

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1988/ 34

Karar Sayısı : 1989/26

Karar Günü : 21.6.1989

R.G. Tarih-Sayı :05.12.1989-20363

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Konya İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 9.5.1985 günlü, 18749 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3.5.1985 günlü 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY:

Davacılara, miras bırakanlarından intikal etmiş 1 ve 35 nolu parsellerde kayıtlı 9092 metrekare yüz ölçümündeki taşınmazın, 6980 metrekarelik kısmının imar plânında ilkokul, imar yolu ve çocuk bahçesi olarak belirlenmek suretiyle yapılanma hakkı kısıtlanmış, başvuruları üzerine de ilgili belediye tarafından, kısıtlı olduğundan inşaat ruhsatı verilemeyeceği gibi programda olmadığı için kamulaştırma yapılamayacağı da bildirilmiştir.

Daha sonra, taşınmaz malikleri, süresi içinde kamulaştırılmayan kısıtlı yerde inşaat yapabilme yolundaki isteklerine, belediyece sözkonusu bölgede 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca kısıtlı alan dışında kalan bölüm için imar uygulaması yaptırabilecekleri karşılığının verilmesi üzerine, 21.3.1988 tarihinde, arsalarına konulmuş kısıtlılığını kaldıran yeni bir imar planı yapılması ve bu yerde yeni imar planına göre inşaat ruhsatı verilmesi gerektiğini ileri sürerek aksine oluşturulan işlemin iptali için Belediye Başkanlığı aleyhine dava açmışlardır.

Davacılar vekili, 6.7.1988 günlü duruşmada Belediye ve Milli Eğitim Bakanlığı'nın 1981 yılında kamulaştırılması için yapılan başvurudan sonra beş yıl geçmesine rağmen kamulaştırma yapmadıklarından, inşaat ruhsatı almaya hak kazandıklarını, yeni imar Kanunu'nun ilgili hükmü mutlaka uygulanacaksa Anayasa'ya aykırılığının incelenmesini istemiş, davacıların Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varan idare Mahkemesi de 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin üçüncü fıkrasının tümünün, Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun iptali istenilen fıkrayı-da içeren 13. maddesi şöyledir:

"Madde 13.- Resmî yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumî hizmetlere ayrılan alanlarda inşaat

ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmez. Ancak imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şekli devam eder.

İmar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödenmesi durdurulur. Kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan emlak vergisi, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenir. Birinci fıkrada yazılı yerlerin kamulaştırma yapılmadan önce plan değişikliği ile kamulaştırmayı gerektirmeyen bir maksada ayrılması halinde ise durdurma tarihinden itibaren geçen sürenin emlak vergisini mal sahibi öder.

Ancak, parsel sahibi, imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra müracaat ettiğinde imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami ve otopark sahası ve benzeri umumî hizmetlere ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşunca yapımından vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde, tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini yeniden irdelleyerek hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapılır. Bu Kanunun yayımı tarihinden önce yapılan imar planlarında, bahsedilen beş yıllık süre bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren geçerlidir.

Onaylanmış imar planlarında, birinci fıkrada yazılı yerlerdeki arsa ve arazilerin, bu Kanunda öngörülen düzenleme ortaklık payı üzerindeki miktarlarının mal sahiplerince ilgili idarelere bedelsiz olarak terk edilmesi halinde bu terk işlemlerinden ayrıca emlak alım ve satım vergisi alınmaz."

B. İlgili Yasa Kuralı:

3194 sayılı Yasanın "Umumî hizmetlere ayrılan yerlerde muvakkat yapılar" başlıklı 33. maddesi şöyledir:

"Madde 33.- İmar planlarında bulunup da müracaat gününde beş yıllık imar programına dahil olmayan yerlerde; plana göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan veya 18 inci madde hükümleri tatbik olunmadan normal şartlarla yapı izni verilmeyen veya 13 üncü maddede belirtilen hizmetlere ayrılmış olan ve haklarında bu madde hükmünün tatbiki istenen parsellerde üzerinde yönetmelik esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanlarından sahiplerinin istekleri üzerine belediye encümeni veya il idare kurulu kararıyla imar planı tatbikatına kadar muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edilir ve buna dayanılarak usulüne göre yapı izni verilir.

Bu gibi hallerde verilecek müddetin on yıl olması, yapı izni verilmezden önce belediye encümeni veya il idare kurulu kararının gün ve sayısının on yıllık müddet için muvakkat inşaat veya tesisat olduğunun, lüzumlu ölçü ve şartlarla birlikte tapu kaydına şerh edilmesi gereklidir. Muvak-katlık müddeti tapu kaydına şerh verildiği günden başlar.

Birinci fıkrada sözü geçen bir parselde, esasen kullanılabilen bir bina varsa bu parselde yeniden inşaat ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği gibi, birden fazla muvakkat yapıya izin verilen yerlerde dahi bu yapıların ölçüleri toplamı yönetmelikte gösterilen miktarları geçemez. Bu maddenin tatbikinde kadastral parsel de bir imar parseli gibi kabul olunur.

Plan tatbik olunurken, muvakkat inşaat veya tesisler yıktırılırlar. On yıllık muvakkatlık müddeti dolduktan sonra veya on yıl dolmadan yıktırılması veya kamulaştırılması halinde

muvakkat bina ve tesislerin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre takdir olunacak bedeli sahibine ödenir."

C. Dayanılan Anayasa Kuralları:

1- "Madde 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

2- "Madde 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

3- "Madde 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerinin tümü için geçerlidir."

4- "Madde 35.- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa, Mahkemesi içtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Vural Fuat SAVAŞ, Oğuz AKDOĞANLI ve Selçuk TÜZÜN'ün katılmalarıyla 15.9.1988 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralı ile dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleriyle öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

A. Anayasa'ya aykırılık iddialarının incelenmesine geçmeden önce, itiraza konu edilen kuralın daha önce uğradığı değişiklikler ile yürürlükteki esasların kısaca incelenmesinde yarar görülmüştür.

Cumhuriyetin ilânı tarihinden 1928 yılına kadar ülkemizde 1882 tarihli, yollar, yangın yerleri ve binalarla ilgili düzenlemeleri kapsayan "Ebniye Kanunu" uygulanmış, bu arada, Kurtuluş Savaşı sonunda yangın geçirmiş olan İzmir şehri için 1924 yılında mevzii imar planı hazırlanarak şehrin düzenlenmesine girişilmiştir.

