “yok” hükmündeki bir idarî işleme dayanarak gerçekleştirilmişse bu durumda *“kamulaştırmaz fiilî el atma”* işlemi söz konusudur. El atma işlemi, İmar Kanunu’na dayanarak yapılan imar plan ve düzenlemeleri ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve diğer bazı kanunlara dayanarak yapılan işlemler sonucunda mülkiyet hakkının, mağduriyet doğuracak şekilde sınırlandırılmasıyla gerçekleşmişse bu durumda da *“kamulaştırmaz hukukî el atma”* işlemi söz konusudur. Fiilî el atma, idarenin fiilî müdahalesi iken hukukî el atma, idarenin hukuka uygun bir şekilde almış olduğu bir kararın doğrudan veya dolaylı bir sonucudur. Hukukî el atma, kamu tarafından yapılması gereken eylemlerin kanunlarda öngörülen süreler içinde gerçekleştirilememesinin bir sonucu olarak mülkiyet hakkında ortaya çıkan kısıtlılık durumunun uzun yıllar netleştirilememesi ile oluşmaktadır. Mülkiyet hakkından yoksun bırakma biçimindeki bu kısıtlamalar, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil dengelyi bozmaktadır. Aslında hukukî el atmanın oluşmasının temel nedeni, imar planlarının uzun yıllar gerçekleştirilememesidir (Günday 2011, Karaca

2018, Bayram 2018, Yalçınduran 2017, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu 1983).

Bilindiği gibi 3194 sayılı İmar Kanunu'na göre (Md. 10), *"Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlar. ... Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri, ilgili kamu kuruluşları bu program süresi içinde kamulaştırırlar."* (İmar Kanunu 1985) Ancak, imar programlarının uygulanmaması veya uzun yıllara yayılarak uygulanması halinde, kamu hizmet tesisleri için tahsis edilen taşınmazların sahiplerinin mülkiyet hakkı, mağduriyet doğuracak şekilde kısıtlanmış olmaktadır. Mülkiyet hakkından yoksun bırakma şeklindeki bu kısıtlamalar, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozmaktadır. İmar planı ile kamu hizmetine ayrılmış ya da tasarruf hakkı kısıtlanmış taşınmazların uzun süre kamulaştırılmamasının yanı sıra imar hakkı ve takas gibi yollara da başvurulmaması nedeniyle *"kamulaştırmaz el atma"* durumu oluşmaktadır (Yılmaz 2020).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2010 yılında aldığı bir kararda; *"uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen idarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle idarenin eyleminin kamulaştırmaz el koyma niteliğinde olduğu, ... taşınmazın malikinin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan idarece engellendiği ... ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683'üncü maddesinde malike, hukuka aykırı olarak müdahalenin önlenmesini isteme hakkı tanındığı"* hükmünde bulunulmuştur (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2010). Mülkiyet hakkının hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi gibi durumların ortaya çıkmasını önlemek amacıyla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen bir madde ile (Ek Madde 1) beş yıllık süre içinde imar programları veya imar uygulamaları yapılmayan ve kamulaştırılmayan taşınmazlara dair mülkiyet hakkının kullanılmasına engel teşkil eden kısıtlılığın kaldırılması için imar

planının değiştirileceği hükme bağlanmıştır (Kamulaştırma Kanunu 1983).

Kamulaştırmaz el atmadan söz edilebilmesi için bazı şartların oluşması gerekir. Bunlar şu şekilde sıralanabilir (Tutal 2016).

1. El atılan taşınmaz özel hukuk kişisine ait olmalıdır.
2. Taşınmaza el atan idare, kamulaştırma yetkisine sahip olmalıdır.
3. El atma işleme, ilgili idarenin görev alanına giren bir konuda olmalıdır.
4. El atma işlemi kamu yararı gerekçesi ile yapılmış olmalıdır.
5. El atma işleminin sonucunda mülkiyet hakkı uzun süreli veya daimî olarak kısıtlanmış veya engellenmiş olmalıdır.
6. Taşınmazın bedeli kamulaştırmaya yetkili idare tarafından özel hukuk kişisine ödenmiş olmamalıdır. Özetlemek gerekirse kamulaştırmaz el atmanın oluşabilmesi için el atma veya mülkiyeti kısıtlama işleminin, kamulaştırma yetkisine sahip olan bir idare tarafından, görev alanına giren bir konuda, kamu yararını sağlamak amacıyla ve daimî veya uzun süreli olarak yapılması gerekir. Dolayısıyla bir taşınmaza herhangi bir kamu yatırımının yapılması esnasında komşu taşınmazın idare tarafından geçici olarak kullanılması gibi kısa süreli ve geçici durumlar kamulaştırmaz el atma kapsamına girmemektedir. Ayrıca, taşınmazın tapu kaydına konulan kamulaştırma şerhi, özel parselasyon sonunda malikin muvafakati ile kamu hizmetleri için ayrılmış olan kısmı, malikin taşınmazın bir bölümünü yapı izni karşılığında bedelsiz terk etmesi ve acele kamulaştırma uygulaması da kamulaştırmaz el atma kapsamına girmemektedir (Karadağ t.b., Karaca 2018).

Anayasa Mahkemesi'ne göre kamulaştırmaz el atma işleminin, özel kişilerin haksız fiil teşkil eden eylemlerinden hiçbir farkı bulunmamakta, bu nedenle bu tip eylemlerden doğan zararlar özel kişilerin haksız fiilinden doğan zararlarda olduğu gibi adlî yargıda dava konusu edilmelidir (Anayasa Mahkemesi 2013). Ancak, Uyuşmazlık Mahkemesi, kamulaştırmaz hukukî el atmanın 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca kamu gücü kullanılarak yapılan imar planına istinaden gerçekleştiğine ve dolayısıyla kamulaştırmaz hukukî el atma davalarının idarî

yargıda görülmesi gerektiğine hükmetmiştir (Uyuşmazlık Mahkemesi, 2021).

3.6. Kamulaştırmaz El Atmanın Hukukî ve Yargısal Boyutu

Yargıtay söz konusu kararda “usulüne uygun olarak kamulaştırma işlemi yapılmaksızın gayrimenkulü yola katılan şahsın kamu tüzel kişisi aleyhine men’i müdahale davası açmaya ve bu konuda zaman aşımı olmadığına, ancak dilerse bu fiilî duruma razı olarak mülkiyet hakkının kamu tüzel kişisine devrine karşılık gayrimenkulün bedelinin tahsilini dava etmeye hakkının olduğuna hükmetmiştir. (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 1956) Yargıtay’ın söz konusu kararı, kamu mallarının korunması ve kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkelerini zayıflattığı gerekçesiyle eleştirilmiştir (Kaplan 2021). Muhtemelen bu eleştirilerinde etkisiyle Cumhuriyet Dönemi’nin ilk müstakil kamulaştırma kanunu olan 6830 sayılı İstimlak Kanunu 9 Ekim 1956 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 221 sayılı Amme Hükûmî Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun 12 Ocak 1961 tarihinde yürürlüğe girerek 6830 sayılı Kanun’dan önce kamulaştırmaz el atma ile kamu hizmetlerine tahsis edilen taşınmazları “kamulaştırılmış” saymış (Md. 1), taşınmazın bedelini dava etme hakkını, 221 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene ile sınırlandırmış (Md. 4) ve el atmanın tazminat davasına konu edilemeyeceğini hükme bağlamıştır (Md. 3).

