

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İDARE TARAFINDAN BİR MAL EDİNME
YÖNTEMİ OLARAK KULLANILAN
TERK UYGULAMASI

ÖZLEM KARAL
2501160506

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. MELİKŞAH YASİN

İSTANBUL-2019

ÖZ

İDARE TARAFINDAN BİR MAL EDİNME YÖNTEMİ OLARAK KULLANILAN TERK UYGULAMASI

ÖZLEM KARAL

Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi amacıyla taşınmaz ihtiyacının karşılanması için İdarenin sahip olduğu kamu gücü ve ayrıcalıkları kapsamında farklı mal edinme yöntemleri bulunmaktadır. İdarece re'sen yerine getirilen mal edinme yöntemlerinden farklı olarak, terk uygulaması ile İdare taşınmaz sahibi ile anlaşma yoluna gitmekte, bu şekilde malik mülkiyetinden karşılığında herhangi bir bedel almadan vazgeçmektedir. Çalışma kapsamında, bu şekilde ortaya çıkan yeni bir mal edinme yaklaşımı olarak ele aldığımız terk uygulamasının hukuki niteliğinin ve uygulanacak hukuki rejiminin ortaya konularak, sonuçları bakımından ele alınması amaçlanmıştır. Konuyla ilgili verilerin ortaya konulabilmesi bakımından yargı kararları, doktrin ve mevzuattan faydalanılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İmar planının uygulanması, terk uygulaması, bedelsiz terk, bağış, mal edinme yöntemi

ABSTRACT

ABANDONMENT IMPLEMENTATION USED AS A METHOD TO ACQUIRE PROPERTY BY THE ADMINISTRATION

ÖZLEM KARAL

There are different property acquiring methods within the scope of the public power and privileges that the Administration benefits for meeting with the need for immovable in order to perform public services. Differently from the ex officio property acquisition methods performed by the Administration, with abandonment implementation Administration resorts to reach an agreement with the property owner, and therefore property owner waives without receiving any remuneration. Within the scope of the study, the aim is to present the legal characteristic of and the legal regime to be applied for the abandonment implementation which we approached as a new property acquiring method arising as such, and to approach it in terms of its results. Judicial decisions, doctrine and legislations are used in order to present data related to the subject.

Key Words: Development plan implementation, abandonment implementation, abandonment without charge, donation, property acquiring method

ÖNSÖZ

“İdare Tarafından Bir Mal Edinme Yöntemi Olarak Kullanılan Terk Uygulaması” ismini taşıyan tezimiz kapsamında, farklı bir mal edinme yöntemi anlayışı olarak ele aldığımız terk uygulamasının niteliğinin tespiti ile birlikte hukuki rejimini ortaya koymaya çalışmaktayız. Gerek hukukun farklı alanlarına gerekse de farklı bilim dallarına temas eden yönü ile multidisipliner bir özellik taşıması dolayısıyla doktrindeki farklı kaynaklardan, mevzuat ve yargı kararlarından faydalanılarak bir sentez oluşturulmaya çalışılmıştır.

Akademik yaşamımızın ilk ürünü niteliğinde olan yüksek lisans tezinde farklı alanlar üzerinde çalışma imkânına sahip olmanın gelişimimiz üzerindeki katkısının yanı sıra çeşitli zorlukları da olmuştur. İdareler tarafından uzun süredir uygulanan bir yöntem olması, bu uygulamadan dolayı yargıya konu uyuşmazlıkların fazlalığı ancak yargının da henüz ortak bir yaklaşıma sahip olmaması ve hukuk dışında, farklı bilim dallarının ilgi alanına girmesine rağmen doktrinde yeterli ilginin gösterilmemiş olması birçok zorluğu beraberinde getirmiştir. Ancak diğer yandan da konuyu çalışmakta teşvik edici nitelikte olmuş ve konunun en azından tartışılmasını sağlamaya yönelik gayret ve heyecanımızı da artırmıştır.

Çalışmamız sürecinde bahsettiğimiz şekilde karşımıza çıkan zorlukların aşılmasında en büyük destek şüphesiz ki hocalarım sayesinde mümkün olmuştur. Bu vesileyle, tez konumla ilgili sorularımı yanıtlamak bakımından desteğini esirgemeyen değerli kürsü hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Halit UYANIK’a, Dr. Öğr. Üyesi Cenk ŞAHİN’e ve Prof. Dr. Cemil KAYA’ya en içten şekilde teşekkür ederim.

Çalışma süreci boyunca desteğini hiçbir zaman esirgemeyen, her zaman vakit ayırarak yanıt aradığım sorularıma alaka gösteren ve yol göstericiliği ile bu süreci benim için kolaylaştıran değerli danışman hocam Prof. Dr. Melikşah YASİN’e şükranlarımı sunarım.

Bu süreçte ilgi ve alakasını üzerimden eksik etmeyen, kendisinden istifade edebilme fırsatını bulabildiğim için kendimi şanslı addettiğim, farklı bir bakış açısı ile bakmamı sağlayarak düşünce zeminimin oluşmasına katkı sağlayan kıymetli hocam Prof. Dr. Aydın GÜLAN’a teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak, yaşamımın her anında olduğu gibi çalışma sürecim boyunca da varlıkları, anlayışları ve koşulsuz sevgileri ile hayatıma anlam katan, evlatları olmaktan her zaman gurur duyduğum sevgili anneciğim ve babacığımın teşekkürlerini sunarım.

Özlem KARAL
Beyazıt, Ağustos 2019



İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TERK KAVRAMI VE TAŞINMAZIN İDAREYE TERK EDİLMESİNİN İMAR HUKUKUNDAKİ FARKLI GÖRÜNÜMLERİ

I. TERK KAVRAMI.....	3
II. BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	10
A. Kamulaştırma	10
B. Kamulaştırmaz El Atma	16
C. İfraz ve Tevhid	22
D. Düzenleme Ortaklık Payı	29
E. İdareler Arası Mal Devri.....	35
F. Bağış	40
1. Özel Hukuk Kavramı Olarak Bağış	40
2. Bağış ve Terk Kavramlarının Mukayesesi	42
a. İrade Açıklaması Bakımından	42
b. Şekil Bakımından	48
c. “Koşul” ve “Yükleme” Kavramları Çerçevesinde Terk İşleminin Değerlendirilmesi	54
III. TAŞINMAZIN İDAREYE TERK EDİLMESİNİN İMAR HUKUKUNDAKİ FARKLI GÖRÜNÜMLERİ	65
A. İdareler Arası Bedelsiz Mal Devri Niteliğinde Terk	65
B. Düzenleme Ortaklık Payı Niteliğinde Terk	65

C. Bağış Niteliğinde Terk	70
---------------------------------	----

İKİNCİ BÖLÜM

İDAREYE TERK EDİLEN TAŞINMAZLARIN

HUKUKİ REJİMİ

I. TAŞINMAZIN İDAREYE TERK EDİLMESİNİN SONUÇLARI..... 75

A. Taşınmazın İdareye Terk Edilmesi ile Değişen Niteliği	75
--	----

B. İdareye Terk Edilen Taşınmazın Kamu Mallarının Hukuki Rejimi Bakımından Değerlendirilmesi	76
--	----

C. Henüz İfa Edilmeyen Terk Uygulamasından Vazgeçilmesi	83
---	----

II. İDARENİN TERK UYGULAMASI SONUCUNDA YERİNE GETİRMESİ GEREKEN YÜKÜMLÜLÜKLERİ..... 87

A. Kamu Yararına Uygun Kullanma Yükümlülüğü ve Kapsamı	87
--	----

1. Kamu Yararına Uygun Kullanma Yükümlülüğü	87
---	----

a. İmar Planı Değişikliği ile Kamu Yararının İçerik Değiştirmesi.....	90
---	----

b. Terk Edilen Taşınmazın Hamur Kuralı Uygulaması ile Kullanımının Değişmesi	93
--	----

B. Yapı Ruhsatı Verme Yükümlülüğü	95
---	----

C. Taraflarca Terk Kapsamında Getirilen Diğer Yüklemelerin Yerine Getirilmesi	97
---	----

III. İDARENİN TERK UYGULAMASINA BAĞLI OLARAK YERİNE GETİRMESİ GEREKEN YÜKÜMLÜLÜKLERİNE AYKIRI HAREKET ETMESİNİN SONUÇLARI..... 99

A. Taşınmazını İdareye Terk Eden Malikin Geri Alma Hakkı	100
--	-----

1. Terk Uygulaması Bakımından Geri Alma Hakkı.....	100
--	-----

2. İdareye Terk Edilen Taşınmaz Bakımından Geri Alma Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi Gereken İhtimaller.....	104
---	-----

a. İmar Planı Değişikliği ile Taşınmazın Özel Mülkiyete Konu Olması	105
---	-----

b. Taşınmaz Üzerinde Kamu Hizmeti Amacı ile Herhangi Bir İşlem veya Eylem Yapılmaması	111
---	-----

c. Kapanan Kadastral Yolların İhdası	114
--	-----

d. Yapı Ruhsatı Verme Yükümlülüğüne Aykırı Hareket Edilmesi.....	118
--	-----

e. Taraflarca Getirilen Diğer Yükümlülöklere Aykırı Hareket Edilmesi.....	124
3. Geri Alma Hakkının Kullanılabilmesine İlişkin Usul ve Süre Koşulu	126
B. Taşınmaz Bedelinin Tazmini.....	134

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TERK UYGULAMASINA YÖNELİK YARGISAL DENETİM

VE HUKUKİ SORUNLAR

I. TERK UYGULAMASI SONUCU ORTAYA ÇIKAN UYUŞMAZLIKLARIN YARGISAL DENETİMİ.....	139
A. Adli Yargı-İdari Yargı Ayrımı Bakımından Görevli Yargı Yerinin Tespiti ...	139
B. Dava Açma Ehliyeti	148
C. Dava Açma Süresi	155
D. Yargı Kararlarının Etkileri ve Uygulanmasına İlişkin Sorunlar	159
II. TERK UYGULAMASINA YÖNELİK HUKUKİ SORUNLAR.....	165
A. İmar Planlaması ve Uygulamalarından Sapmaya İlişkin Sorunlar.....	165
B. Kamu Gücünün Zorlayıcı Bir Araç Olarak Kullanılması.....	170
C. Mülkiyet Hakkına Dolaylı Bir Müdahale Sonucu Doğurması	173
III. FARKLI BİR BAKIŞ: ÖZENDİRME VE DESTEKLEME FAALİYETİ KAPSAMINDA TERK YAKLAŞIMI	181
SONUÇ.....	188
KAYNAKÇA	197

KISALTMALAR LİSTESİ

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
A.Ş.	: Anonim Şirket
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFY	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Baş. No	: Başvuru Numarası
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CE	: Conseil d'Etat
CJEG	: Cahier Juridique de l'Electricité et du Gaz
Çev.	: Çeviren
DD	: Danıştay Dergisi
Der.	: Derleyen
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
dn.	: Dipnot
DOP	: Düzenleme Ortaklık Payı
DXD	: Danıştay İlgili Dairesi
E.	: Esas
GÜFBD	: Gazi Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
in	: de/içinde
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFY	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu

JEFOD	: Jeodezi ve Fotogrametri Derneği
K.	: Karar
KAKS	: Kat Alanı Kat Sayısı
KİBB	: Kazancı İctihat Bilgi Bankası
KOP	: Kamu Ortaklık Payı
md.	: Madde
MEVBANK	: Elektronik Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TMMOB	: Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
UYM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
Vol.	: Volume
Y.	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararlar Dergisi
YİBGK	: Yargıtay İctihadı Birleştirme Genel Kurulu
YXHD	: Yargıtay İlgili Hukuk Dairesi

GİRİŞ

Taşıdığı anlam nedeniyle “terk” ifadesi hukuki olarak birçok durumu açıklamak için kullanılması mümkün bir kavram olmakla birlikte çalışmamızda bir İmar Hukuku kavramı olarak ele alınmaktadır. İdare Hukukunun bir alt dalı niteliğinde olan İmar Hukuku içerisinde yer alan çeşitli imar planı uygulama araçları bulunmaktadır. İmar planının hayata geçirilmesi aşamasında, sağlıklı ve düzenli şehirciliğin sağlanabilmesi için yerleşim alanlarının oluşturulmasının yanı sıra, çeşitli kamusal kullanım alanlarının da oluşturulması gerekmektedir. İdare, yükümlü olduğu kamusal faaliyetlerini yerine getirebilmesi amacıyla taşınmazlara ihtiyaç duymaktadır. Söz konusu taşınmazları edinebilmesi ve imar planlarını uygulayabilmesi için kamu gücünü kullanarak, dayanağını Anayasa ve Kanundan aldığı, kendisine özgü çeşitli mal edinme yöntemleri bulunmaktadır. Ancak söz konusu mal edinme yöntemlerinin çeşitli nedenlerle uygulanmaması veya uygulanamaması nedeniyle İdarelerin ve taşınmaz sahiplerinin farklı yöntem arayışlarının bir sonucu olarak terk uygulaması ortaya çıkmıştır. Bu minvalde çalışmamız içerisinde de terk uygulaması, imar planının uygulanması kapsamında İdare tarafından kullanılan bir mal edinme yöntemi olarak ele alınmaktadır.