İlk şehir düzenlemesine geçilmesi, 1928 günlü, 1351 sayılı "Ankara Şehri İmar Müdüriyeti Teşkilat ve Vezaifine Dair Kanun" ile sağlanmış ve Başkent Ankara'nın imar planı hazırlanmıştır.

Daha sonra 1930 yılında bütün belediyelere imar planı hazırlama zorunluluğu getiren 3.4.1930 tarihli, 1580 sayılı "Belediye Kanunu" ve 1933 yılında da kentlerin planlaması çalışmalarını düzenleyen "Belediye Yapı ve Yolları Kanunu" yürürlüğe konulmuştur.

1956 yılında imar mevzuatını düzenleyen 6785 sayılı "İmar Kanunu" yürürlüğe girmiş ve 1958 yılında da, 7116 sayılı Yasayla yurdun, bölge, şehir, kasaba ve köylerin planlanması, mesken politikası, yapı malzemesi konuları ile ilgilenmek, bölge planları konusunda ilgili kuruluşlarla ortaklaşa etüdler yapmak, iç iskân, göçmen iskânı ve afetlerden önce ve sonra gerekli tedbirleri almak amacıyla "İmar ve İskân Bakanlığı" kurulmuştur.

İmar ve İskân Bakanlığınca, "Metropolitan planlama" çalışmaları başlatılarak büyük kentlerimizin nazım imar planları yapılmasına girişilmiştir.

İmar ve İskân Bakanlığı 13.12.1983 günlü, 180 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bayındırlık Bakanlığı ile birleştirilmiş ve' kamu oyunda "İmar affı" diye isimlendirilen 2981 Sayılı "İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun", 2960 sayılı "Boğaziçi Kanunu", 3030 sayılı "Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun", 3086 sayılı "Kıyı Kanunu" gibi yasalarla imar konusunda yeni düzenlemeler gerçekleştirilmiştir.

İmar planlarında kamu hizmetlerine ayrılan yerlerde bulunan arsalar için ilk yasaklayıcı düzenleme, 1351 sayılı "Ankara Şehri İmar Müdüriyeti Teşkilât ve Vezaifine Dair Kanun" ile getirilerek, İmar Müdürlüğüne bu gibi yerler için beş yılı geçmemek kaydı ile yapı yapma yasağı koyma yetkisi verilmiştir.

İmar planlarında genel hizmetlere ayrılan yerler için tüm yurttaki geçerli düzenleme, 6785 sayılı İmar Kanunu'nun 33. maddesinde yapılarak, "İmar ve yol istikamet planlarında yol, meydan, yeşil saha, park, otopark gibi umumî hizmetlere ayrılmış yerlerde inşaat yapılmasına ve mevcut binalarda ise esaslı tadilat ve ilâveler yapılmasına" izin verilmeyeceği hüküm altına alınmış, bu gibi yerlerde dört yıllık imar programına alınan yerler ile alınmayan yerlerin belirlenen sürede kamulaştırması yapılmadığı takdirde uygulanacak işlemler gösterilmiştir.

6785 sayılı Yasa'nın yapı izni verilmeyen yerlerde geçici inşaat izninin koşullarını gösteren 11. maddesi ile, yukarıda anılan 33. madde hükümleri 11.7.1972 tarihli 1605 sayılı Yasa'yla değiştirilmiştir.

6785 sayılı İmar Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 3.5.1985 günlü 3194 sayılı İmar Kanunu 9.5.1985 günlü, 18749 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

3194 Sayılı İmar Kanunu'nun bir bölümünün iptali istenilen 13. maddesi, 6785 sayılı Yasa'nın 33. maddesi yerine kimi yeni düzenlemeler getirmekle ve imar planlarında genel hizmetlere ayrılan yerler açıklanmaktadır.

B. İtiraz Konusu Yasa Kuralının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu: 1- Anayasa'nın 2. maddesi yönünden inceleme:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, toplum yararına olarak, kentlerin çevre özellikleri ve koşulları nazara alınarak sağlıklı bir yaşamın sağlanmasını öngören bir planlama yapılması ve bu planda kişilere ait taşınmazların kamusal alan ve tesislere ayrılmasının doğal olduğunu, bu planda kamuya ayrılan yerlerin de ancak belirli olması ve yasa ile öngörülen sürelerde kısıtlı tutulması, aksi takdirde kamulaştırılması gerektiğini, kişilere ait taşınmazların idarenin istediği kadar, daha doğrusu sınırsız ve sonu belirsiz bir süre ile kısıtlı tutulmasının hem de kamulaştırma yapılmaması ve bu arada kişinin taşınmazını değerlendirmesine engel olunmasının hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Mahkeme, planda kendilerine tahsis edilen yerlerin planın kesinleştiği anda kamu kuruluşları tarafından kamulaştırılmasının beklenemeyeceğini, buna maddî olanaklarının da elvermeyeceğini, ancak bu beklemenin kabul edilebilir bir sınırı olması gerektiğini belirterek 6785 sayılı Yasa'da bu olanak sağlanmış iken, 3194 sayılı Yasa'da bu hususun idarenin takdirine bırakıldığı savında bulunmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devleti olarak nitelenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği üzere, Hukuk devletinin temel koşulu bütün devlet işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurulumunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde Yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir.

Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Ancak, kazanılmış bir haktan söze-dilebilmesi için bu hakkın yeni yasadaki önceki yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla eylemli biçimde ekle edilmiş olması gerekir.

3194 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin birinci fıkrasında, imar planlarında kamu hizmetlerine ayrılan alanlarda inşaat ve mevcut binalarda esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izni verilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

13. maddenin dava konusu üçüncü fıkrasında, parsel sahibi, imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra müracaat ettiğinde, imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı genel hizmetlere ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşunca yapımından vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde, hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapılacağı ve bu Yasa'nın yayımı tarihinden önce yapılan imar

planlarında sözü edilen beş yıllık sürenin bu Yasa'nın yürürlük tarihinden başlayarak geçerli olduğu öngörülmüştür.

6785 sayılı Yasa'nın yürürlüğü zamanında, planda kamu hizmetlerine ayrılmış yerlerde beş yıl geçtikten sonra yönetmelik hükümlerine göre inşaat yapılması olanağına karşın, plan değişmediği sürece planın uygulanması kapsamında programa alınan bu yerler kamulaştırılmakta idi. 3194 sayılı İmar Yasası da aynı nitelikte kurallar içermektedir.

Kamu hizmetine ayrılan yerlerin ne zaman kamulaştırılması gerektiği ya da yapımından ne zaman vazgeçileceğinin belirlenmesi, hukuk devleti ile doğrudan ilgili bir konu değildir.