1983 yılında çıkarılan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 38’inci maddesinde yer alan “Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz ... mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala el koyma tarihinden başlar.” hükmü Anayasa Mahkemesi’nce 2003 yılında, 221 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinde yer alan ve söz konusu taşınmazlar hakkında tazminat davası açılmayacağına dair hüküm ise 2004 yılında iptal edilmiştir (Anayasa Mahkemesi 2002, 2004). Ancak,

söz konusu dönemde kamulaştırmaz el atılan taşınmazlar, 221 sayılı Kanun’la “kamulaştırılmış” sayıldığı ve bu hüküm 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nca da (Geçici Madde 4) benimsendiği için bu tür taşınmazlara yönelik olarak el atmanın önlenmesi davası açılmamaktadır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na göre; 6830 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 9.10.1956 tarihi ile 2942 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 4.11.1983 tarihi arasında gerçekleştirilen kamulaştırmaz fiilî el atmalara karşı el atmanın önlenmesi (müdahalenin men’i), bedel, ecrimisil veya tazminat davaları; hukukî el atmalara karşı ise tazminat veya bedel talep davaları açılabilir. Bunlardan el atmanın önlenmesi (müdahalenin men’i), bedel, ecrimisil ve tazminat davaları adlî yargıda, imar planının iptali ve tam yargı davaları idarî yargıda açılabilir. El atmanın önlenmesi ve bedel davalarında dava açma süresinde herhangi bir sınır bulunmazken tazminat davasında Türk Borçlar Kanunu’nun 72’nci maddesindeki “Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.” (Türk Borçlar Kanunu 2011) hükmüne istinaden iki ve on yıl ile sınırlıdır. Ecrimisil davalarında ise beş yıl ile sınırlıdır. (Karaca 2018, Uysal 2015)

İdarenin kamulaştırmaz el atma uygulamasından vazgeçmesi halinde taşınmaz mevzuata uygun olarak malike iade edilir. Eğer taşınmaz üzerinde bir kamu hizmet tesisi varsa veya yol gibi bir yatırım varsa bunlar tamamen kaldırılır ve taşınmaz eski haline dönüştürülerek malike iade edilir. Tesisin veya yatırımın kaldırılması halinde bile taşınmaz eski haline dönemiyorsa veya malik tarafından eskisi gibi kullanılacak duruma gelemiyorsa bu durumda kamulaştırmaz el atmanın devam ettiği kabul edilmektedir (Böke 2006).

3.7. Kamulaştırmaz El Atma Davalarında İdareler Açısından Yaşanan Sorunlar

Kamulaştırmaz el atma davalarında şu tür sorunların varlığından söz edilebilir: (Marmara Belediyeler Birliği 2018, Bayram 2018)

1. Bilirkişi olarak atanan bazı kişilerin imar mevzuatı, şehir planlaması, arsa / arazi rayiçleri ve kamulaştırma mevzuatına dair bilgilerinin ve meslekî tecrübelerinin yeterliliği konusunda sorunlar yaşanmaktadır. Dolayısıyla söz konusu kişiler tarafından hazırlanan raporlarda da önemli sorunlar bulunmaktadır.
2. Gayrimenkul değerlendirme uzmanlarının raporları teknik verilerden uzak ve değer odaklı olabilmektedir.
3. Bedel tespiti ve artırımı davaları için kanunda belirlenmiş olan 4 aylık süre çok kısadır. Bedel tespiti için açılan davanın 4 ay içinde bitirilememesi halinde dördüncü aydan karar tarihine kadar faiz işletilmektedir. Davalar 4 ay süresince bitirilemediğinden idareler faiz yükü altına girmektedir.
4. Bedel tespit ve tescil davaları ile kamulaştırmaz el atma davaları açıldığı anda mahkemeye bildirilen tapu kaydında dava sürecinde değişiklikler olabilmektedir. Örneğin, davacının bu süreçte taşınmazı satması halinde mülkiyet el değiştirmekte ve ilgili mahkemeler bazen zamanında bilgilendirilmemektedir. Ayrıca, tapu ve kadastro müdürlüklerince taşınmazın tapu bilgilerinde yapılan çeşitli düzeltmeler de mahkemeye bazen vaktinde bildirilmemektedir. Sonuçta ilamda yazılı bilgilerle örtüşmeyen tapu bilgileri nedeniyle tescilin mümkün olmadığı durumlar ortaya çıkmaktadır.
5. Dava esnasında davaya konu olan taşınmazın satışına engel bir hükmün Kamulaştırma Kanunu'nda bulunmaması dolayısıyla söz konusu taşınmazın dava devam ederken satılması mümkün olabilmektedir.
6. Kamulaştırma Kanunu ile getirilen haciz yasağı hakkındaki uygulamalarda 1983 yılı öncesi ve sonrası arasında ayırım yapılmaktadır. Dolayısıyla 1983 sonrası el atmalarda haciz yasağı dikkate alınmamaktadır.
7. İcra işlemleri mahkeme kararı kesinleşmeden başlatıldığında belediyeler büyük icra cezaları ile karşılaşmaktadır. İcra işlemi uygulanırken belediye mallarının haczedilmesi halinde haczin kaldırılması 4 ile 8 aylık süreyi bulmaktadır. Bu durum belediyeyi malî anlamda sıkıntıya sokmaktadır.
8. İmar planlarında ibadethane, eğitim ve sağlık tesisi gibi başka kamu kurumlarının yetkisine

birakılan parseller için bile belediye aleyhine kamulaştırmaz el atma davaları açılmakta ve mahkemeler imar uygulamasının zamanında yapılmadığı gerekçesi ile belediyeleri sorumlu tutabilmektedir.

9. Arşiv planları gereğince kamulaştırma yazışma dosyalarının beş yıl boyunca birim arşivinde, beş yıl boyunca da kurum arşivinde muhafaza edilmesi gerekmektedir. Söz konusu sürelerin yetersizliği sonucunda, kamulaştırma evrakları tahribata uğramakta veya zayi olmaktadır.

10. Kamulaştırmaz el atma davaları sonucunda hükmedilen bedeller, belediye bütçesine önemli yükler getirmektedir.

11. İdare Mahkemeleri aldıkları kararlarda tazminata hükmetmekle birlikte parselin belediye adına tesciline hükmetmemektedir. Bu durum uygulamada taşınmazların belediyeye geçişini güçleştirmekte, parsel tescil edilene kadarki süreçte parsel sahipleri taşınmazı satabilmekte veya taşınmaza ipotek ya da haciz konabilmektedir.

12. Gelir İdaresi Başkanlığının görüşüne istinaden tapu müdürlükleri tescil aşamasında kamulaştırma bedelinin %2'si oranında alım satım harcını parsel sahiplerinden talep etmekte, harcın yatırılmaması halinde mahkeme kararına rağmen tescil işlemleri yapılmamaktadır. Dolayısıyla kamulaştırma bedeli belediye tarafından parsel sahiplerine ödenmiş olsa bile taşınmazın belediye lehine tescili yapılamamaktadır.

3.8. Düzenleme Ortaklık Payının Tanımı ve İlgili Kavramlar

Kamulaştırmaz hukukî el atma yöntemlerinden biri olarak kabul edilen Düzenleme Ortaklık Payı, belediyelerin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18'inci maddesi ile Arsa ve Arazi Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik'e dayanarak gerçekleştirdiği bir uygulamadır. Dolayısıyla belediyelerin kamulaştırma yapmaksızın ilgili mevzuata uygun olarak arsa ve arazi düzenlemesi yoluyla taşınmaz mal edinme yöntemlerinden biridir. (Günday 2011, Bayram 2018, Çabri 2011, Gözler ve Kaplan 2020, Şahiniz 2010, Böke 2006) Düzenleme Ortaklık Payı ile kamu hizmetine tahsis edilen arsa ve arazi parçaları, mevzuatta sayılan hizmetlerin dışında başka

amaçlar için kullanılamamaktadır (İmar Kanunu 1985).

Arsa ve Arazi Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik'te Düzenleme Ortaklık Payı; *"düzenleme alanında ve bölgede yaşayanların kentsel faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli olan umumî hizmet ve kamu hizmet alanlarını elde etmek ve/veya düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında; düzenlemeye tâbi tutulan arazi ve arsaların, düzenlemeden önceki yüzölçümlerinden, imar planındaki kullanım kararlarına göre yüzde kırk beşe (%45) kadar düşülebilen miktar"* (Arsa ve Arazi Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik 2020) olarak tanımlanmıştır.

