

" ...

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme ' nin bu konudaki kararının gerekçe bölümü aynen şöyledir.

"...Dava, davalı idarenin 3194 sayılı Yasanın 18. Maddeye dayalı olarak yaptığı düzenleme işlemlerinin Anayasa ve İmar Yasası ' na aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarece, belediyelerin kamu yararını hedef tutarak imar planı yapmak zorunda oldukları, bu yükümlülükler yerine getirilirken 3194 sayılı Yasanın 18. Maddesinden faydalandıkları, bu maddeye kamulaştırma yapmaksızın uygulamadan doğan sorunların çözümlenmeye çalışıldığı, böylelikle idarelerce düzenleme ortaklık payı alındığı gibi kişilerinde arsalarında meydana gelen değer artışı ile fayda sağlayacakları dolayısıyla Anayasa'nın 46. Maddesine kamulaştırma için zorunlu kılınan " karşılıkları peşin ödenmek şartıyla " hükmünün yerine getirildiği ortada Anayasa 'ya aykırılık bulunmadığı savunulmaktadır.

3194 sayılı Yasanın 18. Maddesinde; imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın birbirleriyle yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar ylanına uygun veya parsellere ayırmaya müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler Valilikçe kullanılır.

Belediyeler veya Valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, 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 otuzbeşini geçmez.

Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park , otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, cami ve karakol gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarda kullanılamaz.

Düzenleme ortaklık paylarının toplamı,yukarıdaki fıkrada sözü geçen umumi hizmetler için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanır.

Herhangi bir parselden bir miktar sahanın kamulaştırılmasının gerekmesi halinde düzenleme ortaklık payı kamulaştırmadan arta kalan saha üzerinden ayrılır.

Bu fıkra hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaz. Ancak bu hüküm o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına mani teşkil etmez.

Bu düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenleme ortaklık payı alınanlardan, bu düzenleme sebebiyle ayrıca değerlendirme resmi alınmaz.

Üzeride bina bulunan hisseli parsellerde, şüyulandırma sadece zemine ait olup giderilmesinde bina bedeli ayrıca dikkate alınır.

Düzenleme sırasında plan ve mevzuata göre muhafazasında mahzur bulunmayan bir yapı, ancak bir imar parseli içinde bırakılabilir. Tamamının veya bir kısmının plan ve mevzuat hükümlerine göre muhafazası mümkün görülmeyen yapılar ise, birden fazla imar parselinde rastlayabilir. Hisseli bir veya birkaç parsel üzerinde kalan yapıların bedelleri, ilgili parsel sahiplerince yapı sahibine ödenmedikçe ve aralarında başka bir anlaşma temin edilmedikçe veya şüyuu giderilmedikçe bu yapıların eski sahipleri tarafından kullanılmasına devam olunur.

Bu maddede belirtilen kamu hizmetlerine ayrılan yerlere rastlayan yapılar belediye veya valilikçe kamulaştırılmadıkça yıktırılamaz.

Düzenlenmiş arsalarda bulunan yapılara, ilgili parsel sahiplerinin muvafakatları olmadığı veya plan ve mevzuat hükümlerine göre mahzur bulunduğu takdirde küçük ölçüdeki zaruri tamirler dışında ilave, değişiklik ve esaslı tamir izni verilemez Düzenlemeye tabi tutulması gerektiği halde , bu madde hükümlerinin tatbiki mümkün olmayan hallerde imar planı ve yönetmelik hükümlerine göre müstakil inşaata elverişli olan kadastral parsellere plana göre inşaat ruhsatı verilebilir.

Bu maddenin tatbikinde belediye veya valilik, ödeyecekleri kamulaştırma bedeli yerine ilgililerin muvafatı halinde kamulaştırılması gereken yerlerine karşılık, plan ve mevzuat hükümlerine göre yapı yapılması mümkün olan belediye veya valiliği ait sahalardan yer verilebilir.