Maliki tarafından sahip olduğu taşınmazın İdareye terk edilmesi ile İdare, hem kamusal alanlarda değerlendirilmek üzere bedelsiz olarak taşınmaz mal edinmekte hem de yapılan terk işlemi, imar planının uygulanması amacıyla gerekli olan idari işlemlerin yapılması için İdarenin iradesini harekete geçirmektedir. Bu kapsamda terk uygulamasının, bedelsiz bir mal edinme yöntemi olmasının yanı sıra aynı zamanda imar planı uygulama aracı niteliği de söz konusudur. Terk yolu ile İdarenin elde ettiği malvarlığının konusunun taşınır veya taşınmaz olması mümkündür. Ancak çalışma sırasında yapılan incelemelerde, çoğunlukla taşınmazlara ilişkin örneklerine rastlanmıştır. Bu nedenle çalışma kapsamında terk uygulamasının konusunu genel olarak taşınmazlar oluşturmakla birlikte yapılan değerlendirmelerin kimi hallerde taşınırlar bakımından da kabul edilmesi mümkün olabilir.

Terk uygulaması ile İdare ve malik arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. Çalışmamızın konusu da söz konusu sözleşmenin niteliğinin tespiti, bu kapsamda uygulanacak hukuki rejimin ve söz konusu mal edinme yöntemi ile ortaya

ıkan hukuki sorunların ve bunların ortadan kaldırılmasına ilişkin çözüm önerisinin ortaya konulması çabasına ilişkindir.

Bu itibarla, üç bölüm şeklinde ele aldığımız çalışmamızın birinci bölümünde, terk kavramının genel kullanımı ile birlikte çalışmamız kapsamında ele alınan anlamı ortaya konulmuş olup, benzer kavramlarla mukayese edilerek benzer ve farklı yönleri üzerinde durulmuş ve bu kapsamda aynı zamanda diğer kavramlardan farklı olarak tercih edilme nedenleri açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca bir özel hukuk müessesesi olan bağış kavramı üzerinde durulmuş, terk işleminin bağış müessesesi ile çeşitli yönlerden mukayesesi yapılarak, niteliği belirlenmeye çalışılmıştır. Ulaşılan sonuç ekseninde terk uygulamasının İmar Hukukundaki görünümü ortaya konulmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde, terk uygulamasına konu olan taşınmazın terk işlemi sonrasında tâbi olduğu hukuki rejim ekseninde kamu malları içerisindeki yeri tespit edilerek, kamu mallarının tâbi olduğu hukuki rejim kapsamında değerlendirilmiştir. Sözleşmenin kurulması ile birlikte taşınmazın devrinin gerçekleşmesinden önce malikin vazgeçmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmiştir. Devrin gerçekleşmesinden sonra ise İdarenin sözleşme kapsamında tâbi olduğu yükümlölükler ve istisnaları ortaya konularak, özellikle yargı kararlarından hareketle çeşitli ihtimaller kapsamında malikin geri alma hakkının mümkün olup olmadığı ve eğer mümkünse bunun usul ve esasları üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölümde ise, terk uygulamasına ilişkin yargılama usulü bakımından önem taşıyan bazı meselelere değinilerek, bu meseleler ekseninde sözleşmenin İdarenin taraf olduğu sözleşmeler içerisindeki yeri tespit edilmeye çalışılmış ve sözleşme kurulmadan önce ve sonra tesis edilen işlemlere ilişkin yargısal denetimin sözleşmenin geçerliliği üzerindeki etkisi ortaya konulmaya çalışılmıştır. Ayrıca terk uygulaması ile ortaya çıkan hukuki sorunlar ortaya konularak, bir çözüm getirilmesi ve sistemli bir şekilde uygulanarak, olası ihlallerin önüne geçilebilmesi için bir çözüm yolu önerisi belirlenmeye çalışılmıştır.

Tüm bunlar ele alınırken doktrin ve mevzuattan yararlanılmış, ancak konunun uygulamadan ortaya çıkan boyutu nedeniyle özellikle yüksek yargı yerlerinin kararları irdelenerek problemler ortaya konulmaya ve mümkün olduğu ölçüde değerlendirilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TERK KAVRAMI VE TAŞINMAZIN İDAREYE TERK EDİLMESİNİN İMAR HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMLERİ

I. TERK KAVRAMI

Çalışmamızın esasını teşkil eden terk uygulamasının mahiyetini ortaya koyabilmek bakımından ilk olarak “terk” kavramının değerlendirilmesi ve bu kavramın özellikle İmar Hukuku bakımından anlam ve kapsamının ortaya konulması gerekmektedir. Bu özellikle çalışmamızın kapsamını ve sonrasında inceleyeceğimiz benzer müesseselerden farklarını ortaya koymak bakımından önem arz etmektedir.

Arapça kökenli olan “terk” kelimesi, sözlük anlamı olarak “*bırakma, ayrılma*”, “*vazgeçme*” ve “*bakmama, ihmal etme*” anlamlarına gelmektedir¹. Her ne kadar birbirlerine benzer anlamları çağrıştırsalar ve özellikle taşınmazlar bakımından “mülkiyetin sona ermesi” gibi aynı sonucu doğursalar da esasen farklı durumları ifade etmektedirler. Terk kavramı, taşıdığı anlamlar sebebiyle özellikle İdare Hukuku alanında, aşağıda örneklerine de yer verdiğimiz üzere yaygın şekilde kullanılmaktadır.

Mevzuattaki kullanımı bakımından değerlendirildiğinde, “terk” ifadesinin kullanılmasına ilişkin belirli bir kıstas olmadığı anlaşılmaktadır. Zira mevzuatta geçen terk kullanımlarına örnek vermek gerekirse; kamulaştırma sonucunda eski malik bakımından ortaya çıkan taşınmazdan ayrılma durumu², madenler bakımından faaliyetin sona ermesi³, İdareye herhangi bir bedel alınmadan yapılan devir⁴, kamulaştırma dışında taşınmazın kamuya geçişi⁵ anlamlarına gelecek şekilde kullanım örnekleri yer almaktadır. Bunun dışında İmar Hukukuna özgü bir kavram olarak, 3194

¹Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <http://sozluk.gov.tr>.

² 5543 sayılı İskân Kanunu’nun 12. maddesinin 1. fıkrasının a bendi: “a) Taşınmaz mallarının kısmen veya tamamen kamulaştırılması sonucu yerlerini terk etmek zorunda kalan aileler,(...)”

³ 3213 sayılı Maden Kanunu’nun amacına ilişkin 1. maddesi: “Bu Kanun madenlerin milli menfaatlere uygun olarak aranması, işletilmesi, üzerinde hak sahibi olunması ve terk edilmesi ile ilgili esas ve usulleri düzenler.”

⁴ 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu’nun 10. maddesinin 1. fıkrası: ““Gerigörünüm” bölgesinde Taban Alan Kat Sayısı (T.A.K.S.) azami % 15 ve 4 katı (H = 12.50 m. irtifai), “Etkilenme” bölgesinde ise gene Taban Alanı Kat Sayısı (T.A.K.S.) % 15 ve 5 katı (H = 15.50 m. irtifai) geçmemek şartı ile konut yapılabilir. Daha önce belediyeye bilabedel terk edilmiş veya edilecek olan alanlar bu hesaba dahil edilir. (...)”

⁵ 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 3. maddesinin 5. fıkrası: “Bu Kanunda kullanılan terimlerin tanımları aşağıda gösterilmiştir. (...) Karayolu sınır çizgisi : Kamulaştırılmış, kamuya terk veya tahsis edilmiş karayolunda; mülkle olan sınır çizgisi, (...)”

sayılı İmar Kanunu'nun⁶ maddeleri içerisinde de “terk” kavramına yer verilmişse de kullanılan kavramların aynı anlamı ihtiva etmediği görülmektedir. Kanun'un 11. maddesinde, Hazineye veya özel idareye ait taşınmazın belediye veya özel idareye, yani bir İdarenin diğer İdareye devri şeklinde bir bedelsiz terk öngörülmüştür. Ancak bunun yanında Kanunda özel hukuk kişilerinin isteğe bağlı olarak taşınmazlarının devrine yönelik düzenlemeler de yer almaktadır⁷. Uygulamada en çok kullanılan hali ise 3194 sayılı Kanun'un 15 ve 16. maddelerine dayanılarak yerine getirilmektedir. Bu maddelerde açıkça terk kavramına yer verilmemiştir. Ancak 04.07.2019 tarihli 7181 sayılı Kanun ile İmar Kanunu'nun 18. maddesinde yapılan değişiklik neticesinde açıkça “terk” ifadesine yer verilerek, bu kapsamda yapılan terklere bazı sonuçlar bağlanmıştır.

Bununla birlikte, 09.11.2010 tarih 2010/22 sayılı Tescile Konu Olan Harita ve Planların Kontrolü Hakkında Genelge'de⁸ ise, İmar Kanunun 15 ve 16. maddesi gereğince yerine getirilen terk işlemleri “yola terk” olarak ifade edilmektedir.

Doktrinde de terk kavramına ilişkin ortak bir kullanım, anlam ve kapsamına ilişkin açık bir tanımlama bulunmamaktadır. Ancak bir İmar Hukuku terimi olarak incelediğimiz terk kavramına ilişkin çeşitli ifadeler yer almakta; genellikle “ifraz ve tevhid” başlığı altında ele alınmakta ve bedelsiz terk⁹, yola terk¹⁰, gönüllü yöntem¹¹,

⁶ RG., 03.05.1985/18749.

⁷ 11.05.2018 tarihli 7143 sayılı Kanun ile İmar Barışına ilişkin İmar Kanunu'na eklenen geçici 16. maddede yer alan terk kullanımı: “*Yapı ruhsatı alıp da yapı kullanma izin belgesi almamış veya yapı ruhsatı bulunmayan yapılarda, Yapı Kayıt Belgesi ile maliklerin tamamının muvafakatinin bulunması ve imar planlarında umumi hizmet alanlarına denk gelen alanların terk edilmesi halinde yapı kullanma izin belgesi aranmaksızın cins değişikliği ve kat mülkiyeti tesis edilebilir. Bu durumda, ikinci fıkrada belirtilen bedelin iki katı ödenir.*”

İmar Kanunu'nun 13. maddesinde de açıkça “bedelsiz terk” ifadesine yer verilmekte iken 07.01.2019 tarihli 7181 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile kaldırılmıştır.

⁸ Sayı: B.09.1.TKG.0.11.00.02/010.06.01/ Genelge No: 1715.

⁹ Aydın Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Uygulamasına İlişkin Teorik Bir Yaklaşım**, İstanbul, 2000, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, s. 34; Halil Kalabalık, **İmar Hukuku Ders Notları**, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 397.

¹⁰ Kemal Çelik, **Planlama ve İmar Kanunu Uygulaması Arazi ve Arsa Düzenlemesi**, Ankara, Devran Matbaası, 2006, s.168.

¹¹ Şevkiye Şence Türk, “Türkiye’de İmar Planı Uygulamalarında Yeni Bir Sistem Yaklaşımı”, İstanbul, 2003, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 143.

15 ve 16. madde uygulaması¹² ve parselasyon işlemi niteliğinde ifraz¹³ gibi kavramlarla da ifade edilmektedir. Bununla birlikte söz konusu kullanımlar genellikle aynı anlamı içermekle birlikte kimi zaman aynı müesseseyi ifade etmemekte, farklı anlamlar taşımakta, hatta aynı anlamda kullanılsa bile tanım ve kapsamı konusunda farklılıklar ortaya çıkmaktadır.

Doktrinde, terk işleminin bedelli veya bedelsiz şekilde olabileceği ifade edilmektedir¹⁴. Bedelli terk örneğine ilişkin doktrin, mevzuat ve yargı kararlarında herhangi bir ifadeye rastlanmamıştır ancak İdarenin karşılığını ödemekle birlikte kamu gücüne dayalı olarak elde ettiği taşınmazlar bakımından bu ifadenin kullanılması mümkündür¹⁵. “Bedelsiz terk” kavramı ise özellikle imar planında belirlenen umumi hizmet alanları bakımından yapılan düzenleme ortaklık payı kesintisi¹⁶, bir İdareye ait taşınmazın diğer İdareye bedelsiz olarak devri¹⁷ anlamlarında kullanılmaktadır. Bunun yanında diğer bir kullanımı da çalışmamız kapsamında ele alınan en genel ifadesi ile taşınmaz sahibi tarafından, taşınmazının imar planında kamusal kullanıma ayrılan kısmını, rızası ile İdareye devretmesi anlamına gelecek şekilde ortaya çıkmaktadır¹⁸.