Mülkiyet hakkının sınırlandırılması, Anayasa'da özel olarak düzenlenmiştir. Demokratik toplum kurallarına aykırı olmayan, toplum yararı ile bireyin yararını dengeleyen bir sınırlandırma hukuk devleti ilkesine uygun olacaktır. Planda kamu hizmetine ayrılmış bir yerin geleceğinin belirsiz olduğu düşünülemez. Aynı belirsizlik kamu hizmetinin yerine getirilmesine uygun düşen her taşınmaz için sözkonusu olup, bu gibi yerlerin de "kamu yararı" kararı alınması üzerine kamulaştırılması olasıdır.

Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında sayılan "Hukuk Devletinin öğeleri içinde yasaların kamu yararına dayanması ilkesi de vardır. Bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara da egemen olması, Yasakoyucunun bu esası gözardı etmemesi gerekir.

Dava konusu hükümle getirilen kısıtlama ileride bir fayda sağlamayacak yatırımları önlediği, kişi ve toplum yararına düzenlemeyi ve yapılaşmayı sağlayacağı için hukuk devleti ilkelerine uygundur. Kazanılmış hakları ortadan kaldırmayan, yargı denetimine engel olmayan, herkes için geçerli genel kuralları getiren bu düzenleme hukukun genel ilkelerine de ters düşmemektedir. Toplum yararını öngören düzenleme, bu niteliğiyle sosyal devlet ilkesine de uygundur.

Kısıtlama genel ve nesnel nitelikte olduğu farklı hukuksal durumlar yaratmadığı ve taşınmazın kullanılması olanağını tümüyle kaldırmadığı gibi, yapılacak plan değişikliklerinin idarî yargı mercilerinin denetimine bağlı olacağı ve bu denetim sırasında "kamu yararına" uygunluğun da araştırılacağı kuşkusuzdur.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu hüküm. Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı görülmemiştir.

2- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden inceleme:

Başvuru kararında, 3194 sayılı Yasa'nın yayımlandığı 9.5.1985 gününden önce getirilen kısıtlamaların yürürlük tarihinden sonra beş yıl süreceği, örneğin daha önce, dört yıl onbir ay kısıtlı olarak kalmış olan bir yerin, beş yıl daha bekleyeceği, Yasa'nın yayımlanmasından önce kısıtlanan yerler ile sonradan kısıtlanan yerler arasında yapılan farklı düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı düştüğü öne sürülmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi, eylemli eşitliği değil, hukuksal eşitliği ifade ederek aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında haklı nedene dayanmayan ayrımlar yapılmasını önlemeyi amaçlar. Bu doğrultuda, hukuksal durumu aynı olanların aynı kurallara bağlı tutulacağını, ayrı durumda olanların ise ayrı kurallara bağlı tutulmasının Ana-

yasa'ya aykırılık oluşturmayaacağı kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında açıklandığı gibi, yasa karşısında eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulması değildir. Kimi yurttaşların başka hükümlere bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise eşitlik ilkesine uyulmadığından söz edilemez.

Yürürlükten kaldırılan 6785 sayılı İmar Kanunu'nun 1702 sayılı Yasa ile değişik 33. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında; kamuya ayrılan yerlerin iskân sınırları içinde bulunanlardan, dört yıllık imar programına dahil edilmiş olan yerler süresi içinde dört yıllık programa dahil bulunmayan yerler ise sahiplerinin yazılı başvurularından başlayarak beş yıl içinde kamulaştırılmadığı takdirde, talimatname hükümlerine uygun inşaat yapılmasına izin verileceği dört yıllık program dışında bulunan yerlerde sahiplerinin isteği halinde, beş yıllık süre beklenmeksizin geçici inşaat izni veren aynı Yasa'nın 11. maddesi hükümlerinin uygulanabileceği öngörülmüştür.

3194 sayılı imar Kanunu'nun "Umumi hizmetlere ayrılan, yerler de muvakkat yapılar" başlıklı 33. maddesinin birinci fıkrasında, 13. maddede belirtilen hizmetlere ayrılmış olan ve haklarında bu madde hükmünün uygulanması istenen parsellerde, koşulları varsa sahipleri tarafından, imar planı uygulanmasına kadar muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edileceği ve buna dayanılarak usulüne göre yapı izni verileceği, aynı maddenin son fıkrasında da, plan uygulanırken, muvakkat inşaat veya tesislerin yıktırılacağı, on yıllık muvakkattik müddeti dolduktan sonra veya dolmadan yıktırılması veya kamulaştırılması durumunda muvakkat bina ve tesislerin bedelinin sahibine ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Böylece İmar Yasası'nın 13. maddesinin üçüncü fıkrasıyla, genel hizmetlere ayrılan ve üzerinde inşaat izni verilmeyen alanların, imar planlarının onay tarihinden başlayarak beş yıl sonra başvurulduğunda, genel hizmetlere ayrılmış yer olma niteliğinin değiştirilmesi ve yeni imar planına göre inşaat yapılması olanağı getirilmiştir.

Bu yeni düzenleme nedeniyle, Yasa'nın yürürlüğünden önce plan değiştirilmesi söz konusu olmayacağına göre, yeni düzenleme ile hak sahibi olanların, bu haklarını kullanabilmelerinin başlangıç tarihinin Yasa'nın yürürlük tarihi olarak belirlenmesi doğaldır.

Parsel sahibinin başvurma ve inşaat yapabilme hakkı, 3194 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesiyle doğduğuna ve Yasakoyucu bu hakkı geriye yürütme zorunda olmadığına göre, bekleme süresinin farklı olduğu ve bunun da eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu savı geçerli olamaz. Yasa'nın 13. maddesinin dava konusu üçüncü fıkrasındaki beş yıllık sürenin imar planlarında genel hizmetlere ayrılan yerlere ilişkin olarak idarenin görüş değiştirmesi ve parsel sahibinin başvurusu yönlerinden düzenlenmesi karşısında; idarenin genel hizmetlere ayrılan yerlerde yapı yapmaktan kendiliğinden vazgeçmesi durumunda beş yıllık süreyi beklemek söz konusu olmaksızın yapılacak imar planına göre inşaat izni alınması yolu açıktır.