Veraset yolu ile intikal eden, bu kanun hükümlerine göre şüyulandırılan Kat Mülkiyet Kanunu uygulaması, tarım ve hayvancılık, turizm. Sanayi ve depolama amacı için yapılan hisselendirmeler ile cebri icra yolu ile satılanlar hariç imar planı olmayan yerlerde her türlü yapılaşma amacıyla arsa ve parselleri hisselere ayıracak özel parselasyon planları, satış vaadi sözleşmeleri yapılamaz şeklinde hüküm altına alınmıştır

Şehircilik uzmanlarınca, imar konusunda kamu yönetiminin sahip olduğu, bölgeleme, parselleme, vergilendirme yetkilerinin birlikte kullanılmasına olanak sağlayan türü kendine özgü bir yetki şeklinde tanımlanan ve Frankfurt eski Belediye Başkanlarından birinin adı ile Addikes Yasası olarak bilinen ve İmar Yasasının 18.maddesi ile hukuk sisteminde yerini alan hamur (tarla) kuralı kamulaştırma işlemleri oluşturmaksızın bunun sonucunda da kamulaştırma bedeli ödenmeksizin yönetime kent planlamasında farklı bir denetim yetkisi vermektedir.

1864 yılında çıkarılan Yollar ve Yapılar Tüzüğünde bu konudaki ilk yasal düzenlemeler yer almakta 1882 yılındaki Yapılar Yasası daha ayrıntılı hükümler içermektedir. Buy Yasanın 2. Maddesinde de yol genişletmek için ayrılması gereken yerlerin yüzölçümünün dörtte birini geçmemesi koşuluyla, sahibi tarafından parasız olarak bırakılacağı belirtilmiştir.

Yapılara ilişkin Yasa'da 1925 yılında 642 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile belediye bölgesinde 150'den çok yapının yanmış olduğu komşuluklar ile bunların bitişiğindeki bostan, bağ, bahçe ve arsa gibi yerler " tarla " sayılmıştır.

İlgili plan ve haritaların bir yılın içinde bitirilmesi öngörülmüştür. Ankara şehri imar müdürlüğünün kuruluş görevlerine ilişkin 1351 sayılı Yasaya 2.6.1930 günlü, 1663 sayılı Yasa ile eklenen maddelerle, yangın yerleriyle bağlı olmaksızın Ankara İmar Müdürlüğüne, her türlü toprak üzerinde birleştirme, ayırma ve %15 eksiğiyle dağıtma yapabilme yetkisi tanınmıştı. Böylece hamur kuralının uygulanma alanı yangın yerleri dışındaki arsaları da içerecek biçimde genişletilmişti. 1933'te yürürlüğe giren ve 6785 sayılı İmar Yasası çıkarılıncaya (1957 başında) değin yürürlükte kalan 2290 sayılı Belediye Yapı Yolları Yasası, her türlü arsaların plan gereklerine göre belediyelerce birleştirilmesi ve %15 eksiğiyle dağıtılması yetkisini öngörüyordu. Böylece hamur yetkisi Ankara dışındaki belediyelere de tanınmıştı. 6785 sayılı İmar Yasasının konuyla ilgili 42. Maddesi, kamu hizmetleri için ayrılan yerler için arsa başına tanınan eksik dağıtım payını % 25 ' e çıkarmıştır.

Ancak Anayasa Mahkemesinin 11.1.1964 günlü, 11606 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 22.11.1963 günlü , E.1963-65, K.1963-278 sayılı kararıyla, 6785 sayılı Yasanın 42. Maddesi imar ve yol istikamet planları sınırı içinde kalan özel ve tüzel kişilere ait taşınmaz malların plana uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi için sahiplerinin rızası aranmaksızın birbirleriyle ve yol fazlası ile birleştirilerek plan gereklerine göre bağımsız veya paylı olarak parsellere ayırmaya ve bunları yüzde yirmibeşe kadar noksanı ile sahiplerine dağıtmaya belediyeleri yetkili kıldığından tarla veya hamur kuralı adı verilen bu yöntem sonucu, dolayısıyla kamulaştırma durumu ortaya çıktığından Anayasanın 38. Maddesinin birinci fıkrasına göre gerçek karşılığı peşin ödenmedikçe kamulaştırma yapılamayacağı belirtilmiş, 6785 sayılı Yasanın 42. Maddesinde yer alan ve taşınmaz malın gerçek karşılığı verilmeksizin yüzde yirmibeşe kadar noksanıyla sahiplerine dağıtılabileceğini kapsayan kural , Anayasanın 38.maddesine aykırı olduğundan iptal edilmiştir.