Bedelli ve bedelsiz terk ayrımı bakımından çalışmamız kapsamında bedelsiz terki incelemekteyiz. Bu sebeple çalışmada sıkça kullandığımız “terk” kavramı,

¹² Şevkiye Şence Türk, Yücel Ünal, “Arazi ve Arsa Düzenlemesi Metoduna İlişkin Olumsuz Önyargı”, **İTÜ Dergisi**, C. 2, S. 1, İstanbul, 2003, s. 113-114.

¹³ Ömer Köroğlu, **İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arsa Arazi Düzenlemesi (Parselasyon)**, 3. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.249.

¹⁴ Çelik, **Planlama ve İmar Kanunu Uygulaması Arazi ve Arsa Düzenlemesi**, s. 168.

¹⁵ Örnek olarak 6306 sayılı Kanun’un 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında, yapılacak uygulamalar bakımından üçte iki çoğunluk aranmakta, pay sahiplerinin üçte iki çoğunlukla birlikte hareket etmemeleri nedeniyle paylarını üçte iki çoğunluğa ve İdareye terk etmek zorunda bırakıldıkları ifade edilmektedir. Cenk Şahin, “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler (Anayasa Mahkemesinin Kararının Ardından Yeniden Değerlendirme)”, Ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 80. Doktrinde yer alan bu kullanımda terk kavramı esasında teknik anlamı ile kullanılmamakta, yalnızca zorla alımı ifade etmek için kullanılan bir terim tercihindən kaynaklanmaktadır. Ancak bizde çağrıştırdığı izlenim neticesinde, kanaatimizce söz konusu düzenleme kapsamında yapılan, paydaşlara veya paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde Hazineye yapılan devir işlemleri de bir bedelli terk olarak değerlendirilebilir.

¹⁶ Ramazan Yıldırım, “İdareye Taşınmaz Mal Kazandıran Bedelsiz Terk, Devir ve Temlikler”, **KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, 2016, s. 16.

¹⁷ Kalabalık, **İmar Hukuku Ders Notları**, s. 493.

¹⁸ Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, s. 34; Mustafa Yılmaz, “İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı ve Uygulamaları”, **MÜHF-HAD**, C. 16, S. 3-4, 2010, s. 43; “Yola terk” ifadesi de çoğunlukla bu anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır. Bkz. Çelik, **Planlama ve İmar Kanunu Uygulaması Arazi ve Arsa Düzenlemesi**, s. 168; Köroğlu, **İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arsa Arazi Düzenlemesi (Parselasyon)**, s.263.

bedelsiz terki ifade etmekte olup, kanaatimizce terk işlemi olarak ifade ettiğimiz müessese bedelsiz şekilde yerine getirilmektedir. Terk işleminin bedelli şekilde yerine getirilmesi, terk uygulamasının mantığı ile örtüşmemekte, bedelli mal edinimi halinde ise zaten terk işleminin söz konusu olmadığı söylenebilir. Bu kapsamda “bedelli terk” kapsamı içerisine sokulabilecek kullanımlar, incelememizi oluşturan terk müessesesi kapsamında değerlendirilmemekte olup, ona ilişkin rejimden de yararlanmamaktadır.

İmar Hukuku dışında doktrinde terk olarak ifade edilen diğer bir durum ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun¹⁹ 717. maddesi kapsamında, medeni hukuk bakımından mülkiyetin kaybedilmesi hallerinden biri olarak değerlendirilen²⁰ terk işlemidir. Buradaki terk ifadesi, malikin serbest iradesi ile taşınmaz mülkiyetinden vazgeçmesi anlamına gelmektedir. Ancak bu şekilde terk edilen taşınmaz bakımından malikin bir devir iradesi bulunmamaktadır. Bu şekilde yapılan terk işlemi çalışmamızın konusu olmamakla birlikte, çalışmamız kapsamında ele alınan terk uygulaması ile benzer ve farklı yönleri ayrıca incelenecektir.

Yargı kararları kapsamında değerlendirme yapıldığında ise özellikle düzenleme ortaklık payı kesintisi için²¹ ve 2981 sayılı Kanun’un 10/b maddesi kapsamında yapılan kesintiler için²² bedelsiz terk ifadesi tercih edilmektedir.

Tüm bu açıklama ve değerlendirmeler kapsamında, terk kavramı ve uygulamasına ilişkin bir terim ve anlam birliğinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Uygulamada ve mevzuatta, bilinçli şekilde, hukuki karşılığı olan bir kavram olarak kullanılmamaktadır. Sözlük anlamı nedeniyle kendine ait usul ve esasları olan farklı müesseseleri ifade etmek için kullanılmakta ve bu durum özellikle bu alanda çalışanlar bakımından güçlükler neden olmaktadır. Bunun yanında terk olarak ifade edilen müesseselerin uygulanması bakımından birbirinden farklı şartlar içermesi ve farklı

¹⁹ RG., 08.12.2001/24607.

²⁰ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 20. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 461-462.

²¹ “Dosyanın incelenmesinden davacı kooperatife ait semtinde 8 pafta, 185 parsel sayılı arsada istek üzerine 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesine göre düzenleme yapıldığı, düzenleme ortaklık payı olarak bedelsiz terk edilen bölümün yasada belirtilen %35 oranından az olamayacağı ...” D6D, E. 1988/2044, K. 1988/1481, T. 21.11.1988, Lexpera.

²² “Dosyadaki bilgi ve belgelere göre dava konusu taşınmaz arsa niteliğindedir ve mahkemece teknik bilirkişiye yaptırılan tespiti göre de, 2981 Sayılı Yasanın 10/b maddesi uyarınca %16 oranındaki bölümünün kamuya bedelsiz terk edilmesi suretiyle oluşmuş bir imar parselidir.” Y18HD, E. 2002/5909, K. 2002/6763, T. 12.06.2002, KİBB.

durumların gösterdiği özellikler dikkate alınarak imar uygulaması için en uygun ve gerekli hukuksal araçların belirlenmesinde güçlükler doğurması²³ nedeniyle yerinde değildir. Dolayısıyla mevzuatta, doktrinde veya yargı kararlarında kullanılan her terk kavramına, bu çalışma kapsamında kullanılan terk anlamı yüklenemeyecektir.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, terk kavramına ilişkin bir sınıflandırma yapılması gerekirse, İdarenin taşınmaz edindiği hukuki araçlar bakımından terk kavramının “geniş” ve “dar anlamı” ile iki farklı şekilde kullanıldığı söylenebilir. “Geniş anlamı ile terk”, İdarenin özellikle kamu gücü kullanarak, bedelli veya bedelsiz olarak elde ettiği taşınmazlar bakımından kullanılmaktadır. Terk kavramının anlamından hareketle, farklı müesseseler kullanılarak elde edilen taşınmazlar bakımından, aynı ifade ile terk kavramı kullanılmaktadır. Bu nedenle daha genel bir kullanıma sahiptir ve anlaşıldığı üzere kullanımına ilişkin belirli sınırları da bulunmamaktadır. Bu amaçla kullanılan terk kavramı, İdarenin taşınmazı elde etmesi ile taşınmaz sahibinin o taşınmaz üzerindeki mülkiyetinin sona ermesi sonucunu ifade etmektedir. Bu şekilde değerlendirildiğinde geniş anlamı ile kullanılan “terk” kavramı, taşınmaz üzerinde bulunan mülkiyet bakımından bir “sonuç” anlamı taşımakta, doğrudan bir mal edinme yöntemini değil, İdare hangi yöntemle taşınmaz edinirse edinsin, o yöntem sonucunda ortaya çıkan mülkiyetin sona ermesi durumunu ifade etmektedir. Bu şekilde kullanımı ile esasında, yukarıda belirttiğimiz, sözlükteki tanımlamaları içerisinde “*bırakma, ayrılma*” anlamını içermekte, hukuki bağıyı koparma durumunu ifade etmektedir.

“Dar anlamı ile terk kavramı” ise, geniş anlamda kullanımından farklı olarak, İdarenin mal edinmesine ilişkin farklı müesseseleri değil, kendine ait özellikleri bulunan bir müesseseyi ifade etmektedir. Bu şekilde elde edilen taşınmazlarda, taşınmaz maliki kendi iradesi ile, kamusal kullanıma uygun şekilde kullanılması amacıyla, imara elverişli parsel sahibi olmak için taşınmazını İdareye devretmektedir. Terk kavramının bu amaçla kullanılması halinde ise sözlükte yer alan, bir karşılık mukabili “*vazgeçme*” anlamını ihtiva etmektedir. Esasen çalışmamız kapsamında da terk kavramı, dar anlamında kullanılan hali ile ele alınmaktadır.

²³ Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, s. 5.

Geniş anlamı ile imar uygulamaları için kullanılan terk ifadesi, yalnızca bir kavram olarak değerlendirilmekte ve genellikle dayanağını mevzuattan alan farklı uygulamaları ifade etmekte iken; çalışmamız kapsamında ele alınan dar anlamda terk ise tek başına bir imar uygulaması mahiyetindedir. Ele aldığımız şekilde terk uygulaması 3194 sayılı İmar Kanunu’nun ifraz ve tevhid işleminin esaslarını düzenleyen 15 ve 16. maddelerine dayanılarak yapılmaktadır. Ancak uygulamada kullanıldığı şekilde 15 ve 16. maddeye ilişkin yasal tanımlama, ne 3194 sayılı İmar Kanunu’nda ne de Kanun’un uygulanmasına ilişkin yönetmeliklerde bulunmamaktadır²⁴. Dolayısıyla bu uygulama terminolojide karşılığı olan bir müessese değil, “fiili bir durum” olarak ortaya çıkmaktadır²⁵.

Şehircilik disiplininin uğraş konularından birisini oluşturan şehir planlaması, sadece sınırlamalar koyan ve yaptırımlar uygulayan bir faaliyet değildir. Aynı zamanda düzenli yerleşme ile düzenli ve dengeli gelişmenin bir aracı olarak edimler de sunar. İhtiyaç duyulan kamu hizmeti ve ortak ve genel yararlanma alanları için yer ayırır ve bu yerlerin bir kısmı kamudan sağlanabileceği gibi özel mülkiyette bulunan taşınmazlardan da sağlanmaktadır. Bu nedenle şehir planlaması aynı zamanda bir kamu hizmeti mahiyetindedir²⁶. Şehir planlamasının İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti niteliği dikkate alındığında, bu planların uygulanması ve gerekli taşınmazların edinilebilmesi için çeşitli hukuki araçlara ihtiyaç duyulmaktadır. Taşınmazın mülkiyetini belirleyen kadastro planları sonrasında, taşınmazın kullanımını belirleyen imar planları yapılmakta ve mevcut durumun bu planlara uygun hale getirilmesi amaçlanmaktadır. Terk uygulaması da bu minvalde İdarenin hem bir imar planı uygulama aracı hem de bir mal edinme yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çalışmamız kapsamında bir İmar Hukuku müessesesi olarak ele alınan terk uygulamasına ilişkin gerek mevzuat, doktrin ve yargı kararlarındaki belirsizlik gerekse

²⁴ Türk, Ünal, “Arazi ve Arsa Düzenlemesi Metoduna İlişkin Olumsuz Önyargı”, s. 114.

²⁵ “Bedelsiz terk uygulaması imar uygulamasında çok rastlanılan ve Belediyelerin teamülen kullandığı önemli bir yoldur. Terk uygulamasında, mal sahibinin parselinde yapılaşmaya gidilebilmesi için, imar planında yol veya kamu hizmetleri için gösterilmiş kısmını terk etmesi beklenir. Bu bir tür inşaat izninin karşılığında gelişmiştir.” Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, s. 34-35; Erdal Köktürk, “İfraz ve Tevhid İşlemi ile Anayasa Mahkemesini Buluşturan Faktör”, **İstanbul Bülten**, TMMOB Harita ve Kadaastro Mühendisleri Odası, İstanbul, Ekim 2011, s. 30-31.

²⁶ Yıldızhan Yayla, **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği**, İstanbul, İÜHFY, 1975, s. 211-214.

de aynı kavramla ifade edilen farklı müesseselerin bulunması terk uygulamasına ilişkin bir tanım ve bu tanım ekseninde uygulamanın hukuki niteliğini ortaya koymak ihtiyacı doğurmaktadır.

Terk uygulamasına ilişkin olarak doktrinde yer alan tanımlar dikkate alındığında, Yıldırım, terk uygulamasını “bedelsiz terk” olarak nitelendirmiş ve “genel olarak bir taşınmazın tamamının ya da bir bölümünün, belli şartlar gerçekleştiğinde, yasada sayılan kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde ihtiyaç duyulan taşınmazların sağlanması amacıyla sahibine herhangi bir bedel ödenmeden yetkili ve görevli İdare lehine mülkiyetinin terk edilmesi, dolayısıyla da anılan taşınmazın mülkiyetinin İdareye geçirilmesi” şeklinde tanımlamaktadır²⁷.