Belirtilen nedenlerle dava konusu hükmün Anayasa'nın yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

3- Anayasa'nın 13. ve 35. Maddeleri Yönünden İnceleme:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, planda kamu hizmetlerine ayrılan alanlarda inşaat yapılmasının, beş yıl geçtikten sonra da ilgili kuruluşun görüş ve isteğine bağlı tutulmasını ve idare vazgeçse de yeniden planlamaya alınmasına kadar bekletilmesini öngören itiraz konusu 13. maddenin üçüncü fıkrasının, mülkiyet hakkının kullanılmasını fiilen ortadan kaldırıp çok

güç kullanılmasına yol açtığını, bu suretle mülkiyet hakkının özüne dokunan bir sınırlama olduğunu ileri sürmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin soyut Anayasa kuralları olmaktan çıkarılması, kullanılabilir ve uygulanabilir duruma getirilmeleri, dolayısıyla kişi yönünden pratik bir değer taşıyabilmeleri için sınırlarının belirtilmesi, kullanma ve uygulama yollarının gösterilmesi gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlükler üzerinde yerine göre yapılması gereken sınırlamaların ne tür tasarruflarla, ne gibi sebeplere dayanılarak ve hangi ölçüler içerisinde yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Bu belirlemeye göre, temel hak ve özgürlükler üzerindeki sınırlama ancak yasayla yapılabilecek, sınırlamayı haklı gösterecek sebep olarak ancak maddede sayılı ve sınırlı olarak gösterilmiş bulunan genel sınırlama nedenleriyle Anayasa'nın ilgili diğer maddelerinde öngörülen özel sınırlama sebeplerine dayanılacak "demokratik toplum düzeninin gerekleri" de sınırlamanın ölçüsünü oluşturacaktır.

Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmekle beraber mülkiyet hakkının niteliği üzerinde herhangi bir açıklama yapılmadığından bunun öğretilen ve yasalardaki kurallardan yararlanılarak ortaya konulması gerekmektedir.

Bu anlamda mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hattâ yok etme) yetkilerini anlatır. Görülüyor ki bu nitelikteki mülkiyet hakkı kavramında, başkasına zarar vermemek ve özellikle yasaların koyduğu sınırlamalara uymak zorunluluğu vardır.

Medeni Yasa'nın 618. maddesi de, bu hukuksal anlayışa koşut olarak mülkiyet hakkını şöyle tanımlamaktadır:

"Bir şeye malik olan kimse, o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkını haizdir; haksız olarak o şeye vaz'iyet eden herhangi bir kimseye karşı istihkak davası ikame ve her nevi müdahaleyi men edebilir."

Bu yolla Medeni Yasa da kişiye, malik olduğu şey üzerinde, yasaların koyduğu sınırlamalara uyularak istediği gibi tasarruf etmek hakkını tanımış bulunmaktadır.

Açıklanan bu hukuksal ve yasal durum karşısında Yasakoyucunun mülkiyet hakkına, dilediği sınırlamaları getirmekte serbest bulunduğu düşünülebilirse de Anayasa'nın 35. maddesindeki kuralların gözönünde tutulması zorunludur.

Gerçekten Anayasa'nın 35. maddesinde, Yasakoyucu, ancak kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkı üzerinde sınırlama yapmaya yetkili kılınmış ve malikin de bu hakkı, toplum yararına aykırı biçimde kullanması engellenmiştir.

Anayasa'nın bu hükümleri karşısında mülkiyet hakkının, söz konusu iki yöndeki sınırlamalardan başka herhangi bir koşulla sınırlandırılması mümkün değildir. Diğer bir deyimle yasa koyucunun yetkisi de bunlarla sınırlandırılmıştır.

Mülkiyet hakkı, eski anlamında bireyin dilediği biçimde kullanabileceği bir hak ve sınırsız bir özgürlük olma niteliğini çoktan yitirmiş, mülkiyet anlayışı, bu hakkın bir bakıma

sosyal yapıda bir hak olduğu yolunda gelişmiş, bir çok hak gibi bu hakkın da kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ilkesi benimsenmiştir.

Başlangıçta kişinin eşya üzerinde mutlak bir egemenliği demek olan ve kutsal olarak kabul edilen mülkiyet hakkı, çağımızda bu niteliğini yitirmiş, mutlak ve subjektif olarak düşünülen bu hak, mutlak olmayan bir duruma dönüşmüş ve sosyal işlevleriyle sınırlanmıştır. Taşınmazlar bakımından mülkiyet hakkı, belirli bir zamanda, devletin izin verdiği ölçüde, taşınmazdan olabildiğince yararlanma hakkıdır.

İmar Yasası'nın 13. maddesinin birinci fıkrası ile imar planlarında "Umumî hizmetlere" ayrılan yerlerde inşaat ve mevcut binalarda esaslı değişiklik ve ilâveler yapılmasına izin verilmeyeceği, ancak imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği hükme bağlanmış olmakla bu yerlerde kişilerin mülkiyet hakkı, imar planlarıyla sınırlandırılmış bulunmaktadır. Kentlerin gelişmesini düzenleme gereksinimi kamu düzeni ve kamu yararını koruma amacına yönelik olduğundan bölge ve şehir planlaması da bu amaca hizmet için kurumsallaştırmıştır.

İmar planları, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin donatımı ve malî, sosyal kültürel ve ticarî yönden kullanılışı gibi konularda yapılacak araştırma ve incelemeler sonucu elde edilecek bilgilere göre, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan veya edinilecek olanaklar ölçüsünde, en iyi çözüm yollarına ulaşmak, belde halkına iyi ve uygar bir yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla, kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanlar arasındaki bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular gözönüne alınarak hazırlanır.

İmar planları, nazım imar planı ve uygulama imar planından oluşur. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde, nazım imar planı; varsa bölge ya da çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla birlikte bütün olan plan olarak tanımlanmıştır. Uygulama imar planı ise, onaylı halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan biçiminde nitelendirilmiştir.

Aynı Yasa'nın 8. maddesinde, varsa bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı ve belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği; 9. maddesinde de, Bakanlığın gerekli gördüğü durumlarda imar planı yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya, bir kamu hizmetinin görülmesi amacı ile resmî bina ve tesisler için imar planlarında yer ayrılması veya bu nedenle değişiklik yapılması gerektiği takdirde, valilik kanalı ile ilgili belediyelere talimat vermeğe veya gerekirse imar planının resmî bina ve tesislerle ilgili kısmını re'sen yapıp onaylamağa yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

Bu bakımdan, insan, toplum, çevre ilişkilerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın koruma, kullanma dengesini en akılcı biçimde şehircilik ilkelerine uygun olarak belirlemek amacıyla düzenlenen imar planlarının yapılmasında ve imar planında belirtilen biçimde davranılmasında kamu yararı olduğu belirgindir. Bu olanaklar sağlandığında o belde insanların maddî ve manevî varlıklarını kolaylıkla geliştirecekleri kuşkusuzdur, imar planlarının yukarıda belirtilen koşulları içerecek biçimde hazırlanması gerekli ve bunun yargı güvencesi altında bulunması doğal olduğundan, kişiler yasaya aykırı ve keyfî davranışlardan, yargı yoluna başvurmak yoluyla korunabilirler.