3.9. Düzenleme Ortaklık Payına Konu Olan Hizmetlerin Öncelik Sırası ve Düzenleme Ortaklık Payı Uygulama Süreci

Düzenleme Ortaklık Payı uygulaması İmar Kanunu'nun 18'inci maddesi ile Arsa ve Arazi Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik çerçevesinde yapılmaktadır. İmar Kanunu'na göre *"İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri; malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati 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. ... Belediyeler ... düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme alanındaki nüfusun kentsel faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli olan umumî 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."*(İmar Kanunu 1985).

İmar Kanunu'na göre herhangi bir parselden ancak bir defa Düzenleme Ortaklık Payı alınabilmekteyse de imar planlarında getirilen yapılaşma koşullarında ve nüfusta artış olması halinde, artış olan

parsellerden, uygulama sonucunda oluşan değerinin önceki değerinden az olmaması kaydıyla, daha önceki imar uygulamalarında yapılan terk veya kesintiler dikkate alınmak suretiyle ilk uygulamadaki Düzenleme Ortaklık Payı oranını %45'e kadar tamamlamak üzere ilave Düzenleme Ortaklık Payı kesintisi yapılabilir. Umumî hizmet alanları için yapılan her türlü terk ve kesintinin, parselasyon planındaki Düzenleme Ortaklık Payı kesintisinden az olması halinde önceki terk ve kesintilerin oranını parselasyon planındaki Düzenleme Ortaklık Payı oranına tamamlayan fark kadar kesinti yapılabilir. Ancak toplam kesinti oranı hiçbir şekilde %45'i geçemez. (İmar Kanunu, 1985)

Düzenleme Ortaklık Payı'na konu olacak hizmetlerin öncelik sırası, Arsa ve Arazi Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik'te şöyle belirlenmiştir: (Arsa ve Arazi Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik 2020)

1. Yol, su yolu, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi ve yeşil alan.
2. İbadet yeri, karakol ve Milli Eğitim Bakanlığına eğitim tesis alanları, kamuya ait kreş alanları.
3. Pazar yeri, semt spor alanı ve şehir içi toplu taşıma istasyonları ve durakları.
4. Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesis alanları.
5. Otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol.
6. Kent meydanı, kent parkı, spor alanı.
7. Belediye hizmet alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı.
8. Teknik altyapı alanı, kamuya ait trafo alanı.
9. Rekreasyon alanı, mesire alanları ve özel tesis yapılmasına konu olmayan ağaçlandırılacak alan.
10. Resmî kurum alanı.
11. Diğer umumi ve kamu hizmet alanları.
12. Mezarlık, otogar alanı.

Düzenleme Ortaklık Payı uygulama süreci genel olarak şöyle işlemektedir:

1. Düzenleme Ortaklık Payı uygulamasının yapılacağı parsellerin belirlenmesi.
2. Düzenleme sınırının tespit edilmesi.
3. Uygulamanın yapılacağı parsellere ait kadastro ve imar planı verilerinin birleştirilerek uygulama sınırının kesinleştirilmesi.
4. Encümen onayının alınması.
5. Onay yazısının Tapu Sicil Müdürlüğüne gönderilerek parsellere şerh konulması.

6. Düzenleme Ortaklık Payı hesabının yapılması.
7. Parselasyon planının hazırlanması (kadaströ parsellerinin imar parseline dönüştürülmesi).
8. Parselasyon planının bir ay süre ile askıda tutulması.
9. Parselasyon planına yönelik itirazların komisyonca incelenerek karara bağlanması.
10. Parseller sit alanında ise Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulundan onay alınması.
11. Parselasyon planı için encümen onayının alınması.
12. Parselasyon planının arazi aplikasyonunun yapılması.
13. Parselasyon planının ve gerekli diğer evrakların Kadastro Müdürlüğüne gönderilmesi ve kadastro personeli ile arazi kontrolünün yapılarak varsa gerekli düzeltmelerin yapılması.
14. Parselasyon planının ve gerekli diğer evrakların Tapu Sicil Müdürlüğüne gönderilmesi.
15. Tapu Sicil Müdürlüğüne hazırlanan yeni tapuların hak sahiplerine teslim edilmesi.

3.10. Düzenleme Ortaklık Payı Sürecinde Yaşanan Sorunlar

Düzenleme Ortaklık Payı sürecinde çeşitli sorunlar yaşanmaktadır. Bunların bir kısmı mevcut planlama sistemi ile tapu ve kadastro sistemindeki uygulama farklılıklarından kaynaklanırken bir kısmı uygulayıcı kurumlardan bir kısmı ise mülk sahiplerinden ve yargı sisteminden kaynaklanmaktadır. Söz konusu sorunlar şu şekilde sıralanabilir:

1. Düzenlemeye konu olan bazı parsellerin tapu kayıtlarındaki verilerin eski yöntemlerle hesaplanmış olması, buna karşılık son yıllarda hazırlanan imar planlarında hassas ölçüm yapan teknolojilerin kullanılması dolayısıyla veriler arasında ortaya çıkan farklılıkların yanı sıra hâlihazır mülkiyet durumu ile kadastro paftalarının uyuşmamasının neden olduğu sorunların hukukî ve teknik açıdan giderilmesi; Düzenleme Ortaklık Payı uygulama sürecini uzatmaktadır.
2. Kadastro parsellerinin hisseli satışı sonrasında tapu sicilindeki hisselendirmelerde hata yapılması halinde parsel alanındaki hisselerin toplamından farklı sonuçlar ortaya çıkabilmektedir.

3. Düzenleyici idarî işlemlerin (yönetmelikler, genelgeler vb.) değişen şartlara ve yeni durumlara uygun çözümler sunmakta yetersiz kalması dolayısıyla sahada kontrol yapan teknik personelin bireysel kararlar almak mecburiyetinde kalması sübjektif durumların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir.
4. Kadastro haritaları ile imar planları arasında ölçek ve koordinat farklılıklarının giderilmesi için yapılan dönüştürme hesaplarında zaman zaman hatalar yapılabilmektedir.
5. İmar planlarının kadastral durumu işlenmiş haritalara çizilmemesi teknik ve hukukî sorunlara neden olmaktadır.
6. Farklı yapılaşma koşullarının aynı bölgede iç içe olması, çözüm geliştirilmesini ve uygulanmasını zorlaştırmaktadır.
7. Bütün kadastral parsellerin birim değerinin kural olarak eşit kabul edilmesine karşılık plan sonrasında çok farklı değerlerde imar parselleri ortaya çıkmaktadır. Kadastral parsellerin değerlendirilmesi sürecinde genel olarak yüzölçümlerinin dikkate alınmasına karşılık plan sonrasında farklı yoğunluklarda ve fonksiyonlarda parseller ortaya çıkmaktadır. Çok farklı değerlerde, fonksiyonlarda ve yoğunluklarda parsellerin ortaya çıkması Düzenleme Ortaklık Payı uygulamalarında ciddi sorunlara neden olmaktadır.
8. İmar planlarının çok sık değişmesi, Düzenleme Ortaklık Payı uygulamalarının da sık sık yapılmasına neden olduğu için gereksiz iş yüküne yol açmaktadır.
9. İmar Kanunu'nun 15'inci ve 16'ncı maddelerine dayalı olarak ifraz ve tevhit işlemlerinin yoğun bir şekilde yapılması, özellikle bu yerlerde Düzenleme Ortaklık Payı uygulamalarında zorluklara neden olmaktadır. Ayrıca ifraz ve tevhit işlemlerinin yoğun yapıldığı yerlerde sosyal donatı alanlarının oluşması ve bunların Düzenleme Ortaklık Payı oranına dâhil olması, bu tür yerlerde Düzenleme Ortaklık Payı uygulamasını imkânsızlaştırmaktadır.
10. Bazı belediyelerin malî gücünün zayıflığı veya teknik ve hukukî bilgiyi haiz yeterli sayı ve nitelikte elemana sahip olmaması da Düzenleme Ortaklık Payı uygulamalarını zorlaştırmaktadır.
11. Parselasyon planlarına yapılan itirazların giderilmesi sonrasında tekrar askıya çıkarılması ve

bu döngünün devam etmesi uygulama sürecini çok uzatabilmektedir.