Karavelioğlu/Karavelioğlu ise terk uygulamasını, “arazi ve arsa düzenlemesi öncesi ifraz edilerek tescili yapılan parsellerin, sahiplerince, %40’ını²⁸ aşmayan kısmının yol, meydan, otopark ve yeşil alan gibi kamunun yararlanacağı yerlerin oluşumu için rızaen bağışı” şeklinde tanımlamaktadır²⁹. Ancak hem buna ilişkin yasal bir sınırlama olmaması hem de uygulamadan ortaya çıkan sonuçlar göstermektedir ki bu şekilde İdareye devredilen taşınmazlar bakımından bir sınırlama bulunmamakta ve daha yüksek oranlarda da devir yapılmaktadır³⁰.

Türk/Ünal tarafından ise, parselasyon planı oluşturulmadan, kadastral parselin imar planında yol, meydan, park gibi umumi hizmetlere ayrılan alanlarının ilgisinin muvafakati ile tapu sicilinden terk ettirilmesi ile umumi hizmetlere ayrılan alanlar dışında okul, hastane, kreş ve diğer resmi tesis alanları gibi kamu kullanımına ayrılan alanların vasıflarına göre tapuya tescil ettirilerek, geriye kalan kısımlarda ise, imar planı ve yönetmelik esaslarına uygun imar parsellerinin oluşturulması şeklinde ifade edilmektedir³¹.

²⁷ Yazar, çalışması kapsamında esas olarak DOP kesintisini bedelsiz terk olarak ifade etmekle birlikte, yapılan tanım çalışmamızın esasını oluşturan terk uygulamasına daha uygun düşmektedir. Yıldırım, “İdareye Taşınmaz Mal Kazandıran Bedelsiz Terk, Devir ve Temlikler”, s.14.

²⁸ %40 olan DOP kesintisi miktarı 04.07.2019 tarihli 7181 sayılı Kanun ile %45 olarak belirlenmiştir.

²⁹ Celal Karavelioğlu, Erdem Cemil Karavelioğlu, **Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı İmar Kanunu**, Cilt 1, 3. Baskı, Ankara, Karavelioğlu Hukuk Yayinevi, 2010, s. 723.

³⁰ Buna ilişkin değerlendirme Birinci Bölümde “II. D.Düzenleme Ortaklık Payı” başlığı altında yapılmaktadır.

³¹ Türk, Ünal, “Arazi ve Arsa Düzenlemesi Metoduna İlişkin Olumsuz Önyargı”, s. 113-114.

Belirtilen tanımlar ve buraya kadar yapılan açıklamalar dikkate alındığında bir İmar Hukuku müessesesi olarak dar anlamı ile ele aldığımız terk uygulaması;

kadastral parsellerin imar planında kamu hizmetine ayrılan kısımlarının İdare tarafından düzenleme ortaklık payı veya kamulaştırma yolu ile kamu mülkiyetine geçirilmesi beklenmeden veya hamur kuralı uygulaması sırasında kamulaştırılması gereken alanların genellikle yapılaşmaya elverişli imar parselleri elde etmek amacıyla, imar planında belirlendiği şekilde ve daima kamu yararı için kullanılmak üzere, bedelsiz olarak İdare lehine malik veya malikleri tarafından mülkiyetinin devredilmesi olarak tanımlanabilir.

II. BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. Kamulaştırma

Devletin, kamu hizmetleri için ihtiyaç duyduğu taşınmaz malları elde etmesi, bireyin mülkiyetinden İdarenin mülkiyetine nakli için kamu gücüne dayanan birtakım yetkileri ve buna ilişkin usulleri vardır³². İdarenin esas olarak Anayasa’da 35. maddede düzenlenen mülkiyet hakkı nedeniyle karşılıklı iradelerin uyuşması şeklinde sözleşme ile taşınmaz edinmesi gerektiği kabul edilmektedir. Ancak bu usulün İdarenin ihtiyacı olan taşınmaz malları edinmesi için yetersiz kalması nedeniyle sahip olduğu kamu gücüne dayanarak farklı mal edinme yöntemleri gelişmiştir³³. Kamulaştırma bu yöntemlerden en önemlisi ve en sık karşılaşılanıdır³⁴.

Kamulaştırma ve terk uygulaması İdarenin mal edinme yöntemleridir. İki müessesede de taşınmaz mülkiyetinin İdareye geçmesi ile İdarenin özel malları arasında yer almaları gibi benzer yanları bulunmakla birlikte, birçok noktada birbirlerinden ayrılmakta, farklı usul ve esaslara tabi olmaktadır.

Kamulaştırma ile terk uygulaması arasında yer alan en önemli fark, malikin iradesi ve işlemin niteliği bakımından ortaya çıkmaktadır. Kamulaştırmada İdarenin zorla alımı söz konusudur ancak terk uygulamasında ise malikin iradesi belirleyici rol

³² Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 1511.

³³ Pertev Bilgen, **Kamulaştırma Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999, s. 1; Gözler/Kaplan, bu mal edinme yöntemlerini malın mülkiyetinin “cebri devri” şeklinde nitelendirmektedir. Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 21. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2019, s. 640.

³⁴ Aydın Gülan, “İdareler Arası Mal Devri 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 30. Maddesine İlişkin Düşünceler”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, s. 353.

oynamaktadır. Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesi gereğince kamulaştırmalarda satın alma usulünün öncelikle uygulanması esası kabul edilmektedir. Bu durumda mülkiyetin İdareye geçmesi, malikin tapuda devir ve ferağı ile söz konusu olmaktadır³⁵. Kamulaştırmada satın alma yolunun denenmesi, bedelin belirlenmesine malikin katılımı bakımından ehemmiyet arz etmektedir. Aksi halde taşınmazın İdareye devrine ilişkin bir belirleyicilik taşımamaktadır. Satın alma usulünün başarısız olması halinde ise Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi gereğince taşınmazın İdare adına tescilinin sağlanması amacıyla asliye hukuk mahkemesine müracaat aşaması söz konusu olmaktadır. Bu durumda taşınmaz mülkiyetinin İdareye geçmesi Kamulaştırma Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca tescille değil, asliye hukuk mahkemesi kararı ile olmaktadır. Satın alma yolu veya mahkeme kararı ile de olsa kamulaştırılmasına karar verilen ve buna ilişkin usuli sürecin başladığı bir taşınmaz, nihayetinde malikin iradesi dışında İdarenin mülkiyetine geçmektedir. Ancak terk uygulaması bakımından taşınmaz mülkiyetinin İdareye geçmesi mahkeme kararı veya başka sebeplerle değil, malikin rızasına dayalı olarak, taşınmazının imar planına uygun şekilde kullanılması amacıyla tapu sicilinden terkin edilmesi ile söz konusu olmaktadır.

Malikin taşınmazını İdareye terk etmesi halinde malikin “iradesi ile hareket etme” tasarrufu söz konusudur. Her ne kadar malik bu iradesi ile taşınmazını İdareye devretme borcu altına girse de bu şekilde bir taşınmaz devrinin söz konusu olması ve terk uygulaması müessesesinin niteliği gereği İdarenin de kabul iradesini ortaya koyması gerekmektedir. Bu sebeple kamulaştırma İdarenin tek taraflı işlemidir ancak terk uygulaması ise iki taraflı işlem mahiyetindedir.

Bu bakımdan kamulaştırmada İdarenin kamu gücü kullanarak zorla alımı söz konusudur, terk uygulamasında ise İdarenin kamu gücü kullanımının bulunmaması gerekir. Ancak maliklerin yapılaşma istekleri nedeniyle, İdarenin, sahip olduğu yetkileri kullanarak taşınmazın terk edilmesi gerekliliği yönünde zorlamada bulunması halinde terk uygulaması, temelinde İdarenin bir kamu gücü etkisiyle yapılma

³⁵ Gözler, Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 659; Ancak Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesi gereğince bu şekilde satın alınan taşınmaz, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılmaktadır. Sözleşme usulü ile gerçekleşmiş olsa da kamulaştırmanın bütün etki ve sonuçlarını doğurmaktadır. Şahin, “Kamulaştırma”, s. 630.

görünümünü almaktadır. Elbette bu durumda dahi kamulaştırma usulündeki kamu gücü kullanımından farklılık içermektedir. Malik taşınmazını iradesi ile terk etmiş olsa da dolaylı olarak bir kamu gücü kullanımı etkisi söz konusu olmaktadır³⁶. Ancak zaman bakımından, terk iradesinden önce ve onu bu iradeyi kullanmaya “davet” eden bir kamu gücü görünümüyken, kamulaştırmada doğrudan ve hukuki sonucu doğuran süreci başlatan bir kamu gücü kullanımıdır.

Kamulaştırma ile terk uygulaması arasındaki farklardan bir tanesi de taşınmaz bedelinin ödenmesi nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Kamulaştırma, İdarenin kamu gücüne dayanarak, kamu yararı düşüncesiyle, kamu malı haline getirmek veya kamu yararının gerektirdiği hususlara tahsis etmek veya bu hususlarda kullanmak üzere bedelini vermek şartıyla taşınmazı cebren elde etmesidir³⁷. Kamulaştırma ile özel kişiye ait taşınmaz malın kişinin iradesine rağmen İdareye geçmesi, mülkiyet hakkını sınırlayan değil, mülkiyet hakkının özüne dokunması nedeniyle Anayasa’da yer almış ve ilkeleri Anayasa ile özel olarak düzenlenmiştir³⁸. Kamulaştırmanın Anayasa’da 46. maddede düzenlenmiş olması, kamu yararının gerektirdiği hallerde ve gerçek karşılıklarının peşin ödenmesi şartının bulunması kamulaştırmanın mülkiyet hakkı karşısında meşruluğunu sağlamaktadır³⁹. Maliki tarafından İdareye terk edilen taşınmazlar, imar planında İmar Kanunu’nun 18. maddesinde belirtilen umumi hizmet alanlarına ayrılan ve düzenleme ortaklık payı alınarak karşılanacak alanlar olmakla birlikte, bu kapsama girmeyip kamulaştırılması gereken alanlar da olabilmektedir. İmar uygulaması kapsamında kamulaştırılması gereken alanlar malik tarafından kamulaştırma işlemi beklenmeden İdareye terk edilmekte ve herhangi bir karşılık ödenmemektedir. Nitekim 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun⁴⁰ 35. maddesinde de malikinın muvafakati ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış yerlerin karşılığının istenemeyeceği düzenlenmiştir ve İdareye terk edilen taşınmazlar bakımından da bu maddeye dayanılarak bir karşılık ödenmemektedir.

³⁶ Buna ilişkin değerlendirme Üçüncü Bölümde “II. B.Kamu Gücünün Zorlayıcı Bir Araç Olarak Kullanılması” başlığı altında yapılmaktadır.

³⁷ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, s. 1513.

³⁸ Bilgen, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 2, dn. 2.

³⁹ Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, s. 33; Gerçek karşılığın ödenmesinin “mülkiyet hakkının özüne dokunma” gerçeğini ortadan kaldırmaya yetmediğine ilişkin bkz. Cenk Şahin, “Kamulaştırma”, in İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, 3. Tıpkı Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 608, dn. 1165.

⁴⁰ RG., 08.11.1983/18215.

Bununla birlikte, her ne kadar yapılan terkin karşılıksız olduğunu kabul etmek de eğer bedelli terk var ise bunun da kamulaştırmadan ayrılan yönlerini ortaya koymak gerekmektedir. Kanaatimizce bedelli terk, kamulaştırma aşamasına başlanmadan, taşınmaz bedelinin taşınmaz sahibine ödenerek İdarece edinilmesidir. Ancak söz konusu bedelin taşınmazın karşılığını tam olarak karşılayıp karşılamadığı belirsiz olmakla birlikte, karşılamasına ilişkin bir zorunluluk da bulunmamakta olup, tarafların anlaşmasına bağlıdır. Bununla birlikte kamulaştırmada uygulanan satın alma usulünden de farklıdır. Zira satın alma usulünde dahi öncesinde kamulaştırma kararı alınmaktadır ve bu şekilde edinilen taşınmaz kamulaştırma yolu ile edinilmiş sayılır. Ancak bedelli olarak terk edilmesi halinde kamulaştırma ile sağlanan güvencelerden istifade edilememektedir.