6785 sayılı Yasada 1605 sayılı Yasayla 1972 yılında Anayasa Mahkemesince iptal edilen hamur ilkesine ilişkin 42. maddeye yeni bir nitelik verilmiş. Hamur kuralı ile ilgili işlemler yeniden düzenlenmiştir. Yeni biçimiyle 42.madde, belediyeye düzenlemeye bağlı tutulan arsaların dağıtımı sırasında, bunların yüzölçümlerinde yetence bir alanı, düzenleme nedeniyle doğan değer artışları karşılığında " düzenleme ortaklık payı " olarak düşme yetkisini vermektedir. Düzenleme ortaklık payının düzenlenen arsalar yüzölçümünün yüzde yirmibeşini geçmiyeceği yasada belirtilmiştir. Yasa, düzenleme ortaklık paylarının yüzölçümleri toplamı tutarındaki alanın, düzenlenen yerlerde gereksinme duyulan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil alan gibi genel, kamusal hizmetlerden, bunlarla ilgili kuruluşlardan başka amaçlarla kullanılmasını yasaklamıştır.

Böylelikle değiştirilmeden önceki 42. Maddede şüylendirilen taşınmazların gerçek karşılığı verilmeksizin yüzde yirmibeşe kadar noksanı ile sahiplerine dağıtılabileceği hüküm altına alınmış değişiklikten sonraki 42. Maddede ise yüzde yirmibeş oranındaki noksan dağıtım " düzenleme ortaklık payı " olarak isimlendirilmiştir. Ve aynı nitelikteki işlemlerin yasal dayanağı olarak ortaya konmuştur.

6785 sayılı Yasayı yürürlükten kaldıran 3194 sayılı Yasada 1972 yılında yapılan değişiklik aynı şekilde yer almış ve yüzde yirmibeş oranındaki düzenleme ortaklık payı yüzde otuzbeşe çıkarılmıştır. Ve bu payın meydana gelen değer artışı olduğunda hüküm altına alınmıştır.

Her ne kadar belediyeler gerçek karşılığını vermeksizin aldıkları arsaları özel amaçları doğrultusunda değil kamu yararına yönelik bir amaç için ayırmakta iselerde bu durum arsa

Esas Sayısı: 1990/ 8

Karar Sayısı: 1990 / 12

sahibinin iradesi dışında yapılan işlemler sonucu gerçek anlamda fakirleşmesine yol açmaktadır.

Yasa koyucu arsa sahibinin taşınmazının düzenleme nedeniyle değerinin artacağı ve bu değer artışının çevredeki arsalarla değer dalgası biçiminde yayılacağını dolayısıyla bu değer artışına karşılık arsasında yüzde otuzbeşlik eksilmeyi hukuken mümkün kılmışsada bu durumun her arsa için geçerli olabileceği düşünölemeyeceği gibi yapılan iş, karşılığı ödenmeyen kamulaştırma olduğundan en azından Kamulaştırma Yasasının 12. Maddesine benzer bir yol izlenerek Anayasanın 46. Maddesinde ifade edilen karşılıkları peşin ödemek şartıyla kamulaştırma yapılması sağlanmış olabilir.

Anayasamızın kamulaştırmayı düzenleyen 46. Maddesinin birinci fıkrası, Devlet ve Kamu tüzelkişilerinin; kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifak kurmaya yetkili olduklarını öngörmektedir.

Bu durumda, İmar Yasasının 18. Maddesine göre düzenleme sırasında düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışı karşılığında arazi ve arsaların yüzölçümünün yüzde otuzbeşini geçmemek şartıyla düzenleme ortaklık payının alınması Anayasanın 46. maddesinde kamu yararının gerektirdiği hallerde karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları kumalaştırmaya devlet ve kamu tüzelkişileri yetkili kılındıkları halde kamulaştırma yapılmaksızın ve arsa sahibinin onayını almaksızın tek yanlı, doğrudan hareketle bedelsiz olarak alınmasına olanak verdiğiinden Anayasaya aykırılığı iddiası Mahkememizce ciddiye alınmıştır.

Sonuç olarak, İmar Yasasına göre düzenlenen taşınmazların gerçek karşılığı verilmeksizin meydana gelen değer artışı nedeniyle yüzde otuzbeşine kadar noksanı ile sahiplerine dağıtılablmesinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle 2949 sayılı Yasanın 28.maddesi uyarınca dosya kapsamının tebliğ alındıları ile birlikte tastikli örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 26.1.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi. ""