12. Uygulama tamamlandıktan sonra mülk sahiplerinin yargıya müracaat etmesi bazen uygulamanın kısmen veya tamamen iptaline yol açarak sürecin yıllarca devam etmesine neden olabilmektedir.

13. İmar hukuku konusunda ihtisas mahkemelerinin bulunmaması tartışmalı kararların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir.

14. Mahkemelerce atanan bilirkişilerinden bazılarının yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olmaması da bilirkişi raporlarından kaynaklanan sorunları artırmaktadır.

3.11. Melikgazi İlçesi

Kayseri'nin metropol ilçelerinden biri olan Melikgazi, 7.12.1988 Tarihli ve 3508 sayılı Kanun'la kurulmuştur. Toplam 599 km² yüzölçümüne sahip olan Melikgazi ilçesinin nüfusu 2021 yılı itibarıyla 589.852 kişi (Türkiye İstatistik Kurumu 2022) olup aynı sayıma göre toplam nüfusu 1.434.357 olan Kayseri il nüfusunun %41'i Melikgazi ilçesinde yaşamaktadır. Melikgazi, yüzölçümü itibarı ile Türkiye'deki 922 ilçe arasında 511'inci sırada iken nüfus itibarı ile ülkenin en kalabalık 19'uncu ilçesi olup nüfus yoğunluğu 985 kişi/km²'dir.



Resim 1. Melikgazi İlçesinin Kayseri İlindeki Coğrafi Konumu

Toplam 58 mahalleden oluşan Melikgazi ilçesi, Erciyes Dağı'nın zirvesinden Kayseri Ovası'nın içlerine kadar uzanmakta, şehrin tarihî merkezinin büyük bölümü, tarihî çarşının tamamı, iç ve dış kale, Erciyes Kayak Merkezi'nin büyük bölümü, tarihî Koramaz Vadisi, Mimar Sinan Organize Sanayi Bölgesi ve Serbest Bölge'nin yanı sıra Erciyes

Üniversitesinin büyük bölümü ve Birinci Organize Sanayi Bölgesi'nin yarıdan fazlası yer almaktadır. Kayseri'nin sanayi, ticaret ve turizm merkezi konumunda olan Melikgazi, Türkiye'nin en gelişmiş ilçeleri 38'inci sıradadır (Kalkınma Ajansları Genel Müdürlüğü 2019).

3.12. Melikgazi Belediyesince Yürütülen Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamaları

Melikgazi Belediyesi tarafından geçmiş yıllarda çeşitli nedenlerle kamulaştırmaz fiilî ve hukukî el atma yöntemlerine başvurulmuş veya bu tür durumları ortaya çıkaracak uygulamalar yapılmıştır. Söz konusu uygulamalar dolayısıyla 2019-2022 yılları arasında belediye aleyhine açılan davalarda geçmiş yıllarda toplam 935.875 m² alana fiilen el atıldığı, 163.834 m² alana ise hukuken el atıldığı görülmektedir. Dolayısıyla fiilen ve hukuken el atılan toplam alan büyüklüğü 1.099.709 m² olup bunun

%85,1'i fiilen el atılan, %14,9'u hukuken el atılan parsellerdir. (Çizelge 1)

Geçmiş yıllarda el atılan toplam alan içinde en büyük paya 538.910 m² ile ulaşım (yol, kaldırım vb.) amaçlı olarak el atılan yerler sahip olup bunların %94,6'sını fiilen el atılanlar, %5,4'ünü hukuken el atılanlar oluşturmaktadır. Rekreatyonel amaçlarla el atılan yerlerin toplam büyüklüğü 525.483 m²dir ve bunun %74,4'ünü fiilen el atılanlar, %25,6'sını hukuken el atılanlar oluşturmaktadır. Ayrıca toplam 35.316 m² büyüklükte konut alanına da fiilen el atıldığı görülmektedir (Çizelge 1).

Çizelge 1. Melikgazi Belediyesinde 2019-2022 Yılları Arasında Açılan Davalara Konu Olan Geçmiş Dönemlerdeki Kamulaştırmaz El Atma Uygulamaları

	2019	2020	2021	2022*	Toplam	
El Atılan Toplam Alan (m ²)	433.277	279.852	181.219	41.527	935.875	
Fiilî El Atma	Ulaşım Amaçlı El Atılan Toplam Alan (m ²)	286.878	118.062	91.084	13.831	509.855
	Rekreatyon Amaçlı El Atılan Toplam Alan (m ²)	124.324	158.243	81.103	27.034	390.704
	El Atılan Toplam Konut Alanı (m ²)	22.075	3.547	9.032	662	35.316
	El Atılan Toplam Alan (m ²)	65.747	54.301	30.444	13.342	163.834
Hukukî El Atma	İmar Planında Yol veya Kaldırım Olarak Ayrılmış Toplam Alan (m ²)	2.803	13.719	10.662	1.871	29.055
	İmar Planında Rekreatyon Amaçlı Ayrılmış Toplam Alan (m ²)	62.944	40.582	19.782	11.471	134.779
	El Atılan Toplam Alan (m ²)	499.024	334.153	211.663	54.869	1.099.709

(*) 2022 yılı Ocak-Ağustos dönemi.

Kaynak: Melikgazi Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü, Plan ve Proje Müdürlüğü 2019-2022 verileri.

Geçmiş yıllarda gerçekleştirilen kamulaştırmaz fiilî ve hukukî el atmalar dolayısıyla Melikgazi Belediyesi aleyhine 2019-2022 yılları arasında toplam 941 adet idarî ve adlî dava açılmıştır. Toplam dava sayısı 2019'da 324 iken 2020'de 272'ye, 2021'de 250'ye düşmüş, 2022 yılının ilk yedi ayında (Ocak-Temmuz döneminde) ise belediye aleyhine 95 adet dava açılmıştır. Toplam 941 olan davaların 786 tanesi (%83,5) fiilî el atma, 155 tanesi (%16,5) hukukî el atma dolayısıyladır. Dava sayısının zaman içinde dikkate değer oranda azalmasının başlıca nedeni belediye tarafından hem kamulaştırmaz fiilî el

atma uygulamalarına gidilmemesi hem de hukukî el atma durumlarının oluşmaması konusunda gösterilen gayrettir (Çizelge 2).

Çizelge 2. Melikgazi Belediyesinde Kamulaştırmaz El Atma Davaları

		2019	2020	2021	2022*	Toplam
Fiilî El Atma	Dava Sayısı	268	223	216	79	786
	Davaya Konu Alanlar (m ²)	1.117.861	650.973	764.343	183.034	2.716.211
	El Atılan Alanlar (m ²)	433.277	279.852	181.219	41.527	935.875
	El Atılan Alanların Davaya Konu Alanlara Oranı (%)	%38,8	%43,0	%23,7	%22,7	%34,5
Hukukî El Atma	Dava Sayısı	56	49	34	16	155
	Davaya Konu Alanlar (m ²)	305.983	239.599	91.299	43.568	680.449
	El Atılan Alanlar (m ²)	65.747	54.301	30.444	13.342	163.834
	El Atılan Alanların Davaya Konu Alanlara Oranı (%)	%21,5	%22,7	%33,3	%30,6	%24,1
Toplam Dava	Davaya Konu Alanlar (m ²)	1.423.844	890.572	855.642	226.602	3.396.660
	El Atılan Alanlar (m ²)	499.024	334.153	211.663	54.869	1.099.709
	El Atılan Alanların Davaya Konu Alanlara Oranı (%)	%35,0	%37,5	%24,7	%24,2	%32,4
	Sayı	324	272	250	95	941
Toplam Dava	Fiilî El Atma Davalarının Oranı	%82,7	%82,0	%86,4	%83,2	%83,5
	Hukukî El Atma Davalarının Oranı	%17,3	%18,0	%15,6	%16,8	%16,5
	Büyükük (m ²)	1.423.844	890.572	855.642	226.602	3.396.660
Davaya Konu Alanlar (m ²)	Fiilî El Atma Davalarının Oranı	%78,5	%73,1	%89,3	%80,8	%80,0
	Hukukî El Atma Davalarının Oranı	%21,5	%26,9	%10,7	%19,2	%20,0
	Büyükük (m ²)	499.024	334.153	211.663	54.869	1.099.709
El Atılan Alanlar (m ²)	Fiilî El Atma Davalarının Oranı	%86,8	%83,7	%85,6	%75,7	%85,1
	Hukukî El Atma Davalarının Oranı	%13,2	%16,3	%14,4	%24,3	%14,9

(*) 2022 yılı Ocak-Ağustos dönemi.