Kamulaştırma ve terk uygulamasının sahip olduğu benzer özellikler değerlendirildiğinde ise, her ikisinde de sonuçta kamu yararı amacı ile taşınmaz edinilmesi ihtiyacı bulunmaktadır. Esas olarak her kamulaştırma işlemi kamu yararı kararı ile başlamakta, kamu yararı tüm kamulaştırma işleminin esası ve temelini oluşturmaktadır⁴¹. İdareyi kamulaştırma yapmaya iten sebepler, Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesinde ifade edildiği üzere, ayrıca alınan kamu yararı kararı, bakanlıkça onaylı özel plan ve proje veya imar planı şeklinde ortaya çıkmaktadır. Şu hâlde, kamulaştırmada bulunan kamu yararının görünümü daha fazla iken, terk uygulaması bakımından kamu yararının alanını imar planı oluşturmaktadır. Belirtmek gerekir ki, özel hukuk kişisi terk iradesini öncelikle kendi yararını düşünerek yapmakta ama bu yararına ulaşmak için kamu yararına katkıda bulunacak olması dolayısıyla da bir mahzur görmemektedir. Yani özel hukuk kişinin iradesinin asıl saiki kamu yararı değil, kendi yararına ulaşabilmek için bu yolu seçmek durumunda olmasıdır. Bu sebeple anlaşılmaktadır ki, İdarenin kamulaştırma ile taşınmaz mal edinmesinin kapsamı terk uygulamasına göre çok geniştir ve bu da İdare Hukukunun daimî ve doğal taşınmaz mal edinme yöntemi⁴² olduğunun bir göstergesidir⁴³.

⁴¹ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, s. 1527.

⁴² Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, s. 1512.

⁴³ Ancak kamulaştırmanın Anayasa'da düzenlenmesi ve taşınmaz karşılığında gerçek bedelinin ödenmesinin düzenlenmesine karşın kamulaştırmayı uygulamamak için alternatif yöntemler geliştirilmektedir.

Günümüzde yapılan kamulaştırmaların büyük bir kısmının imar planlarının uygulanması amacıyla yapıldığı ifade edilmekte⁴⁴ ve bu durum dikkate alındığında kamulaştırma bir imar planı uygulama aracı olarak da karşımıza çıkmaktadır. İmar planlarının onaylanması, bu planlarla gerçekleşen ve ortaya çıkan kamu yararının da onaylanması anlamına geldiğinden, imar planından kaynaklanan kamulaştırma işlemlerinde ayrıca kamu yararı kararı alınması gerekmemektedir⁴⁵. Bu nedenle her ikisinde de terk edilecek veya kamulaştırılacak alanın belirlenmesi bakımından “kamu yararı” imar planı ile ortaya çıkmaktadır.

İdarenin terk edilen taşınmazı kamulaştırmada olduğu gibi kamu yararına uygun kullanma sorumluluğu bulunmaktadır. Bununla birlikte kamulaştırılan taşınmaz, kamulaştırma amacına uygun, kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmediğinde Kamulaştırma Kanunu’nun 23. maddesinde eski malikin taşınmazı geri alabilmesine ilişkin usul ve esaslar açıkça düzenlenmiştir. Ancak terk uygulaması bakımından bu şekilde açık bir düzenleme bulunmamakta⁴⁶, aksine Kamulaştırma Kanunu’nun 35. maddesi terk edilen taşınmazın kamu yararına uygun kullanılmadığı takdirde de eski malike iade edilemeyeceği şeklinde yorumlanmaktadır. Uygulamada mahkemelerin terk edilen taşınmazın eski malike iadesine karar verdiklerinde de farklı gerekçelere dayandıkları görülmektedir⁴⁷.

Terk uygulamasının yaygın kullanımında kamulaştırma uygulamalarındaki aksaklıklar önem arz etmektedir. Malikin taşınmazını İdareye terk etmesinin sebepleri arasında İdarenin kamulaştırmakla yükümlü olduğu alanları kamulaştırmaması bulunmaktadır. İmar planında kamusal alanlara ayrılan taşınmazlar uzun yıllar kamulaştırılmamakta ve malikin taşınmazı üzerindeki tasarrufu kısıtlanmaktadır. Bu durum bir kısmı imar planında kamusal kullanıma ayrılan taşınmazlar bakımından kalan kısmının imar parseli niteliğini alması ve yapılaşmaya uygunluğunun sağlanması amacıyla İmar Kanunu’nun 15 ve 16. maddeleri kapsamında ifraz ve

⁴⁴ Şahin, “Kamulaştırma”, s. 609.

⁴⁵ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, s. 1529.

⁴⁶ “Özel mülkiyete konu olan taşınmazlardan sahiplerinin rızası ile umumi hizmetlere bedelsiz olarak terk edilen ancak daha sonra yürürlüğe giren imar planıyla tahsis amacı değişen yerlerin bedelsiz olarak eski maliklerine geri verilmesi yolunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.” D6D, E. 1997/1847, K. 1998/760, T. 12.02.1998, KİBB.

⁴⁷ Terk edilen taşınmaz bakımından eski malikin geri alma hakkı İkinci Bölümde “III. A. 1. Taşınmazını İdareye Terk Eden Malikin Geri Alma Hakkı” başlığı altında incelenmektedir.

tevhid işlemleri ile malikin kamusal kullanıma ayrılan alanları İdareye terk ederek, imar parseli elde edilmesi yöntemini yaygınlaştırmaktadır. Bu yöntem belediyeler tarafından da özellikle diğer yöntemlere göre masrafsız olması, kısa sürede tamamlanabilmesi, umumi hizmet alanlarının kolay şekilde belediyenin eline geçmesi gibi sebeplerle tercih edilmektedir⁴⁸. Bu nedenle terk uygulamasının genellikle kamulaştırma yapılmamasının bir sonucu olarak uygulama alanı bulunduğu anlaşılmaktadır. Belediyelerin bu tür uygulamalara izin vererek ve malikten taşınmazını İdareye terk etmesini isteyerek kamulaştırma yükünden kurtulduğu ifade edilmekte⁴⁹, dolayısıyla kamulaştırmadan kaynaklanan mali külfet bu şekilde ortadan kaldırılmaktadır⁵⁰.

Kamulaştırmanın getirdiği mali külfet ve buna ilişkin çözüm arayışlarının geçmişte de var olduğu 6785 sayılı İmar Kanunu'nun 59. maddesi ile getirilmiş olan düzenleme ile de anlaşılmaktadır. İlgili düzenlemede onaylanmış imar planlarının uygulanmasını sağlamak için zorunlu kamulaştırma bedelinin, belirli bir yerin kamulaştırılması şartıyla gerçek veya tüzel kişiler tarafından belediyelere hibe edilebileceği ve belediyelerin de bunu kabul etmek zorunda olduğu ifade edilmekteydi⁵¹. Bu düzenleme 3194 sayılı İmar Kanunu'nda yer almamakla birlikte kanaatimizce uygulamada geliştirilen terk uygulamasının da bir anlamda bu yöntemin farklı bir muadili olduğu söylenebilir. Ancak 6785 sayılı İmar Kanunu'nda yer alan düzenlemede taşınmazdan ziyade bir taşınmaz bedelinin bağışlanması söz konusu olmakta ve bu şekilde, kamulaştırma yapılamamasının sakıncası mevzuat aracılığıyla giderilmeye çalışılmaktadır.

⁴⁸ Türk, Ünal, "Arsa Arazi Düzenlemesi Metoduna İlişkin Olumsuz Önyargı", s.114.

⁴⁹ Bayram Uzun, "Kentsel Alan Düzenlemelerinde İmar Parseli Üretim Yöntemleri ve Sonuçlarının İrdelenmesi", Trabzon, 1992, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 14.

⁵⁰ Terk uygulamasının kamulaştırmanın getirdiği mali külfeti bertaraf etmek için oluşturulmuş bir uygulama olduğuna ilişkin bkz. Gülan, **Türk İmar Hukukunda "Hamur Kuralı" Uygulaması**, s. 35; Nitekim yargı kararında da bu durum ifade edilmektedir: "...parselasyon planı ile çıkacak kamulaştırma miktarının ilgili belediyesine/veya kamu kuruluşlarına bedelsiz terk edilmesi halinde oluşan yeni parsellerde inşaat alanı katsayısının E:2.00 olarak tespit edildiği, böylece imar planı kararlarının bütünüleyici parçası niteliğinde olan plan notu ile parselasyon planı ile çıkacak kamulaştırma miktarının ilgili belediyesine ve/veya kamu kuruluşuna bedelsiz terk edilmesi halinde oluşacak yeni konut alanlarında uygulanacak maksimum kat alanı E:1.80 yerine, E:2.00 olarak uygulanmak suretiyle kamulaştırma bedeli ödememek yerine bedelsiz terke bağlı olarak konut alanındaki yoğunluğun artırıldığı..." D6D, E. 2007/6561, K. 2009/10968, T. 10.11.2009, Lexpera.

⁵¹ Yayla, **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği**, s.175-176.

Kamulaştırma yerine hamur kuralı veya terk uygulamasında olduğu gibi parsel bazında kesintiler yapılmasının malikin uygulama sonrası meydana gelen değer artışlarından yararlanması anlamına geldiği belirtilmektedir⁵². Bu nedenle taşınmazı kamulaştırılan alanda kalanların memnuniyetsizliği ifade edilmekte ve taşınmazı bu alanlarda kalmayan özellikle büyük ölçekli taşınmaz maliklerinin taşınmazlarının büyük bir kısmını gönüllü terk ederek rant elde ettikleri söylenmektedir⁵³. Ancak bu şekilde beş yıllık imar programına alınmadan yapılan kısmi imar uygulamalarının artık ve düzensiz parsellere, alt yapı sorunları ve düzensiz şehirleşme gibi problemlere neden olduğu⁵⁴ ve imar programı kapsamında yapılan kamulaştırma ile imar planının uygulanmasından elde edilecek faydayı her durumda sağlamayacağı da bir gerçektir⁵⁵. Bu nedenle terk uygulaması ile kamulaştırma ve DOP kesintisi gibi diğer yöntemler mukayese edilirken uygulama neticesinde ortaya çıkan sonuçların da dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması gerekir⁵⁶.

B. Kamulaştırmatsız El Atma

Kamulaştırmatsız el atma, İdarenin bir kişiye ait taşınmazı hukuka aykırı şekilde, kamulaştırma usul ve esaslarına uymaksızın, bir bedel ödemediği fiilen işgal etmesi ve kamu hizmetine tahsis etmesi şeklinde ifade edilmektedir⁵⁷. Bu durumda İdare, hukuka aykırı şekilde mülkiyet hakkına ağır bir müdahalede bulunmakta ve bu “fiili yol” olarak da adlandırılmaktadır⁵⁸. Ancak el koyulan taşınmaz üzerinde bayındırlık eserleri inşa edilerek, kamu hizmetine tahsis edilmesi hali Fransız Hukukunda “dolayısıyla kamulaştırma” olarak isimlendirilmekte⁵⁹ ve bu durumda özel yarar ile kamu yararı karşı karşıya gelmektedir. Taşınmaz kamu hizmeti ile kaynaşmakta ve taşınmaz üzerinde yer alan tesisin genel yararlanmaya tahsisi

⁵² Uzun, “Kentsel Alan Düzenlemelerinde İmar Parseli Üretme Yöntemleri ve Sonuçlarının İrdelenmesi”, s. 14.

⁵³ Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, s. 32.

⁵⁴ Uzun, “Kentsel Alan Düzenlemelerinde İmar Parseli Üretme Yöntemleri ve Sonuçlarının İrdelenmesi”, s. 15.

⁵⁵ Terk uygulamasının imar planı ve uygulamalarına etkisine ilişkin değerlendirme Üçüncü Bölümde “II. A.İmar Planlaması ve Uygulamalarından Sapmaya İlişkin Sorunlar” başlığı altında ele alınmaktadır.

⁵⁶ “Masraflı ve nispeten uzun süren bir yol olduğu için alternatifi aranan kamulaştırma, eleştirilen yönlerini hep kişi haklarının korunması kaygısı ile edinmiştir. Bu yüzden kamulaştırma yerine terk uygulaması her zaman ve koşulda hukuka uygun demek değildir.” Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, s. 38.

⁵⁷ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, s. 1558.

⁵⁸ Gözler, Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 668.

⁵⁹ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, s. 1558; Bilgen, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 97.

nedeniyle kamu malı mahiyetini kazanmaktadır⁶⁰. Bu durumda Fransız Hukukunda özel yarar karşısında kamu yararı tercih edilmekte ve kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinden hareketle taşınmaz sahibinin müdahalenin men'i davası açamayacağı ancak tazminat davası açabileceği kabul edilmektedir⁶¹.

Türk Hukukunda ise söz konusu duruma ilişkin “kamulaştırmasız el atma” kavramı da kullanılmaktadır⁶². Kamulaştırmasız el atmada söz konusu eylem mülkiyete yapılan ağır müdahale ve haksızlık boyutu nedeniyle “idarilik”ten çıkarak haksız fiile dönüşmekte ve buna ilişkin uyuşmazlıklarda adli yargı görevli kabul edilmektedir⁶³. Kamulaştırmasız el atılan taşınmaz, imar planında kamu hizmetine tahsis edilen bir taşınmaz olabileceği gibi tamamen özel mülkiyete ayrılmış bir taşınmaz da olabilmekte, buna ilişkin bir sınırlandırma bulunmamaktadır. Ancak terk uygulaması ile elde edilen taşınmazda ise genellikle imar planında yapılan tahsis belirleyici olmaktadır.