Kişilerin malik bulundukları taşınmazların imar planında kamu hizmetine özgülmesinden ve bunların kamulaştırılmasında kamu yararı olduğu kuşkusuzdur. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesinin son fıkrasında da bu yön benimsenerek, onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca "kamu yararı kararı" alınmasına ve onaylanmasına gerek olmaksızın, yalnızca yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınacağı öngörülmüştür.

İptal davasına konu edilen hüküm, imar planında genel hizmetlere ayrılan özel kişilere ait taşınmazlar üzerinde, bulunduğu durum dışında kullanamama, değiştirememe ve yapı yapamama biçiminde mülkiyet hakkına kısıtlılık getirilen taşınmazın, belirli bir süre sonra genel hizmetlere ayrılan alan niteliğinden çıkarılması durumunda bazı koşullarla kısıtlılığın sona ereceği hükmünü içermektedir.

Anayasa'nın 65. maddesinde; "Devlet sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir", hükmü ile belirlendiği üzere Devlet tarafından yapılması gerekli bütün hizmetlerin derhal yerine getirilmesi güçtür. Belirli nüfus yoğunluğuna ulaşmış yerleşim birimlerinin ilerdeki durumlarını da tasarlayarak imar planı yapılması ve bu planda vazgeçilemez olan kamu hizmetleri için yer ayrılması zorunlu olduğundan, bu taşınmazlara yapılanma yasağı getirilmesinde, kamulaştırma işlemlerinin güçleşmemesi ve olanaksız duruma gelmemesinde, yıkım nedeniyle kişisel mal varlığının ve millî servetin yok olmamasında kamu yararı olduğu kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında belirtildiği gibi, yasayla yapılan kısıtlamanın topluma sağlayacağı yarar, kişilerin uğrayacağı zarara göre ağır bastığından burada kamu yararının varlığını kabul etmek gerekir. Öte yandan, sosyal nitelik taşıyan mülkiyet hakkının toplum ve toplum yararı ile doğrudan ve yakından ilgili olması karşısında bu konuda, bireyle toplum yararının karşılaştığı durumlarda, toplum yararının üstün tutulması tartışılmayacak kadar açıktır.

Plan hazırlanırken, kamu hizmetine en uygun olan yer bulunduğu için, bu yerdeki yapılanış biçiminin değiştirilmesinde veya kişinin ve toplumun servet kaybına uğramayacağı biçimde yapı yapılabilmesinde de kamu yararı vardır. Kamu yararının var sayılması, kamu işlerinin görülebilmesi zorunlu bulunan taşınmazların sınırlandırılmasını gerekli kılar.

İmar Yasası'nın 33. maddesi, bu gibi yerlerde yönetmelik esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanlarda sahiplerinin istekleri üzerine belediye encümeni veya il yönetim kurulu kararıyla imar planı uygulanmasına kadar geçici inşaat ya da tesisata müsaade edileceği ve buna dayanılarak usulüne göre yapı izni verileceği hükmünü taşımaktadır. Ayrıca, yönetmeliklerde, muvakkat yapıya izin verilen yerlerde bu yapıların gösterilen miktarı

geçemeyeceği ve binanın hangi amaçla kullanılabileceğinin belediye encümenince saptanacağı belirtilmektedir.

İtiraz konusu kuralın, yerleşim birimlerinin ilerde ulaşması düşünülen olanakların gereği olarak, toplum yaşamı yönünden büyük değer taşıyan kamu yararı, kamu düzeni ve hukuk devleti kurumlarının daha iyi işlemesini ve sosyal yararı sağlama, ekonomik ve sosyal dengeyi oluşturma gibi haklı ve doğru bir ereğe yönelik olması karşısında, içeriği bakımından mülkiyet hakkının özüne dokunmadığı, Anayasa'nın özüne ve sözüne uygun türde bir sınırlama getirdiği sonucuna varılmıştır.

Bu bakımdan, yapı yapma dışında, kamu yararı nedeniyle ve dengeli biçimde kısıtlanmış yapılanma hakkını kullanabilen malikin mülkiyet hakkının özüne dokunulduğundan da söz edilemeyeceğinden dava konusu kuralla getirilen kısıtlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı değildir.

Diğer yandan, imar planlarında genel hizmetlere ayrılan ve bu suretle yapı yapmaya ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ekler yapılmasına izin verilmeyen yerlerde, gerçekten ve objektif ölçüler içinde kamu hizmetleri sağlanamayacak durumların ortaya çıkmasında, ilgili kurum olumlu görüş bildirmiyorsa, taşınmazın sahipleri tarafından her zaman yasal yollara başvurulabileceği doğaldır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu hükmün Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı bir yönü de bulunmadığından iptal isteminin reddine karar verilmelidir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN ile Erol CANSEL bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ:

3.5.1985 günlü, 3194 sayılı imar Kanunu'nun 13. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN ile Erol CANSEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

21.6.1989 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Servet TÜZÜN	Mustafa GÖNÜL	Mustafa ŞAHİN

Üye
Oğuz AKDOĞANLI

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Erol CANSEL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1988/34