Kaynak: Melikgazi Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü, Plan ve Proje Müdürlüğü 2019-2022 verileri.

Dava konusu olan toplam alan 3.396.660 m² olup fiilî el atma davalarına konu olan alanlar 2.716.211 m² (%80,0), hukukî el atma davalarına konu olan alanlar 680.449 m²dir (%20,0). Dolayısıyla dava konusu olan alanların beşte dördü fiilî el atma, beşte biri hukukî el atma kaynaklıdır. El atılan toplam 1.099.709 m² alanın 935.875 m²sini (%85,1) fiilen el atılanlar, 163.834 m²sini (%14,9) hukuken el atılanlar oluşturmaktadır. El atılan alanların davaya konu olan

alanlara oranı %32,4 iken fiilî el atılanların oranı %34,5, hukuken el atılanların oranı ise %24,1'dir (Çizelge 2).

Davalara konu olan alanların yalnızca üçte birinde fiilî veya hukukî el atma söz konusu iken ilgili parsellerin tamamının yargı sürecine dâhil olması belediye açısından önemli malî sorunlara neden olmuştur. Nitekim geçmiş dönemlerdeki el atmalar dolayısıyla 2019 yılında belediye aleyhine açılan 324

davada talep edilen malî tutar 92.867.183-TL, 2020 yılında 272 davada 87.732.058-TL, 2021 yılında 293 davada 85.969.421-TL ve 2022 yılı Ocak-Ağustos ayları arasında 15.020.612-TL'dir. 2019-2022 dönemi bir bütün olarak dikkate alındığında Melikgazi Belediyesinin toplam 281.589.274-TL

tutarında bir malî yük ile karşı karşıya kalması söz konusudur. (Çizelge 3) Bu durum, belediyenin yatırım ve hizmetlerini önemli ölçüde aksatacak finansal sorunlara neden olma potansiyeli taşımaktadır.

Çizelge 3. Kamulaştırmaz El Atma Davalarının Sayısı ve Malî Boyutu

	2019	2020	2021	2022*	Toplam
Dava Sayısı	324	272	293	52	941
Davalara Konu Olan Toplam Tutar	92.867.183	87.732.058	85.969.421	15.020.612	281.589.274

(*) 2022 yılı Ocak-Ağustos dönemi.
Kaynak: Melikgazi Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü, Plan ve Proje Müdürlüğü 2019-2022 verileri.

Melikgazi Belediyesi Düzenleme Ortaklık Payı uygulamaları dolayısıyla 2019 yılında belediye aleyhine açılan 324 davanın 16'sının düşmesini sağlamıştır. Düşen davaların oranı %4,9 gibi küçük bir değeri ifade etse de söz konusu davalardan sağlanan tasarruf 46.238.237-TL olup oransal değeri %49,8'dir. Diğer bir ifade ile davalarda talep edilen toplam meblağın yaklaşık yarısı, Düzenleme Ortaklık Payı uygulaması sayesinde tasarruf edilmiştir. 2020 yılında 272 davanın 14 tanesinin (%5,1) düşürülmesi sağlanmış ve 17.633.275-TL (%20,1) tasarruf

edilmiştir. 2021 yılında 293 davanın 16 tanesinin (%5,5) düşürülmesi sağlanmış ve 10.052.878-TL (%11,7) tasarruf edilmiştir. 2022 yılında ise 52 davanın 1 tanesinin (%1,9) düşürülmesi sağlanmış ve 957.528-TL (%6,4) tasarruf edilmiştir. 2019-2022 dönemi bir bütün olarak dikkate alındığında toplam 941 davanın 46 tanesinin (%4,9) düşürülmesiyle 74.881.918-TL (%26,6) tasarruf edilmiştir. Her ne kadar düşürülen dava sayısı oransal açıdan az görünmektense de sağlanan tasarruf oldukça yüksek miktardadır (Çizelge 4).

Çizelge 4. Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamalarıyla Davalardan Sağlanan Tasarruf

	2019	2020	2021	2022*	Toplam
Dava Sayısı	324	272	293	52	941
Düşürülen Dava Sayısı	16	14	16	1	46
Düşürülen Davaların Sayısal Oranı	%4,9	%5,1	%5,5	%1,9	%4,9
Davalara Konu Olan Toplam Tutar (TL)	92.867.183	87.732.058	85.969.421	15.020.612	281.589.274
Düşürülen Davalardan Sağlanan Tasarruf (TL)	46.238.237	17.633.275	10.052.878	957.528	74.881.918
Düşürülen Davalardan Sağlanan Tasarrufun Davalara Konu Olan Toplam Tutara Oranı	%49,8	%20,1	%11,7	%6,4	%26,6
Uzlaşma Dolayısıyla Sağlanan Tasarruf (TL)	5.419.114	1.434.625	2.128.107	--	8.981.846
Davadan Feragat Dolayısıyla Sağlanan Tasarruf (TL)	1.836.654	204.534	462.662	--	2.503.850
Toplam Tasarruf (TL)	53.494.005	19.272.434	12.643.647	957.528	86.367.614

(*) 2022 yılı Ocak-Ağustos dönemi.
Kaynak: Melikgazi Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü, Plan ve Proje Müdürlüğü 2019-2022 verileri.

Düzenleme Ortaklık Payı uygulamaları bağlamında 2019-2022 yılları arasında 24 mahallede 100 adet dosya işleme konulmuş, bunlardan 72 tanesi tapu ve kadastro birimlerince tescil edilmiş olup toplam 7,1 milyon m²lik alanda Düzenleme Ortaklık Payı uygulaması gerçekleştirilmiştir. (Çizelge 5) Diğer taraftan 6 adet uygulama dosyası iptal edilmiş, 9

dosya için Kayseri Büyükşehir Belediyesi tarafından parselasyon onayı alınmış, 11 dosya kontrol edilmek üzere Kadaastro Müdürlüğüne gönderilmiş, 2 dosya ise Tapu Müdürlüğünde tescil aşamasındadır. Düzenleme Ortaklık Payı uygulamaları sayesinde toplam 3.1 milyon m² alanın mülkiyetinin özel kesimden kamu kesimine devri sağlanmıştır.

Çizelge 5. Tamamlanmış Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamaları

	2019	2020	2021	2022*	Toplam
Tescilli Biten Düzenleme Ortaklık Payı Uygulaması (adet)	15	14	20	23	72
Düzenleme Ortaklık Payı Uygulaması Tamamlanmış Alan (m ²)	976.074	1.503.373	1.814.736	2.831.528	7.125.711

(*) 2022 yılı Ocak-Ağustos dönemi.

Kaynak: Melikgazi Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü, Plan ve Proje Müdürlüğü 2019-2022 verileri.

2022 yılı sonuna kadar 1,8 milyon metrekare büyüklükte toplam 15 dosyanın daha tamamlanması programlanmıştır. Böylece 2019-2022 dönemini kapsayan dört yıl içinde 8,9 milyon metrekarelik alanda Düzenleme Ortaklık Payı uygulaması tamamlanmış olacaktır. 2024 yılı sonuna kadar ise 29 adet dosyanın daha işleme konulması planlanmış olup 16 milyon metrekarelik alanda Düzenleme Ortaklık Payı uygulamasının tamamlanması hedeflenmektedir.