İmar planında bir taşınmazın kamu hizmeti alanı olarak belirlenmiş olması usulüne uygun kamulaştırma işlemi tamamlanmadan İdareye, özel mülkiyete el koyma yetkisi vermemektedir⁶⁴. Bu bakımdan terk uygulamasında da taşınmaz kamulaştırma yapılmadan İdare tarafından elde edilmektedir ancak malikin buna ilişkin açıkladığı irade beyanı bu uygulamayı bir anlamda hukuka uygun hale getirmekte ve İdarenin tek taraflı bir eylemi, “haksız fiili” söz konusu olmamakta, bir işlem ile meydana gelmektedir.

Taşınmaza İdare tarafından kamulaştırmasız el atılması halinde, bir kamu hizmetine tahsis edilerek kamu malı mahiyetini kazansa da malikin mülkiyeti sona

⁶⁰ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, s. 1557-1558.

⁶¹ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2015, s. 278.

⁶² Akın Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, AÜHFY, 1979, s. 212; Günday, **İdare Hukuku**, 277; Her ikisinin de kullanılmasına örnek olarak bkz. Gözler, Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 668.

⁶³ Şahin, “Kamulaştırma”, s. 637; “*Bununla birlikte, Türk Hukukunda, Fransız uygulamasının etkisiyle idarenin, hiçbir hukuki temeli bulunmayan bazı eylemlerinden doğan zararların tazmininin idari yargıda değil, adli yargıda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu eylemler, şeklen idareden sadır olmalarına rağmen eylemlerdeki ağır hukuksuzluk, bunların fonksiyonel açıdan idari eylem olma niteliğini ortadan kaldırmakta ve fiili yola dönüştürmektedir. Bu derece ağır hukuksuzluklar içeren fiiller, öteden beri idari eylem olarak değil haksız fiil olarak yorumlamakta ve uygulanmaktadır.*” YHGK, E. 2014/5-84, K. 2015/1479, T. 03.06.2015, KİBB.

⁶⁴ M. Kemal Oğuzman, “Bir Gayrimenkulün İstimlak Edilmeden Amme Emlakine Kalbedilmesi”, **İÜHF**, Cilt 19, Sayı 3-4, 1954, s. 814, dn. 9.

ermemektedir⁶⁵. Bu nedenle Yargıtay içtihadı uyarınca malik isterse adli yargıda müdahalenin men'i davası açabileceği gibi⁶⁶, taşınmazının bedelinin tahsilini de dava edebilir⁶⁷. Taşınmaza ilişkin dava hakkını yirmi yıllık hak düşürücü süreye bağlayan Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinin iptali⁶⁸ ve mülkiyet hakkına yönelik süregelen müdahale nedeniyle malik söz konusu davaları herhangi bir süreye bağlı olmadan açabilmektedir. Ancak terk uygulamasında ise malik taşınmazını terk ederek, İdarenin tasarrufuna bırakmakta ve mülkiyet hakkı sona ermektedir.

Taşınmaza kamulaştırmaz el atılması halinde de malik daha sonra taşınmazını İdareye devretmeye ilişkin rıza gösterebilmekte ancak bu durumda da taşınmazın bedelini talep edebilmektedir. Esasen eğer terk kavramının genel kullanımı dikkate alınırsa burada da bir bedelli terk işleminin söz konusu olduğu söylenebilir. Nihayetinde malik taşınmazını geri almak yerine, devrine razı olmaktadır. Ancak çalışmamız kapsamında incelenen terk uygulaması bakımından ise malikin taşınmazını İdareye terk etmesi halinde bu bedelsiz bir terk olmakta ve taşınmaz kamusal kullanıma fiilen tahsis edildiği süre boyunca karşılığı istenememektedir.

Özellikle imar uygulamaları kapsamında İdarenin elde ettiği taşınmazların bedelinin tazmini amacıyla açılan davalarda kamulaştırmaz el atma sebebine

⁶⁵ Oğuzman, fiili tahsis ile kamulaştırma yapılmadan taşınmazın kamu malı haline gelmesi durumunda mülkiyet hakkının sona erdiğini ve bu nedenle de müdahalenin men'i davası açılmayacağını ancak bedelinin tazmini davası açılabilceğini belirtmektedir. Oğuzman, "Bir Gayrimenkulün İstimlak Edilmeden Amme Emlakine Kalbedilmesi", s. 819.

⁶⁶ Onar, İdarece kamulaştırmaz el atılan taşınmaz üzerinde bayındırlık eserleri yapılarak kamu malı mahiyetini kazanması neticesinde, orada bulunan kamu yararının bireysel yarardan daha üstün bir hal aldığını ve kamu hizmetinin sürekliliğine engel olacağı gerekçesiyle müdahalenin men'i davasının uygun olmadığını ifade etmektedir. Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, s. 1562.

⁶⁷ "Neticede; Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine münhasıran gayrimenkulüne vaki müdahalenin meni veya yine münhasıran gayrimenkulünün bedelinin tahsili hakkında dava ikame edebileceğinin teemmül edilmesi mümkün olduğu gibi, bu iki hal şekli arasında, mütevassıt bir hal şekli olarak, malikin halin icaplarına göre, bu iki yoldan herhangi birini tercih ederek dilerse meni müdahale, dilerse bedel davası açmak hakkına sahip olabileceğinin de düşünülmesi mümkündür.(...)Halen meri olan muhtelif istimlak kanunları, Teşkilatı Esasiye Kanununun yetmişdördüncü maddesi hükmü ile hem ahenk olarak, istimlak halinde, mülkiyet hakkının usulü dairesinde salahiyyetli mercince ittihaz edilecek istimlak kararı ve bundan sonra da gayrimenkule takdir olunacak bedelin gayrimenkul malikin emrine amade kılınması anında zeval bulacağını kabul etmiştir. Binaenaleyh, usulü dairesinde verilmiş bir istimlak kararı olmadan ve bedeli ödenmeden gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın mezkur gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkı, bu fiili durum dolayısıyla, hiçbir suretle zeval bulmaz. Bu itibarla da gayrimenkulü yola kalbedilen malik adına tapu sicilinde mevcut olan kaydın Medeni Kanunun 912 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince sicilden çıkarılmasına imkan yoktur." YİBK, E. 1956/1, K. 1956/6, T. 18.05.1956, RG., 11.08.1958/9379.

⁶⁸ AYM, E. 2002/112, K. 2003/33, T. 14.04.2003, RG., 04.11.2003/25279.

dayanıldığı görülmektedir. Ancak İdarenin taşınmaza yaptığı her müdahalenin veya edindiği taşınmazın bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün değildir. İdareye maliki tarafından terk edilen taşınmaza ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıklarda da kamulaştırmatsız el atma sebebine dayanılmakta ve yargının buna ilişkin farklı değerlendirmeleri bulunmaktadır.

Kamulaştırmatsız el atmada İdarenin taşınmaz üzerinde tek taraflı olarak, dış dünyada görülebilen, zilyetliğe yönelik bir müdahalesi söz konusuysa⁶⁹, İdareye terk edilen taşınmaz bakımından bu şekilde bir maddi müdahale bulunmamaktadır. Ayrıca İdarenin tek taraflı muamelesi değil, malikin iradesi ile taşınmazını İdareye devretmesi söz konusudur. Yargı kararlarında da malikin taşınmazını İdareye terk etmesine ilişkin “rıza”sına önem verilmektedir. Bu nedenle kamulaştırmatsız el atılan taşınmaza ilişkin açılan davalarda malikin sonradan taşınmazını rızası ile İdareye bedelsiz olarak terk etmesi halinde davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmektedir⁷⁰. Verilen bu rızanın da devamlılığı aranmaktadır⁷¹. Bununla birlikte Yargıtay’a göre terk işlemi öncesine ilişkin İdarenin kamulaştırmatsız el atmadan kaynaklanan tazminat sorumluluğunun da değerlendirilmesi gerekmektedir⁷².

⁶⁹ “Öte yandan, kamulaştırmatsız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Oysa, Mahkemede görülen davaya konu olayda olduğu gibi ‘imar kısıtlamaları’nda taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup yalnızca malikin tasarruf yetkisinin, ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kalması söz konusu olmaktadır.” AYM, E. 2013/93, K. 2013/101, T. 25.09.2013, (www.anayasa.gov.tr); Aksi yönde düzenleme ortaklık payı kesilmesi sonrasında taşınmazın bir kısmının bedelsiz olarak tapudan terkininin de fiilen kamulaştırmatsız el atma olduğuna ilişkin bkz.: “Somut uyuşmazlıkta ise, idarece davacılar ait taşınmazdan düzenleme ortaklık payı kesilmiş olmasına rağmen 932 m²’lik hisse kamulaştırılmadan bedelsiz olarak terkin edilmiştir. İdarenin hukuki dayanağı bulunmayan bu işlemi sonucu davacıların dava konusu hisse üzerindeki mülkiyeti sona ermiş olup, idarece davacıların taşınmazına fiilen elatılmış bulunmaktadır. İdarenin kişilerin taşınmazlarına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olmasından kaynaklanan tazminat davalarında adli yargı görevli olduğundan eldeki davaya da adli yargı mercilerince bakılması gerekir.” YHGK, E. 2014/5-84, K. 2015/1479, T. 03.06.2015, KİBB.

⁷⁰ “Dosyada bulunan kanıt ve belgelere göre; davacıların yargılama aşamasında dava konusu taşınmazın 369,34 m²’lik bölümünü bedelsiz olarak terk ettiği anlaşıldığından ve kamulaştırmatsız el atmaya dayanan tazminat davasının konusu kalmadığından, buna yönelik davada karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm kurulmasında bir isabetsizlik görülmemiştir.” Y5HD, E. 2014/22860, K. 2014/31225, T. 23.12.2014, Lexpera; Aynı yönde bkz. Y5HD, E. 2017/6482, K. 2017/23470, T. 30.10.2017, Lexpera.

⁷¹ “...oysa binanın diğer katlarına idarenin müdahalesinin olmadığı, zemin kata yapılan müdahalenin ise davacının rızasına dayandığı ve tazminat talebinin hakkın kötüye kullanımını teşkil ettiği, ecrimisil talebi yönünden de rızayla kamunun kullanımına terk edilen kısım için rızanın ortadan kalktığına dair dosyada bilgi belge bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.” Y18HD, E. 2014/20285, K. 2015/164, T. 12.01.2015, Lexpera.

⁷² Y3HD, E. 2013/5451, K. 2013/10571, T. 19.05.2013, Lexpera.

Malikin taşınmazını İdareye terk etmesi sonrasında kamulaştırmасız el atma sebebine dayanılarak bedelinin talebi istemi ile açılan davalarda Yargıtay’ın, bu işlemin kamulaştırmасız el atma olup olmadığı değeriendirmesine girmeden Kamulaştırma Kanunu’nun 35. maddesinde yer alan açık düzenleme gereğince taşınmazın karşılığının istenemeyeceğı gerekçesi ile davanın reddine ilişkin kararları da bulunmaktadır⁷³.

Kamulaştırmасız el atma nedeniyle taşınmaz bedelinin tazmini istemiyle açılan davalarda Yargıtay, bedelin belirlenmesi aşamasında terk ve düzenleme ortaklık payı miktarlarının da belirlenerek bedelden indirim yapılmasını öngörmektedir⁷⁴. Aynı şekilde müdahalenin men’i istemiyle açılan davalarda da İdare lehine maliki tarafından terk edilen taşınmazların kamulaştırmасız el atıldığı iddia edilen yerler arasında olup olmadığının tespit edilmesini istemekte ve taşınmazın diğeri kısımlarından ayrı şekilde değeriendirmektedir⁷⁵.

Gerek terk uygulamasının kendine ait özellikleri gerekse de yargı kararlarından ortaya çıkan sonuç göstermektedir ki, geçerli hukuki dayanağı bulunan terk uygulaması ve düzenleme ortaklık payı kesintisi gibi imar uygulamaları ile bedelsiz olarak taşınmaz edinilmesi halinde İdarenin taşınmaza kamulaştırmасız el attığı söylenemez. Terk uygulaması kamulaştırmасız el atmadan ayrı bir müessese olarak ele alınmalıdır⁷⁶. Nitekim Anayasa Mahkemesi de terk edilen taşınmazın bedeline

⁷³ Y5HD, E. 2014/14995, K. 2014/30804, T. 18.12.2014, Lexpera.

⁷⁴ “Dava dilekçesinde, kamulaştırmасız el atma nedenine dayalı olarak taşınmaz bedelinin faiz ve masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı M.. B.. vekili tarafından temyiz edilmiştir. ... Ancak; 1-Bilirkişi kurulu raporunda emsal olarak incelenen 2381 ada 5 sayılı parselin Dairenin geri çevirme kararı üzerine dosyaya getirtilen belediye başkanlığı yazı cevabına göre 3194 sayılı İmar Kanununun 15 ve 16. maddeleri gereğince ifraz, tevhid ve yola terk işlemleri yapılarak oluşmuş imar parseli, dava konusu taşınmazın ise dava tarihi itibarıyla kadastro parseli olduğu anlaşıldığından; dava konusu taşınmazın emsalle karşılaştırma sonucu bulunan kamulaştırma bedelinden düzenleme ortaklık payına karşılık gelecek oranda indirim yapılması gerektiğı düşünülmeden, kamulaştırma bedelini yüksek tespit eden rapora göre karar verilmesi,...Doğru görülmemiştir.” Y18HD, E. 2014/17043, K. 2014/15175, T. 30.10.2014, KİBB.