Karar Sayısı : 1989/26

Temel hakların en önemlilerinden birisi bulunan mülkiyet hakkının anlamına, hukuksal yapısının gereklerine aykırı biçimde sınırlama mülkiyet kurumunun sosyal işlevini yadsıyan bir daraltmadır. Mülkiyet hakkının kalıntı hak durumuna düşürülmesine neden olan uygulama bozuklukları, yasa kuralı düzeyine çıkarılan yönetim isteklerini gerçekleştirme çabalan, kişilerin taşınmazlarından yararlanmalarını kamusal gerekler dışında sınırlama niteliğindedir. Kamusal gereklere dayanan sınırlamalara olur verilebilmesi, öncelik ve üstünlüğün kamuda olmasındandır. Değişik amaçlarla gerçekleştirilen taşınmazla ilgili düzenlemelerde toplum ve kişi yararı çizgisini hakların özünü olumsuz biçimde etkileyecek, yanlı görülecek uygulamalara olanak verilmemelidir. İmar plânlarının yapılması, çevre koşulları, kamu hizmetlerine özgüleme, yapılanma biçimi ve düzeni özenle gözönünde tutulacak gereklerdendir. Yasakoyucu iyi niyetten yoksun saymamak ilkesiyle birlikte olumsuz kimi düzenlemeleri bu varsayımla değerlendirmemek, buna karşın Anayasa'ya aykırı olabilmek doğallığı da düşünülmelidir. Yürürlükteki kuralın başka bir kuralla karşılaştırılmadan, yarınlarda yapılabilecek olumlu ya da olumsuz değişiklikler gözetilmeden, bağımsız biçimde uygunluk denetiminden geçirilmesi gerekir. Yurttaşın hakkını kamu kurumunun, doğal olarak yöneticisinin, değişebilir özgörüsüne (takdirine) bırakan kurala yönelik aykırılık savları yerindedir. Yurttaşın, taşınmazına getirilen bir tür kısıtlamayı kaldırmak için başvuru hakkını beş yıl daha erteleyen kural, yönetimin kendiliğinden vazgeçmesi durumunda hemen yapılacak plâna göre yapıla izni alabileceği görüşüyle uygun sayılamaz.

Yinelemeden kaçınmak için öbür karşıoy gerekçelerine de katıldığını belirterek, çoğunlukla oluşan kararla belirlenen sonucu paylaşmadığımı açıklıyorum.

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/34

Karar Sayısı : 1989/26

3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu, "İmar planlarında umumî hizmetlere ayrılan yerler" başlığı altındaki 13. maddesinin birinci fıkrasında "Resmî yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumî hizmetlere ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmez. Ancak imar programına alıncaya kadar mevcut kullanma şekli devam eder." kuralını getirmiştir. Maddenin, itiraz yolu ile iptal istemine konu edilen üçüncü fıkrasında ise, "Ancak, parsel sahibi imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra müracaat , ettiğinde imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami ve otopark sahası ve benzeri umumî hizmetlere ayrılan alanlarda ilgili kamu kuruluşunca yapımından vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde, tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini yeniden irdeleyerek hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapılır. Bu Kanunun yayımı tarihinden önce yapılan imar planlarında, bahsedilen beş yıllık süre bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren geçerlidir." biçiminde ayrıntılı bir kurala yer vermiştir.

Birbirini tamamlayan her iki fıkradaki kuralların özünde, "mülkiyet hakkı" ile "kamu hizmeti" kavramlarının çatışması bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, evrensel boyutlarda ve kutsal nitelik taşıyan bir "temel hak" ile vazgeçilmezliği kuşku götürmeyen, ağırlıklı önemli, gerekliliği ve çağdaş özelliği yadsınamayacak "toplum yararı"nın bağdaştırılması zorunluluğu söz konusudur. Anayasa'nın, "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yaran amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." biçiminde ifade edilen buyurucu kural da, mülkiyet hakkını kullanabilme özgürlüğü ile, toplumun yoğunlaşan ve güncellenen ortak beklentilerinden kaynaklanan "kamu-toplum yararı"nı bağdaştırmayı amaçlamaktadır.

Türk Medeni Kanunu da 618. maddesinde öngördüğü mülkiyet hakkını tanımlarken "Bir şeye malik olan kimse, o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkına

haizdir" demek suretiyle, iki kavram arasındaki uzlaştırma gereksinimini "yasa"nın takdir gücüne bırakmaktadır.

Kamu yararı, bir kamu hizmetinin varlığını ve gerekliliğini ifade eder. Konumuzla ilgili olarak diyebiliriz ki, İmar Kanunu ile öngörülen "İmar planları"nın temel işlevi ve amacı, fiziksel planda görülen çarpık, düzensiz, sağlıklı yapılaşmaları bir disiplin altına alarak önlemek, sağlıklı, uygar ve çağdaş kentleşme koşullarını yaratıp gerçekleştirmektir. Böylesine bir işlev ve amaçta, kamu hizmetinin, dolayısıyla kamu yararının bulunduğu, bu nedenle mülkiyet hakkı gibi temel bir hakkın yasa ile sınırlanabileceği yadsınamaz. Ancak, her temel hakta olduğu gibi, mülkiyet hakkının yasal sınırlamasında ölçüt ne olacaktır' Ortaya çıkış nedeni haklı olsa bile, gerçekleşme şansı belirsiz bir kamu hizmeti için, kamu yararı etkeni, mülkiyet hakkının sınırlamasında geçerliliğini süresiz koruyacak mıdır' Tutarlı ve sağlıklı bir yanıt verebilmek için, önce Anayasa'daki ilgili kurallara, daha sonra da, itiraz yolu ile iptal istemine konu olan olayın gelişmesine kısaca değinmekte yarar vardır.

1. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanması" başlığı altındaki 13. maddesinin birinci fıkrasına göre "Temel hak ve hürriyetler, kamu yararının, korunması amacı ile, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir." Bu kuralın öngördüğü sınırlamanın da bir sınırı olduğunu, aynı maddenin ikinci fıkrası duraksamaya yer bırakmayacak bir açıklık ve kesinlikle göstermektedir: "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz." Bu, bir ölçü-normdur ve uyulması zorunludur.

2. İtiraz yoluna başvuran Konya İdare Mahkemesi'nin gördüğü davada anlaşmazlığın maddi öğelerinden birini oluşturan Karaman Belediyesi'nin İmar Planı, ilgililerin miras yoluyla maliki bulundukları 2 parselden ibaret 9092 m²'lik taşınmazdan 6980 m²'lik bölümü ilkokul, imar yolu ve çocuk bahçesine ayrılmak suretiyle, değiştirilmiştir.

Ayrıntıları kararda belirtildiği üzere, ilgililerin, imar planında gösterildiği halde, imar programlarına alınmayan, dolayısıyla kamulaştırılmayan taşınmazları üstünde inşaat girişebilmelerine ilişkin 17.12.1981 günlü yazılı istemlerine, belediyece, arsanın kısıtlı olması nedeniyle inşaat izni verilemeyeceği, programda olmadığı için de kamulaştıramayacağı yanıtı verilmiştir. Bu tarihte yürürlükte bulunan 6785 sayılı İmar Yasasında öngörülen beş yıllık süre geçtikten ve 1985 yılında 3194 sayılı İmar Kanunu yürürlüğe girdikten sonra yapılan 18.1.1988 tarihli başvuru ise, belediyece, taşınmaz üzerinde önceki kamu hizmetleri lehine kısıtlılığın devam ettiği, geriye kalan kısım üzerinde 3194 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin uygulattırılması ve masraflarının başvuranlar tarafından karşılanması koşuluyla mağduriyetlerinin giderileceği biçimde yanıtlanmıştır. Böylece, 1977'den bu yana geçen 12 yıl içinde malikler mülklerinden gereğince yararlanamadıkları gibi, geleceğinin ne olacağını da bilememektedirler.