Melikgazi Belediyesi Düzenleme Ortaklık Payı uygulamasının yanı sıra kamulaştırmaz el atmalardan olumsuz etkilenen bireylerle uzlaşma

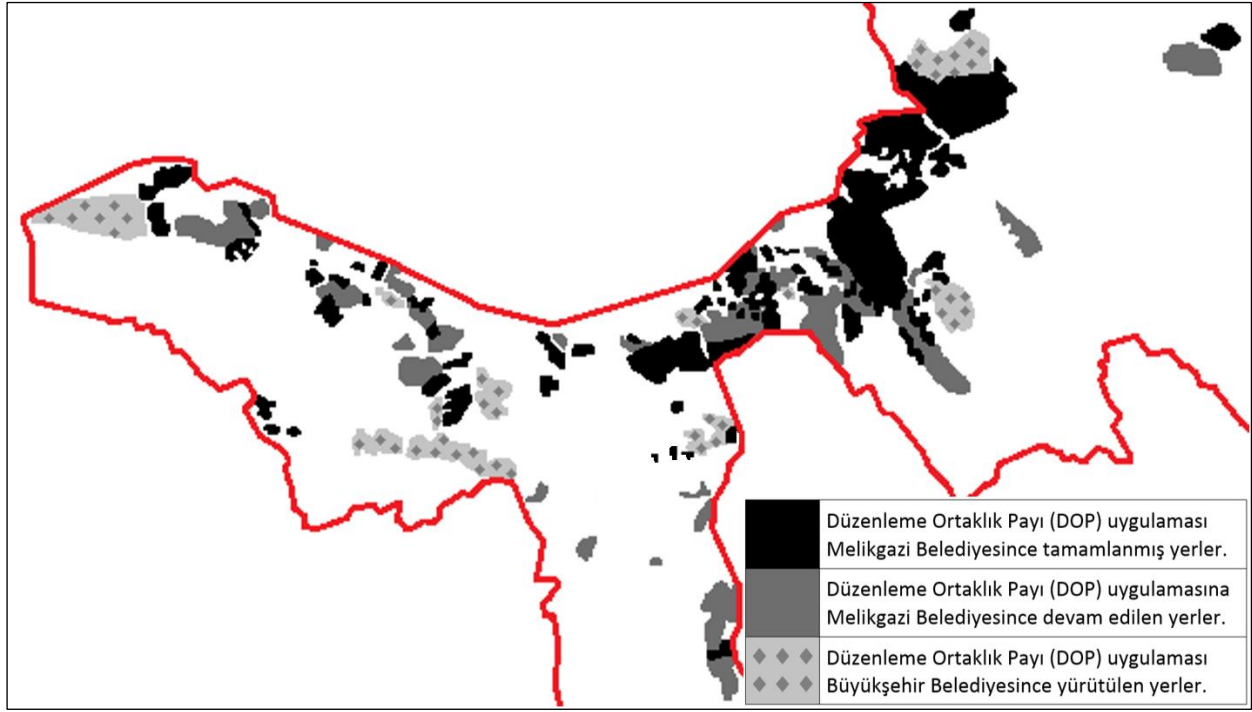
veya onların davalardan feragat etmesini sağlama gibi yöntemleri de aktif olarak kullanmaktadır. Söz gelimi uzlaşma yöntemi ile 2019 yılında 5.419.114-TL, 2020 yılında 1.434.625-TL ve 2021 yılında 2.128.107-TL olmak üzere 2019-2021 döneminde toplam 8.981.846-TL tasarruf sağlanmıştır. Aynı şekilde davadan feragat yöntemi ile 2019 yılında 1.836.654-TL, 2020 yılında 204.534-TL ve 2021 yılında 462.662-TL olmak üzere toplam 2.503.850-TL tasarruf sağlanmıştır. Her iki yöntem birlikte dikkate alındığında söz konusu dönemde belediyenin 11.485.696-TL tasarruf yaptığı görülmektedir. (Çizelge 6)

Çizelge 6. Uzlaşma ve Davadan Feragat Yöntemleriyle Sağlanan Tasarruf

	2019	2020	2021	2022*	Toplam
Uzlaşma Dolayısıyla Sağlanan Tasarruf (TL)	5.419.114	1.434.625	2.128.107	--	8.981.846
Davadan Feragat Dolayısıyla Sağlanan Tasarruf (TL)	1.836.654	204.534	462.662	--	2.503.850
Toplam Tasarruf (TL)	7.257.787	1.641.179	2.592.790	--	11.485.696

(*) 2022 yılı Ocak-Ağustos dönemi.

Kaynak: Melikgazi Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü, Plan ve Proje Müdürlüğü 2019-2022 verileri.



Şekil 1. Melikgazi İlçesinde Gerçekleştirilen Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamaları (Melikgazi Belediyesi Plan ve Proje Müdürlüğü 2019-2022)

4. Tartışma ve Sonuç

Kamulaştırma işlemleri 1956 yılında yürürlüğe giren 6830 sayılı Kanun ile güçlü bir yasal altyapıya ve sistematik bütünlüğe kavuşturulmaya çalışılmışsa da kamulaştırmaz el atmalara karşı yasal hak arama yollarını kullanma hakkını tanıyan 211 sayılı Kanun'un 1961 yılında yürürlüğe girmesiyle birlikte kamu kurum ve kuruluşları malî anlamda büyük bedel davaları ile karşılaşmıştır. 1983 yılında çıkarılan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun kamulaştırmaz el atmalara karşı hak arama yollarını kısıtlayan 38'inci maddesinin ve 211 sayılı Kanun'un benzer içerikteki 3'üncü maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi sonrasında belediyeler aleyhine çok sayıda bedel ve tazminat davaları açılmıştır. Belediyelerin yıllık bütçelerinin yaklaşık üçte birine denk gelen bedel ve tazminat talepleri karşısında birçok belediye alternatif çözüm yolları geliştirme yoluna gitmiştir.

Kayseri'nin demografik ve ekonomik açıdan en büyük ilçesi konumunda olan Melikgazi'de de belediye, 2022 yılı itibarı ile toplam değeri 281.589.274-TL olan 941 dava nedeniyle belediyenin uğrayacağı muhtemel kayıpları engellemek için 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18'inci maddesinde yer alan Düzenleme Ortaklık Payı uygulamasından etkin bir şekilde yararlanma yoluna gitmiştir. Nitekim bu yöntemle 2019-2022 yılları

arasında 46 davanın düşürülmesi sağlanarak toplam 74.881.918-TL tasarruf edilmiştir. Belediye ayrıca davacı taraflarla uzlaşarak ve davadan sulh yoluyla feragat etmelerini de sağlayarak aynı dönemde 11.485.969-TL tasarruf etmiştir. Her iki meblağ birlikte değerlendirildiğinde 86.367.887-TL tasarruf edildiği görülmektedir.

Belediyelerin geçmiş dönemlerde uygulanmış olan kamulaştırmaz el atma işlemlerinin neden olduğu malî kayıplardan kurtulabilmesinin yanı sıra bundan sonraki süreçte benzer durumların yaşanmaması için ilgili mevzuatta kapsamlı düzenlemeler yapılarak mevcut sorunların giderilmesi gerekmektedir. Çünkü Kamulaştırma Kanunu, İmar Kanunu, ilgili yönetmelikler, bilirkişilik sistemi ve mahkemelerin işleyişinden kaynaklanan birçok sorun söz konusudur. Söz gelimi bilirkişi olarak atanan bazı kişilerin mevzuat, rayiç değerler ve meslekî deneyim konusunda yetersizlikler göstermesi, bedel tespit ve artırımı davaları için kanunda belirtilen sürenin yetersizliği, ilgili taşınmazın dava sürecinde el değiştirebilmesi ve tapu kayıtlarında değişikliklerin yapılabilmesi, haciz yasağının bazı durumlarda dikkate alınmaması, mahkeme kararı kesinleşmeden icra ve haciz işlemlerine başlanması, diğer kurumların yetkisine bırakılan taşınmazlar konusunda bile belediye

aleyhine dava açılması, hâkimlerin sık sık değiştirilmesi ve dava sürelerinin uzunluğu bu tür sorunlardan bazılarıdır.