⁷⁵ “Dosya içerisine getirtilen tapu kayıtlarının incelenmesinde, davacıya ait taşınmazlardan davalı idare lehine ifraz sonucunda bir kısım taşınmazların hibe edildiğı belirlendiğinden, dava konusu taşınmazlar üzerinde, getirilecek kadastro paftası da seçilecek kadastro fen memuru marifetiyle uygulanmak suretiyle davacı tarafından özel parselasyon sonucu yol olarak davalı idare lehine terk edilen tapudaki yerlerin, idare tarafından yol haline getirilen bölümler içerisinde kalıp kalmadığı tespit ettirilmesi ve raporun denetlenmesini müteakip sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi, doğru görülmemiştir.” Y5HD, E. 2004/3748, K. 2004/5334, T. 30.04.2004, KİBB.

⁷⁶ Doktrinde Kutlu tarafından da terk işlemi, “Kamulaştırmасız El Koymanın İstisnaları” başlığı altında ele alınmaktadır. Bkz. Meltem Kutlu, **Kamulaştırma Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 407.

ilişkin açılan davanın kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davasında çözümlenemeyeceğine karar vermiştir⁷⁷.

Ancak İdare lehine terk edilmesine rağmen daha sonra ortaya çıkan sebeplerle aynı taşınmaz, kamulaştırmasız el atılan bir taşınmaz niteliğine dönüşebilmektedir. Yargıtay bedelsiz yola terk edilen taşınmazın dayanağı olan belediye encümeni kararının idari yargıda iptali üzerine taşınmazın yol olarak kalması nedeniyle kamulaştırmasız el atmanın gerçekleştiğine karar vermiştir⁷⁸. Burada kamulaştırmasız el atmanın ortaya çıkmasının nedeni esas olarak söz konusu işlemin hukuki dayanağının ortadan kalkmış olması, aynı zamanda taşınmazın da yol vasfında kalarak kamu malı mahiyetini alması ve söz konusu durumun taşınmaz bedeli ödenerek telafi edilmemesinden kaynaklanmaktadır. Böyle bir taşınmazın kamulaştırmak şeklinde taşınmaz bedelinin malike ödenmesi gibi muamelelerle hukuk düzeni içerisinde meşruluğunun sağlanması gerekir. Aksi halde her ne kadar taşınmaz İdare adına tescil edilmiş olsa da yolsuz tescil mahiyetindedir⁷⁹. Bu nedenle doktrinde de adına yolsuz tescil bulunan kimsenin aynı zamanda taşınmazda dolaysız zilyet bulunması halinde

⁷⁷ “Ayrıca davacılar, ifraz işlemi için belediyeye yapmış oldukları başvuru sonucunda, parselasyon planında park ve spor alanında kalan taşınmazdaki paylarının bedelsiz olarak terk edilmediği takdirde ifraz işlemi gerçekleştiremeyeceğinin davalı belediye tarafından bildirilmesi üzerine taşınmazdaki paylarını bedelsiz terk etmek zorunda kaldıklarını, bedelsiz terk işleminin sebebi olan Kanun’un 15. maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğunu ileri sürmüşler ise de Kanun’un itiraz konusu 15. maddesi, imar planı veya imar parselasyon planı tamamlanmış yerlerde bulunan taşınmazlarla ilgili ifraz ve tevhid işlemlerine ilişkin esasları düzenlemekte olup davacıların ifraz talepleri sonucunda ortaya çıktığını belirttikleri uyumsuzluğun bakılmakta olan kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davasında çözümlenmesine olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu İmar Kanunu’nun 15. maddesi de söz konusu davada uygulanacak kural değildir.” AYM, E. 2016/53, K. 2016/118, T. 22.06.2016 (www.anayasa.gov.tr)

⁷⁸ “Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden, davacılara ait taşınmazın 1990 yılında 2981 sayılı Yasa hükümleri uyarınca düzenlemeye alınarak, ... ada 7 parsel sayılı taşınmazdaki 5048,68 m2’lik hisselerinden 963,47 m2 imar düzenleme ortaklık payı kesildikten sonra, geriye kalan 4085,21 metrekaresinin 17.07.1990 tarihli Kadıköy Belediye Encümen Kararına istinaden bedelsiz yola terk edildiği, söz konusu işlemin, İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 2009/924-2010/931 sayılı kararı ile iptal edilmesine rağmen, davacılara ait hissenin zeminde imar ada ve parselleri arasındaki yollarda kaldığı ve böylece kamulaştırmasız el atma olgusunun gerçekleştiği anlaşılmıştır.” Y5HD, E. 2014/15657, K. 2014/27258, T. 25.11.2014, Lexpera; Aynı yönde bkz. Y5HD, E. 2014/10277, K. 2014/17055, T. 12.06.2014, Lexpera.

⁷⁹ “Öte yandan, imar parsellerinin hukuki dayanağını teşkil eden idari işlemin idari yargı yerinde iptal edilip kesinleşmesi ile imar parsellerinin TMK’nın 1025. maddesinde öngörülen yolsuz tescil durumuna düşeceği açıktır.” Y14HD, E. 2016/11635, K. 2018/1728, T. 07.03.2018, KİBB.

tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile birlikte TMK'nın 683. maddesinin 2. fıkrası gereğince müdahalenin men'i davası da⁸⁰ açabileceği ifade edilmektedir⁸¹.

C. İfraz ve Tevhid

3194 sayılı İmar Kanunun 15. maddesinin başlığını oluşturan “ifraz ve tevhid” kavramları Arapça kökenli olup, kelime anlamı ile ifraz, “*bir arazinin bölünmesi, parsellere ayrılması*”⁸², tevhid ise “*birkaç şeyi bir araya getirme, birleştirme*”⁸³ anlamına gelmektedir. İmar Hukukunun önemli kavramları arasında yer alan ifraz ve tevhid kavramı imar ve tapu mevzuatı bakımından ele alınmaktadır. İmar mevzuatı bakımından ifraz, imar planına uygun olarak taşınmazın inşaata elverişli parsellere bölünmesidir⁸⁴. Tapu Sicil Tüzüğü'nün⁸⁵ 57. maddesi gereğince bir taşınmazın bölünmesi sonucunda oluşan her yeni taşınmaz için bir kütük sayfası açılarak tescil edilmesi gerekir.

Tevhid ise, birden fazla taşınmazın bir araya getirilmesidir. Tevhid işlemi, tapu kütüğünde ayrı sayfalarda kayıtlı olan parsellere yeniden geometrik bir şekil verilerek, tapu kütüğünde yeni bir sayfaya tescil yapılmasını gerektirir⁸⁶.

İmar planı bulunan alanlarda yapılan ifraz ve tevhid ile ulaşılmak istenen amaç, bir kadastro parselini birden fazla parsel ayırmak veya bir kadastro parselini bir imar parseli haline getirmektedir. Kadastro parseli, fiilen mevcut olan bir taşınmaz mülkiyetinin biçimini, sınırını ve miktarını gösteren en ufak toprak parçasıdır. Taşınmazın kadastro parselindeki durumu tapu siciline de işlenir. İmar parseli ise, üzerinde mevzuata uygun yalnız bir bina yapılabilecek arazi parçasını ifade etmektedir. İfraz, bir kadastro parselinin birçok imar parsellerine bölünmesi anlamına gelir⁸⁷. Ancak her ifraz işlemi sonucunda birden fazla parsel oluşmamakta, bir kadastro parselinin imar planında umumi hizmete rastlayan kısımları İdareye terk edilerek de

⁸⁰ Gerek yazar tarafından gerekse de Kanun'da “haksız el atmanın önlenmesi davası” şeklinde ifade edilmiş olmakla birlikte, metin içerisindeki yeknesaklığı sağlamak bakımından “müdahalenin men'i” ifadesi tercih edilmiştir.

⁸¹ Haluk Nami Nomer, Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 177.

⁸² Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <http://sozluk.gov.tr>.

⁸³ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <http://sozluk.gov.tr>.

⁸⁴ Galip Esmer, **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, Genişletilmiş 6. Bası, Ankara, Tapu ve Kadaströ Vakfı Yayınları, 1998, s. 989.

⁸⁵ RG., 17.08.2013/28738.

⁸⁶ Esmer, **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, s. 996.

⁸⁷ Sadık Artukmaç, **Türk İmar Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1979, s. 195.

inşaata elverişli bir imar parseli elde edilebilmektedir. Taşınmazın yola terk edilmesi halinde, işleme konu olan taşınmazın parsel numarası değişmez. Taşınmazın bir kısmının terk edilmesi halinde tapu kütüğünde yeni bir sayfa açılmamakta, terk edilen kısmın yüzölçümü tapu kütüğünden düşülmektedir⁸⁸.

İfraz ve tevhide ilişkin doktrinde çeşitli sınıflandırmalar bulunmakta ve ifrazın farklı uygulama şekillerine yer verilmektedir. Buna göre, tek kişi mülkiyetinde ise malikin; birden fazla mülkiyet bulunmakta ise tüm maliklerin muvafakati ile veya maliklerden her birinin mahkemeye başvurarak alacağı mahkeme kararı ile gerçekleştirilebilir. Bunun dışında da İdare tarafından malikin muvafakati olmaksızın gerçekleştirilen hamur kuralı uygulaması sırasında re'sen yapılmaktadır. Bu nedenle ifraz işlemi esas olarak, maliklerin isteği, mahkeme kararı veya idare tarafından re'sen yerine getirilmesi ile üç şekilde yapılmaktadır⁸⁹.

Diğer bir sınıflandırma ise taşınmazın imar planında kamusal kullanıma rastlayan kısımlarının olup olmamasına göre parselasyon niteliğinde ifraz ve basit ifraz şeklinde yapılmaktadır. Eğer taşınmaz imar planında kamusal ihtiyaçlar için ayrılan alanları da kapsıyorsa bu kısımların terk edilerek ifraz yapılması halinde, parselasyon niteliğinde ifraz söz konusu olmaktadır. Ancak taşınmaz terk edilecek kısımları kapsamıyor, ifraz sonucunda oluşan parseller aynı ada içinde kalıyorsa basit nitelikte ifraz işlemi söz konusudur⁹⁰. Doktrinde taşınmazın kamuya terki ile ifraz ve tevhid yapılması “parselasyonun özel bir şekli”⁹¹ olarak ifade edilmektedir.

Gerek ifraza ilişkin sınıflandırmalar gerekse de doktrinde imar uygulamalarına ilişkin yapılan tasnif dikkate alındığında ifraz ve tevhidin hem diğer imar uygulamalarının hayata geçirilmesi için kullanılan teknik bir araç, hem de imar planı uygulama aracı ve arsa üretme yöntemi işlevine sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan ifraz ve tevhidin iki fonksiyonu bulunmaktadır. İfraz ve tevhidin terk uygulamasındaki işlevinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁸⁸ Çelik, *Planlama ve İmar Kanunu Uygulaması Arazi ve Arsa Düzenlemesi*, s. 168.

⁸⁹ Artukmaç, *Türk İmar Hukuku*, s. 308; Karavelioğlu, *Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı İmar Kanunu Cilt 1*, s. 612; Köroğlu, *İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arsa Arazi Düzenlemesi (Parselasyon)*, s. 249.

⁹⁰ Karavelioğlu, *Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı İmar Kanunu Cilt 1*, s. 612; Köroğlu, *İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arsa Arazi Düzenlemesi (Parselasyon)*, s. 249.

⁹¹ Çelik, *Planlama ve İmar Kanunu Uygulaması Arazi ve Arsa Düzenlemesi*, s. 168.

Kanaatimizce ifraz ve tevhid ile terk uygulaması usul ve esasları bakımından o kadar iç içe geçmiştir ki, terk uygulamasını ve aralarındaki ilişkiyi anlayabilmek için terk uygulamasını hem ifraz ve tevhid içerisinde değerlendirmek hem de ondan tamamen ayrı olarak dışarıdan bakmak gerekir.

Doktrinde ifraz ve tevhid, imar uygulaması kapsamında değerlendirilmekte ve eğer irade esas alınarak bir sınıflandırma yapılmışsa isteğe bağlı imar uygulaması içerisinde yer verilmektedir⁹². Terk uygulaması ise, yola terk, bedelsiz terk gibi çeşitli adlandırmalarla ifraz ve tevhid içerisinde değerlendirilmektedir⁹³.