3194 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin "Umumî hizmetlere ayrılan yerlerde, belli koşullarla ve bu maddede sözü edilen yönetmelik uyarınca en fazla 6,5 m. yükseklikte ve brüt 250 m²'lik alanda geçici yapılanmaya izin verilebileceğine ilişkin kural ise, gerek yapının taşınmazın tümüne göre oransızlığı ve ileride belediyece her zaman yıktırılabilme kuşkusunu, gerek taşınmazın yöredeki emsallerine göre konjektürel değerlendirilmeden uzak kalması karşısında tatmin edici değildir.

Öte yandan, 3194 sayılı Yasa'nın iptali istenen 13. maddesinin üçüncü fıkrasındaki son tümce ile, "Bu Kanunun yayımı tarihinden önce yapılan imar planlarında, bahsedilen beş yıllık süre bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren geçerlidir." kuralını getirmiştir. Bu yolla, süre

bakımından kazanılmış hakların ertelenmesi olanağı yaratılmıştır. Yeni bir yasal düzenlemeyle, bu sürenin birkaç beş yıllık periodlarla yeniden ertelenemeyeceğinin güvencesi de yoktur. Yine aynı fıkra hükmüne göre, imar planında kamu hizmetleri için ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşlarınca vazgeçilmesi halinde bile, yeniden bir irdeleme süreci başlatılmaktadır.

Oysa, 3194 sayılı Yasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında, belediyeleri, imar planının yürürlüğe girmesinden sonra en geç üç ay içinde, bu planı uygulamaya yönelik 5 yıllık imar planlarını hazırlamaya, yine bu amaçla hizmetin sahibi ilgili kamu kuruluşların da gerekli ödeneklerini yıllık bütçelerine koymaya zorlayıcı bir hüküm bulunmaktadır, incelemekte olduğumuz konunun dayandığı olaydan da anlaşılmaktadır ki, ilgili belediyeler, sözü edilen bağlayıcı ve buyurucu kuralın gereklerini yerine getirmede yeterli özeni göstermemektedirler. Akçalı kaynak yetersizliği, beş yıllık imar programları dilimlerine serpiştirilerek giderilebilir. Çözüm çaresizliği, kasıtlı ya da kasıtsız savsaklamaların özürü olamaz. Ancak bu suretle, kamu hizmeti gereklerinden kaynaklanan kamu yararı kavramı üstünlük ayrıcalığını koruyabilir. Aksi halde, Alman Federal Anayasa Mahkemesi Yargıcı Prof. Dr. Peter BADURA'nın "Mülkiyet" başlıklı incelemesinde "Bireyler için mülkiyet, varolmanın, bağımsızlığın ve özgürlüğün maddi bir güvencesidir." biçiminde tanımladığı bir temel hak askıda kalır. Mülkiyet hakkının özündeki anlam, sadece tapudaki tescil kaydıyla değil, aynı zamanda özgür iradeye dayalı yararlanabilme olanağı ile değer kazanır. Anılan üçüncü fıkra, bu yapısıyla ve bu anlamda kaygıları yoğunlaştıran boyutlarda sakıncalara açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 2. maddesindeki "... adalet anlayışı içinde, sosyal bir hukuk Devleti ..." niteliklerine, 13. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz." kuralına, mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesine, ayrıca Anayasa Mahkemesince geliştirilip sürekli gözönünde bulundurulmuş "makul ve kabul edilebilir" lik ölçütüne aykırı olduğu kanısındayım.

Bu gerekçelerle, itiraz yoluyla gelen iptal istemini reddeden çoğunluk kararına karşıyım.

Üye

Mustafa GÖNÜL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/34

Karar Sayısı : 1989/26

3194 sayılı "İmar Kanunu"nın iptali istenilen dava konusu 13. maddesinin üçüncü fıkrasında; "Ancak, parsel sahibi, imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra müracaat ettiğinde imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami ve otopark sahası ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşlarınca yapımından vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde, tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini yeniden irdeliyerek hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapılır. Bu kanunun yayımı tarihinden önce yapılan imar planlarında, bahsedilen beş yıllık süre bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren geçerlidir" denilmektedir.

Şu hale göre, planın onay tarihinden itibaren beş yıl sonra başvurulmak kayıt ve şartıyla, ilgili kamu kuruluşundan taşınmazın hizmet için gerekli olmadığı yolunda bir yazı alındığı takdirde, hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapılabilecektir. Taşınmaz sahibinin inşaat hakkının beş yıllık süre geçtikten sonra yeniden ilgili kuruluşun görüş ve isteğine bağlı kılınması ve bu alanlardan vazgeçildiğinin belgelendirilmesi halinde yeniden planmaya alınmasına kadar bekletilmesi, yeni planda dahi aynı durumlarla karşılaşılması ihtimaline binaen bu durumun periyodik olarak ilânihaye sürüp gitmesinin mümkün bulunması, mülkiyet hakkının fiilen ortadan kaldırılmasına veya en iyimser bir görüşle mülkiyet hakkının kullanılmasının esaslı bir şekilde güçleştirilmesine izin verilmiş olmakta, dolayısıyla düzenleme bünyesinde, Anayasa'nın 13. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, özellikle yönetime karşı sınırlamaların "öngörüldükleri amaç dışında kullanılmaması" uyarısına ters düşecek uygulamalara sebep olacak unsurları taşımaktadır. Başka bir anlatımla, buradaki endişemiz, verilen yetkinin amaç dışında siyasi ya da kişisel tercihlere göre kullanılabileceği olasılığından ziyade yasal düzenlemenin bu tür gecikmeli uygulamalara sebebiyet verecek nitelikte oluşundan kaynaklanmaktadır.