Hukukî el atma davalarının mülkiyet sahibi lehine sonuçlandığı durumda verilen yargı kararlarında, el atılan taşınmazın belediye tarafından kamulaştırması ve bedelinin mülkiyet sahibine ödenmesine karar verilmesine rağmen söz konusu taşınmazın belediye adına tescil edilmesine dair hüküm verilmemesi de önemli bir sorundur. Bu nedenle mahkeme kararı çerçevesinde taşınmazın bedelini belediyeden alan birçok mülkiyet sahibi, ilgili taşınmazın belediye adına tescil edilebilmesi için tapu dairesine yatırması gereken harç ücretini yatırmamakta ve bu nedenle taşınmazın belediye adına tescili yapılamamaktadır. Dolayısıyla dava sonucunda taşınmazın bedelini mülkiyet sahibine ödeyen belediye, taşınmazın tapu tescilini yaptıramamakta ve söz konusu gayrimenkul belediyenin uhdesine geçememektedir. Taşınmazın tapusu eski mülkiyet sahibinde kaldığı için de malik kişi, bankalardan kredi çekerek veya üçüncü şahıslara borçlanma yaparak ilgili taşınmaza ipotek koydurabilmektedir. Bu nedenle belediye, özel mülkiyet sahibinden tapu idaresine ödenmesi gereken harç bedelini düşerek mahkemenin belirlediği kamulaştırma bedelini kendisine ödeyebilmelidir. Bunun için mahkemece ilgili taşınmazın tescilinin belediye adına yapılması yönünde karar verilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde belediyeler, bedelini ödedikleri taşınmazların tapusunu alamama durumu ile karşı karşıya kalmaktadır.

Bir diğer tartışma konusu da 2981 sayılı Kanun'un uygulanması çerçevesinde geçmişte bir kısmı kamusal alan olarak ayrılan taşınmazlarda 18'inci madde uygulamasının mükerrer kesinti olarak sayılması yönünde alınan yargı kararlarıdır. Ayrıca, bazen kamulaştırmaz el atılan mülkiyet birden fazla kamu idaresinin sorumluluk alanına girebilmektedir. Bu tür kamulaştırmaz el atmalarda, yargı yerlerince farklı kamu idareleri yönünden farklı kararların alınabildiği de görülebilmektedir.

Kamulaştırmaz el atma uygulamasında karşılaşılan sorunları çözmek için geliştirilen alternatif bir model olan Düzenleme Ortaklık Payı uygulamalarında ise

tapu kayıt verileri ile imar planı verilerinin uyuşmaması, mevzuatın güncel ihtiyaçların gerisinde kalması, farklı yapılaşma koşullarının iç içe olması, imar planlarının sık sık değiştirilmesi, ifraz ve tevhit işlemlerinin yoğun bir şekilde yapılması, bazı belediyelerin teknik ve malî kapasitelerinin yetersizliği ve imar hukuku konusunda ihtisas mahkemelerinin bulunmaması gibi sorunlarla karşılaşmaktadır.

Bu sorunların çözüme kavuşturulmasının yanı sıra belediyelerin imar planı yapma yetkisinin şehirlerin gerçek ihtiyaçları doğrultusunda ve coğrafi anlamda kademeli olarak kullanılması büyük önem taşımaktadır. Şehirlerin plan dönemi içindeki ihtiyacından daha geniş alanların imara açılması kamulaştırmaz fiilî el atma uygulamalarına zemin hazırlayarak belediye aleyhine birçok davanın açılmasına neden olmaktadır. Diğer taraftan imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren belediye veya ilgili kamu otoritesince beş yıl içinde kamulaştırılmayan fakat imar planında park, yol, sosyal tesis, okul ve sağlık alanı gibi kamuya ayrılan özel mülkiyete konu taşınmazlar, kamulaştırmaz hukukî el atma davalarına konu olmaktadır. Her iki durumda da belediyeler ve bağlı kuruluşları büyük malî yük altına girebilmektedir.

İdarelerin taraf olduğu çoğu kamulaştırmaz el atma davasının ana sorununun, yapıldığı dönem itibariyle kanunların öngördüğü usuller çerçevesinde yerine getirilmiş olmasına rağmen tebligatların usulüne uygun yapılamaması ve idarelerce taşınmaz sahipleri adına bankalarda bloke ettirilen bedellerin taşınmaz sahiplerinin özel hesabına aktarılamamasından kaynaklandığı dikkat çekmektedir. Bahsedilen bu durumlar nedeniyle idarelerin yaptıkları kamulaştırma işlemlerine ait bilgi, belge, ödemeye ilişkin dekont, tebligatın muhatabına yapıldığına ilişkin zabıt gibi önemli belgelerin sınırsız süreyle saklanması gereklidir. (Bayram 2018)

Kamulaştırma Kanunu'na "kamulaştırmaz el atma durumunda kamulaştırma hükümleri geçerlidir." biçiminde bir ibarenin eklenmesi de bu bağlamda düşünülebilir. Kamulaştırmaz el atmaya neden olan idarenin eylem ve işlemlerinden sorumlu kamu personelinin kişisel sorumluluğunun öngörülmesi ve idarenin kusur sorumluluğunun daha ağır

yaptırımlara tabi tutulması da gerekebilir. Ayrıca, kamu hizmeti alanında kalan taşınmazların, hazine arazilerinin yoğun olduğu yerlerde uydu kentler oluşturularak buradaki taşınmazlar ile trampa edilmesine olanak sağlayan yasal düzenlemeler de yapılabilir. Kamulaştırmaz el atmaya karşı mülkiyet hakkının korunabilmesi için idareler arası koordinasyonun daha iyi sağlanması ve imar programlarının süresi içinde uygulamaya geçirilmesinin gerektiği de önerilebilir. Diğer taraftan uygulamada hukukî ve fiilî el atma olgularının birlikte gerçekleştiğine ilişkin pek çok örneğin bulunması, bu tür durumlarda hak sahiplerinin aynı taşınmaz için adlî ve idarî yargı olmak üzere iki farklı yargı kolunda ve farklı hükümlere tabi tutulan yargılama süreçleri ile karşı karşıya kalabilmesine neden olmaktadır. Bu durumun giderilmesine yönelik yasal düzenlemeler yapılabilir. (Bakırcı 2021)

Kamulaştırmaz hukukî el atma davalarında idare mahkemelerinin tescile de karar verebilmesini sağlayacak düzenlemeler yapılmalıdır. Bu nedenle kamulaştırmaz el atma davalarının başta belediyeler olmak üzere kamu kurumlarına daha fazla zarar vermesini önlemek için hem kamulaştırma mevzuatında hem de imar mevzuatında kapsamlı değişikliklere ihtiyaç duyulmaktadır. Ayrıca özellikle belediye yönetici ve personellerinin kamulaştırmaz fiilî ve hukukî el atmalar ve konunun yasal, teknik ve malî boyutları hakkında eğitime tabi tutulması da yararlı sonuçlar doğuracaktır. Belediyelerin geçmiş yıllarda kamulaştırmaz el atma yoluna gitmeleri dolayısıyla ortaya çıkan mağduriyetlerin, tarafların ortak çıkar ve yararını sağlayacak şekilde çözüme kavuşturulması için söz konusu sorunları giderici çalışmaların ivedilikle yapılması önerilir.

5. Kaynaklar

Amme Hükûmî Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun 1961. Kanun No: 221. Kabul Tarihi: 05.01.1961. *Resmî Gazete*. Sayı: 10075. Tarih: 12.01.1961.

Anayasa Mahkemesi 2002. Esas Sayısı: 2002/112. Karar Sayısı 2003/33. Tarih: 10.04.2003.

Anayasa Mahkemesi 2004. Esas Sayısı: 2004/25. Karar Sayısı 2008/42. Tarih: 17.01.2008.

Anayasa Mahkemesi 2013. Esas Sayısı: 2013/93. Karar Sayısı 2013/101. Tarih: 25.09.2013.