Her ne kadar Anayasamız mülkiyet hakkını kutsal ve dokunulmaz niteliğinden soyutlayarak "sosyal fonksiyonu" ağır basan bir hakka dönüştürmüş ise de, genel olarak bireylerin taşınmazlarını istedikleri biçimde kullanmalarını ve onlardan istedikleri oranda yararlanmalarını da esas ilke olarak benimsemiştir; yeter ki toplum yararına aykırı kullanılsın. Burada devlete düşen görev ve ona tanınan yetki, mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı olarak kullanmayı önlemek ve kamu yararı amacıyla bazı sınırlamalar koyabilmektir. Madde, yukarıda da değinildiği üzere mülkiyet hakkının gayesine uygun bir şekilde uygulanmasını son derece güçleştiren ve hattâ onu kullanılmaz duruma düşürecek biçimde düzenlenmiştir. Halbuki, Anayasamız temel haklardan saydığı mülkiyet hakkını, tam bir güvence altına almak maksadıyla, kanun koyucunun bunlara hangi hallerde, hangi ölçülere göre sınırlama getirebileceğini belirtmiş (m. 35) ve kanunla yapılacak sınırlamaları dahi "Demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz." hükmüyle kesin biçimde kurala bağlamıştır. Demek oluyor ki, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında yapılacak yasal düzenlemelerin herşeyden önce, Anayasa'nın özüne ve sözüne uygun düşmesi, kesinlikle demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması zorunluluğu vardır. Bunun için de, sınırlama nedenlerinin, uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre subjektif yorumlara olanak vermeyecek biçimde somut, açık ve kesin olarak belirtilmesi gerekir.

Esas Sayısı : 1988/ 34
Karar Sayısı : 1989/26

Açıklanan nedenlerle, belirtilen nitelikleri içermeyen söz konusu fıkranın son cümlesi hariç, Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu kanaati ile aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/34

Karar Sayısı : 1989/26

Kanımızca, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin üçüncü fıkrası, birinci fıkradaki imar plânı içinde "imar programına alınmış" taşınmazları kapsadığı gibi; 10. maddede adı geçen, "programa alınıp da 5 yıl içinde kamulaştırılmamış olan" taşınmazları da kapsar.

Esas problem, taşınmaz mülk sahibinin imar programına alınmamış veya alınıp da kamulaştırılmamış taşınmazın üzerindeki mülkiyet hakkından doğan yararlanma, kullanma ve fiilî veya hukukî tasarruf yetkilerini Devletin ne kadar süreyle kısıtlayabileceği; başka bir deyimle, özel mülkiyet hakkının verdiği yetkilerin kamu yararı gerekçesiyle, süresiz olarak kısıtlanıp kısıtlanamayacağı problemidir. Nitekim Kanunun 13. maddesinin üçüncü fıkrası bu yetkilerin SÜRESİZ kısıtlanabileceğini göstermektedir: Parsel sahibi, imar plânının onaylanmasından itibaren 5 yıl sonra başvurduğu zaman,

a) İmar plânında meydana gelen değişikliklerden,

b) Ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami, otopark sahası ve benzeri umumî hizmetlere ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşunca yapımından vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde,

c) Tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini YENİDEN İRDELEYEREK,

d) Hazırlanacak yeni imar plânına göre inşaat yapılır.

c) Bu Kanunun yayımı tarihinden önce yapılan imar plânlarında, bahsedilen beş yıllık süre bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren geçerlidir.

Bu fıkra hükmüne göre, önce parsel sahibi imar plânının onaylanmasından itibaren beş yıl (kanunun yayını tarihinden önce yapılan imar plânları gereği, beş yıl beklemiş olan malik, yeni kanun hükmüne göre de beş yıl daha bekleyeceğinden, on yıl) bekleyecektir. Kamu kuruluşundan okul, cami, otopark sahası vb. umumî hizmetlere ayrılan alanların yapımından vazgeçildiğine dair görüş alınabilirse de bu görüşün ne zaman verileceği belli olmayıp, idarenin takdirine bırakılmıştır. Bu görüş alınsa bile, özel mülkiyet sahibine tam yetkiler vermemektedir. Zira bu defa idare, tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini YENİDEN İRDELEYECEKTİR. Bu irdelemenin yıllar alması da mümkündür.

Zira madde de bir zamanlama yoktur. Bu irdeleme bittikten sonra yeni imar plânı yapılabilecektir. Yeni imar plânı Kanunun 6-10. maddelerinden de anlaşıldığı gibi, süresi belirlenmemiş çalışmalar sonucu ortaya çıktığı gibi, bitirilmesinden sonra da 8. maddedeki sürelerle uyularak ilgililerin itiraz hakları doğar ve idareyle doğacak ihtilâfların idarî yargıya intikali de ihtimal dışı değildir.

Yeni imar plânı da, Kanunun 10. maddesine göre 5 yıllık, yeni imar programı yapılmasını gerektirir. Eğer özel mülkiyet konusu taşınmaz bu programa konmamışsa kamulaştırılamaz. Bu takdirde yeniden 13. maddenin kapısı açılmış olabilir. Programa alınmış olan taşınmaz da kamulaştırılabilir. Zira 13. maddenin ikinci fıkrası: "Birinci fıkrafta yazılı yerlerin kamulaştırma yapılmadan önce plân değişikliği ile kamulaştırmayı gerektirmeyen bir maksada ayrılması halinde" demek suretiyle 10. maddenin imar programına alınmış taşınmazların 5 yıl içinde kamulaştırılacak-ları ilkesine istisna getirebileceğini ifade etmektedir.

Özetle, Kanunun 13. maddesinin üçüncü fıkrası, 10. madde ile bağlantısı da birlikte düşünüldüğü takdirde, imar plânına alınarak bu pandan vazgeçildiği takdirde 15. 20 hatta daha uzun yıllar üzerindeki mülkiyet hakkının verdiği yetkiler son derecede kısıtlanmış (md. 13, f. 1) ve hatta çoğu zaman fiilen durdurulmuş olur.

13. maddenin üçüncü fıkrasının yarattığı bu sonuç, Anayasa'nın 35. maddesinde temel hak olarak kabul edilen mülkiyet hakkının "kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilmesi" hükmüne biçimsel olarak uymakla beraber, özde mülkiyet hakkını aşırı sayılacak ölçüde sınırlamakta ve yine Anayasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen: "temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİNİN GEREKLERİNE AYKIRI OLMAZ ve öngörüldükleri AMAÇ DIŞINDA KULLANILAMAZLAR" kuralı ile de ters düşmekte, dolayısıyla Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri olarak sayılan "SOSYAL HUKUK DEVLETİ" kavramına da uymamaktadır.

Bu gerekçelerle, Anayasa Mahkemesi'nin 3194 sayılı İmar Kanunu'-nun 13. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali talebini reddeden ekseriyet görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Servet TÜZÜN

Üye

Erol CANSEL