Anayasa Mahkemesi 2014a. Başvuru No: 2013/2002. Karar Tarihi: 03.04.2014.

Anayasa Mahkemesi 2014b. Başvuru No: 2013/711. Karar Tarihi: 30.12.2014.

Anayasa Mahkemesi 2015. Başvuru No: 2013/3667. Karar Tarihi: 10.06.2015.

Arsa ve Arazi Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik 2020. *Resmî Gazete*. Tarih: 22.02.2020. Sayı: 31047.

Avcı, M. 2014. Türk Hukukunda Kamulaştırmaz El Atma Sorunu Üzerine Bir İnceleme, *International Conference on Eurasian Economies*. 1-7.

Avrupa Konseyi 1952. *İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokol*.

Bakırcı, M. K., 2021. Kamulaştırmaz El Atma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 396.

Bayram, H. M., 2018. Kamulaştırmaz El Atmanın Hukukî ve Fiilî Ayrımı, Ulaştırma ve Haberleşme Uzmanlığı Tezi, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, Ankara.

Birleşmiş Milletler 1948. *Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*.

Böke, V. 2006. *Kamulaştırmaz El Atma Davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık. ISBN: 9789750203350.

Carrs-Frisk, M. 2019. *Mülkiyet hakkı*. İnsan hakları el kitapları. No: 4.

Coşkun, M., 2019. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Kamulaştırmaz El Atma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 96.

Çabri, S., 2011. Kamulaştırmaz El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması. *EBYÜ-HFD (Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi)*, 15/1-2. 77-104.

Çetintaş, Ö., 2019. Kamulaştırmaz El Atma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, 146.

- Çoruhlu, Y. E., Uzun, B., Yıldız, O., 2019. Kamulaştırmaz Hukukî El Atma Kavramının İncelenmesi ve Muhtemel Çözüm Yaklaşımlarının Geliştirilmesi, *TAAD-Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, **11(39)**, 1-27.
- Develioğlu, F., 2006. Mülkiyet, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 23. Baskı, Ankara: Aydın Kitabevi Yayınları, ISBN: 9757519022.
- Duran, N., 2020. Hukuki ve Fiili El Atma Davalarında Tazminat: Sapanca Gölü Örneği, Dönem Projesi, Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 50.
- Etgü, M. A., 2009. Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 256.
- Gemalmaz, H. B., 2018. Mülkiyet Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6. Avrupa Konseyi Yayını, Ankara.
- Göktepe, H. S., 2010. Türk Hukukunda Kamulaştırma-Kamulaştırmaz El Atma ve Eşya Hukuku Yönünden Sorunları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 157.
- Gözler, K., 2019. Hukuka Giriş, 16. Baskı, Bursa: Ekin Basım, Yayın, Dağıtım. ISBN: 9786053278924.
- Gözler, K., Kaplan, G., 2020. İdare Hukuku Dersleri. 22'nci Baskı, Bursa: Ekin Basım, Yayın, Dağıtım. ISBN: 9786257090285.
- Günday, M., 2011. İdare Hukuku, Ankara: İmaj Yayınevi, ISBN: 9789757852193.
- Güriz, A., 2019. Teorik Açından Mülkiyet Sorunu, 2. Baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi, ISBN: 9786059221825.
- İmar Kanunu 1985. Kanun No: 3194. Kabul Tarihi: 05.03.1985. *Resmî Gazete*. Sayı: 18749. Tarih: 09.05.1985.
- İstisna Kanunu 1956. Kanun No: 6830. Kabul Tarihi: 31.08.1956. *Resmî Gazete*. Sayı: 9402, Tarih: 08.09.1956.
- Kalkınma Ajansları Genel Müdürlüğü 2019., İlçelerin Sosyo-Ekonomik Gelişmişlik Sıralaması Araştırması: SEGE-2017, Haz: Feyzullah Yılmaz, Salih Acar, Dr. Leyla Bilen Kazancık, Leventcan Gültekin, Mustafa Caner Meydan, Dr. Mehmet Emin Özsan, Mustafa Işık, ISBN: 9786057679017, Ankara.
- Kamulaştırma Kanunu 1983. Kanun No: 2942. Kabul Tarihi: 04.11.1983. *Resmî Gazete*. Sayı: 18215. Tarih: 08.11.1983.
- Kaplan, G., 2012. Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmaz El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, **2012(99)**, 125-150.
- Karaca, E., 2018. Kamulaştırmaz El Koyma Unsurları ve Kamulaştırmaz El Koymaya Karşı Yargısal Başvuru Yolları, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. **1379**, 273-309.
- Karaca, İ., 2018. Kamulaştırmaz El Atma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 151.
- Karadağ, E. (t.b.), *Kamulaştırmaz El Koyma Davaları ve Yargıtay İçtihatları*.
- Kayseri Büyükşehir Belediyesi 2021. *Coğrafi Bilgi Sistemi*.
- Kayseri İl Merkezinde Melikgazi ve Kocasinan Adıyla İki İlçe Kurulması Hakkında Kanun 1988. Kanun No: 3508. Kabul Tarihi: 07.12.1988. *Resmî Gazete*. Sayı: 20.019. Tarih: 14.12.1988.
- Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu 1983. Kanun No: 2863. Kabul Tarihi: 21.07.1983. *Resmî Gazete*. Sayı: 18113. Tarih: 23.07.1983.
- Mamal, M., 2019. Kamulaştırmaz El Atmada Tazminat ve Ecrimisil, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 155.
- Marmara Belediyeler Birliği 2018. *Yerel Yönetimlerde Güncel Hukukî Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştay Raporu*.
- Millî Savunma Bakanlığı Harita Genel Müdürlüğü 2021. *İl ve İlçe Yüzölçümleri*.
- Şahiniz, C. S., 2010. *Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmaz El Koyma*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, ISBN: 9789750201189.
- Tutal, E., 2016. Kamulaştırmaz El Atma Davalarında Yargılama Sürecindeki Son Gelişmeler, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, **0/7**, 1107-1132.
- Türk Borçlar Kanunu 2011. Kanun No: 6098. Kabul Tarihi: 11.01.2011. *Resmî Gazete*. Sayı: 27836. Tarih: 04.02.2011.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 1982. Kanun No: 2709. Kabul Tarihi: 18.10.1982. *Resmî Gazete*. Sayı: 17863. Tarih: 09.11.1982.

Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) 2022. *Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi Sonuçları*.

Türk Medenî Kanunu 2001. Kanun No: 4721. Kabul Tarihi: 22.11.2001. *Resmî Gazete*. Sayı: 24607. Tarih: 08.12.2001.

Uysal, A., 2015. Kamulaştırmaz El Atma Halinde Açılabilir Davalar, Taraf Ehliyetleri ve Nitelikleri, *Istanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (1), Bahar, 199-215.

Uyuşmazlık Mahkemesi 2021. Esas No:2021/136. Karar No: 2021/265. Tarih: 03.05.2021.

Yalçınduran, T., 2015. *Kamulaştırmaz El Koyma*. Ankara: Yetkin Yayınları. ISBN: 9789754649703.

Yalçınduran, T. 2017., 6745 Sayılı Kanun İle Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler İle Hukuki ve Fiili El Koymalara Uygulanacak Hükümler, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, **66(2)**, 491-515.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2010. Esas Sayısı: 2010/5-662. Karar Sayısı: 2010/651. Tarih: 15.12.2010.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 1956. Esas Sayısı: 1956/1. Karar Sayısı: 1956/6. Tarih: 16.05.1956.

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi 1975. Esas Sayısı: 1975/4280. Karar Sayısı: 1975/5598. Tarih: 19.06.1975.

Yıldırım, R. A., 2017. Mahkeme Kararları Işığında Türk Hukukunda Kamulaştırmaz El Atam Sorunu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 144.

Yılmaz, A., 2020. Kamulaştırmaz el atma ve hukukî el atma kavramlarının tüzel gelişiminin incelenmesi, *Jeodezi ve Jeoinformasyon Dergisi*, **7/2**, DOI: 10.9733/JGG.2020R0010.T, 155-183.