İsteğe bağlı ifraz ve tevhid işlemi ile kadastro parselinin imar parseli haline getirilerek parselleme yapılabilmesi için uyulması gereken birtakım ilkeler bulunmaktadır. Bu ilkelere göre, söz konusu ifraz ve tevhid işlemi parselasyon planına uygun olmalı ve planda ve yönetmeliklerde belirtilen ölçülere uygun olarak yerine getirilmelidir⁹⁴. Doktrinde ifraz ve tevhide ilişkin İmar Kanunu’nun 15 ve 16. maddelerinden, ifraz ve tevhidin ancak parselasyon planı yapılan alanlarda uygulanabileceğinin anlaşıldığı ifade edilmektedir⁹⁵. Ancak bu çalışmanın yapılması sırasında yürürlükte olan İmar Kanunu’nun 15. maddesinin 2. fıkrasında, “*imar parselasyon planı tamamlanmış olan yerlerde yapılacak ifraz veya tevhidin bu planlara uygun olması şarttır*” düzenlemesi yer almakta ve ifraz ve tevhid işleminin parselasyon planı bulunmayan alanlarda da uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tereddüte neden olmaktaydı. Doktrinde yer alan genel kabul ise söz konusu düzenlemeden parselasyon planı tamamlanmamış yerlerde de ifraz ve tevhid işleminin yapılabileceği şeklindeydi. Buna göre söz konusu düzenlemenin amacı, parselasyon planı tamamlanan yerlerdeki ifraz ve tevhid işlemlerini düzenlemek ve

⁹² Türkay Tüdeş, “Türkiye’de İmar Planı Uygulama Yöntemleri”, **Kentsel Alan Düzenlemelerinde İmar Planı Uygulama Teknikleri**, Ed. Tahsin Yomralıoğlu, Trabzon, JEFOD, İber Matbaacılık, Yayın No 1, 1997, s. 13; Bir diğer ayrım da imar uygulamaları başlığı altında hem iradeyi esas alarak “re’sen ve isteğe bağlı imar uygulamaları” şeklinde hem de uygulama alanı esas alınarak “parçalı yaklaşım ve bütüncül yaklaşım” şeklinde yapılmaktadır. İfraz ve tevhid ile yola terk uygulamasına parçalı yaklaşım başlığı altında ayrı ayrı yer verilmektedir. Bayram Uzun, “İmar Uygulamaları ile İrtifak Hakları Arasındaki İlişkiler (Geçit Hakları)”, **Kentsel Alan Düzenlemelerinde İmar Planı Uygulama Teknikleri**, Ed. Tahsin Yomralıoğlu, Trabzon, JEFOD, İber Matbaacılık, Yayın No 1, Trabzon, 1997, s. 86; Keleş ifraz ve tevhid “isteğe bağlı yerbölümleme” olarak adlandırmaktadır. Ruşen Keleş, **Kentleşme Politikası**, 16. Baskı, Ankara, İmge Yayınevi, 2017, s. 256.

⁹³ Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, s. 391-392.

⁹⁴ Fehmi Yavuz, Ruşen Keleş, Cevat Geray, **Şehircilik Sorunlar-Uygulama ve Politika**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 358, Sevinç Matbaası, 1978, s. 388.

⁹⁵ Köroğlu, **İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arsa Arazi Düzenlemesi (Parselasyon)**, s. 255.

tamamlanmayan yerler bakımından da orada bulunan kadastro parsellerinin imar planında özel bir düzenleme varsa buna göre, eğer yoksa yönetmelikte yer alan usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirilmesidir⁹⁶.

Bununla birlikte 04.07.2019 tarihli 7181 sayılı Kanun ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 15. maddesinde yapılan değişiklik neticesinde, imar planı bulunan alanlarda ifraz ve tevhid işlemlerinin, parselasyon planı tescil edilmiş alanlarda yapılabileceği açıkça düzenlenerek belirliliğe kavuşmuş durumdadır. Söz konusu maddeye eklenen 4. fıkra⁹⁷ ile de bu ilkeye birtakım istisnalar getirilmiş, parselasyon planı bulunmasa da ifraz ve tevhid yapılabilecek alanlar açıkça düzenlenmiştir.

Ancak her hâlükârda parselasyon planı bulunmayan alanlarda imar planı esas alınarak ifraz ve tevhid işlemi yapılırsa dahi, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun⁹⁸ 32. maddesi gereğince planı bulunan alanlarda taşınmazın rızaen parçalara ayrılması halinde harita yapılması mecburiyeti bulunmaktadır. 2010/22 sayılı Tescile Konu Olan Harita ve Planların Kontrolü Hakkında Genelge'de bu haritalar "*ayırma haritaları*" olarak adlandırılmaktadır. Ancak ifraz işleminin kamu hizmetine ayrılan alanları da kapsayacak şekilde olması durumunda ise "*yola terk haritası*" olarak adlandırılmakta, terk edilen taşınmazın sahibine göre, mülkiyetinin bir kısmı özel kişi ve kuruluşlara ait olanlarda serbest çalışan mühendis veya tamamı kamu kurum ve kuruluşları ya da belediyelere ait ise bu İdarelerde görevli mühendis sorumluluğunda kurumları adına yerine getirilmektedir. Yapılan yola terk haritası da esasen parselasyon işleminin özel bir şeklidir. Yola terk haritalarının yapımında da parselasyon niteliği taşıyan ayırma haritalarına ilişkin kurallar uygulanır⁹⁹.

İfraz ve tevhid sırasında dikkat edilmesi gereken diğer bir ilke ise, kamusal kullanıma rastlayan alanlarda parsellemeye izin verilmemesi gerekliliğidir¹⁰⁰. Aynı

⁹⁶ Çelik, **Planlama ve İmar Kanunu Uygulaması Arazi ve Arsa Düzenlemesi**, s. 147-148; Köroğlu, **İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arsa Arazi Düzenlemesi (Parselasyon)**, s. 260-262.

⁹⁷ "10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda belirtilen merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin yetkisi içindeki kamu yatırımlarında veya kamu mülkiyetine ait alanlarda, parselasyon planının tatbiki mümkün olmayan meskûn alanlar ile koruma amaçlı imar planı bulunan alanlarda ve büyük bir kısmı uygulama imar planına uygun şekilde oluşan imar adalarının geri kalan kısımlarında bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan hükümlerde belirtilen şartlar aranmaz."

⁹⁸ RG., 29.12.1934/2892.

⁹⁹ Çelik, **Planlama ve İmar Kanunu Uygulaması Arazi ve Arsa Düzenlemesi**, s. 169.

¹⁰⁰ Yavuz, Keleş, Geray, **Şehircilik Sorunlar-Uygulama ve Politika**, s. 388.

şekilde çalışmamız sırasında yürürlükte olan İmar Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasında, imar planlarına göre yol, meydan, yeşil saha, park ve otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlere rastlayan taşınmazların bu kısımlarının ifraz ve tevhidine izin verilmeyeceği düzenlemesine yer verilmekte ve bu düzenleme yorumlanış şekline göre terk uygulamasının dayanağını teşkil etmekteydi.

Doktrinde bir görüşe göre, bu düzenleme ile sadece bir taşınmazın kamu hizmeti için ihtiyaç duyulan kullanıma ayrılan parçası dışında kalan kısımların ifrazının yapılabileceği ifade edilmektedir. Örneğin, bir kimsenin taşınmazından plana göre yol geçiyorsa, bu kısım dışındaki alanın ifrazına gidilebilir¹⁰¹. Bu düzenleme ile elde edilmek istenen amaç, söz konusu kamu hizmetine ayrılan alanların imar planındaki konum ve büyüklüklerinin değiştirilmesi ve bölünmesinin önüne geçilmesi¹⁰², taşınmaz sahiplerinin çok sayıda taşınmaz elde etmek amacıyla planların uygulanmasını tehlikeye düşürmesinin engellenmesidir¹⁰³. Diğer bir görüşe göre ise, imar planında umumi hizmete ayrılan alanların ifraz edilerek, imara uygun temiz parsel elde edilmesi mümkün değildir. İfraz, söz konusu alanların kamuya geçmesi için yapılabilir¹⁰⁴. Bu da malikin rızası ile söz konusu alanların bağışlanması ile olabilir¹⁰⁵. Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin¹⁰⁶ 7. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, *"Parselasyon planı bulunan yerlerde, daha sonra plan değişikliği veya revizyonu yapılması halinde bu planlar ile belirlenen; umumi hizmet alanına isabet eden taşınmazlar ile imar istikameti önünde kalan donatı alanları, kamu eline geçmeden tevhit ve ifraz yapılamaz."* düzenlemesinin de doktrinde dolaylı olarak, umumi hizmet alanlarına isabet eden taşınmazların ancak kamuya geçmesi amacıyla ifraz ve tevhid yapılabileceği anlamına geldiği ifade edilmektedir. Buna göre umumi hizmetlere ayrılan taşınmazların bu kısımlarının ifrazı sonrasında kalan kısımların inşaat yapmaya müsait olması halinde parsellere ayrılmakta ve bunlar üzerinde yapı izni verilebilmektedir¹⁰⁷.

¹⁰¹ Yayla, *Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği*, s.96.

¹⁰² Köroğlu, *İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arsa Arazi Düzenlemesi (Parselasyon)*, s. 255.

¹⁰³ Keleş, *Kentleşme Politikası*, s. 259.

¹⁰⁴ Kalabalık, *İmar Hukuku Dersleri*, s. 392.

¹⁰⁵ Cafer Ergen, *Açıklamalı-İçtihatlı-En Son Değişikliklerle Arazi ve Arsa Düzenlemesi*, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 114.

¹⁰⁶ RG., 03.07.2017/30113.

¹⁰⁷ Kalabalık, *İmar Hukuku Dersleri*, s. 392-393.

Uygulamada da aynı şekilde İmar Kanunu'nun 15 ve 16. maddesi, İdare tarafından taşınmaz sahiplerinin taşınmazlarının kamusal kullanıma ayrılan kısımlarını hamur kuralı yapılmadan ifraz ve tevhid sırasında bedelsiz olarak terk etmelerinin dayanağı olarak kullanılmaktadır¹⁰⁸. İmar planı bulunmakla birlikte bu planın uygulanması için yeterli mali imkanların olmaması, planların hemen uygulanamaması ve parselasyon planlarının yapılamaması gibi sebeplerle maliklerin talebi üzerine İmar Kanunu'nun 15 ve 16. maddelerine dayanılarak taşınmazın imar planında kamusal kullanıma ayrılan kısmı ifraz ve tevhid işlemi ile İdareye bedelsiz olarak terk edilmektedir¹⁰⁹. Halbuki söz konusu düzenleme terk işleminin dayanağını oluşturma konusunda yeterli açıklığa sahip olmamasına rağmen, terk yapılarak 15 ve 16. maddelerin uygulanması sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu bakımdan değerlendirilmesi gereken esas konu, taşınmazın ifraz ve tevhidinin yapılarak imar parseli elde edilmesi için imar planında kamusal ihtiyaçlar için ayrılan kısmın mülkiyetinin İdareye geçmesinin gerekli olup olmadığına ilişkindir.

Eski tarihli yargı kararlarına bakıldığında Danıştay'ın, taşınmazın ifrazı için kamusal ihtiyaca ayrılan kısımlarının, kamuya geçmesinin gerekli olmadığına ilişkin kararları bulunmaktadır. Buna göre mali imkanların yetersiz olması nedeniyle kamulaştırma yapılamadığı için ifraz talebinin reddi işleminin, taşınmazın kalan kısmının ifraza uygun olması nedeniyle hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir¹¹⁰. Hatta bir başka kararında taşınmazın yola ayrılan kısmının, cephe hattının gerisine çekilerek yapı yapma imkânı olması nedeniyle yapı ruhsatı verilmemesinin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir¹¹¹. Ancak sonraki tarihli başka bir kararında ise yapı

¹⁰⁸ “Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; dava konusu taşınmazın 08.09.1973 tarihinde tapulama çalışmaları sonucu tapuya tescil edildiği, tapu maliklerin talebi üzerine Manavgat Belediye Başkanlığı'nın 11.07.1990 tarih ve 663 sayılı kararı gereğince 3194 sayılı İmar Kanununun 15. maddesine göre taşınmazın 10374 m²'lik bölümü yol ve yeşil saha olarak kamuya terkin edildikten sonra kalan kısımlar ifraz olunarak yeni parseller oluşturulduğu, ...” Y20HD, E. 2015/4048, K. 2016/9745, T. 31.10.2016, KİBB.

¹⁰⁹ Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, s. 397-398.

¹¹⁰ “...dava konusu taşınmazın imar planı uyarınca umumi hizmetlere ayrılan kısmı dışında kalan bölümünün ifraza uygun olduğu, umumi hizmetlere ayrılan yerlerin belediyenin imkanları uygun olmadığından kamulaştırılmadığı, bu nedenle kalan kısım için ifraz yapılamayacağı yönünde tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilleri tarafından temyiz edilmiştir. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle ...onanmasına karar verildi.” D6D, E. 1993/1293, K. 1994/1032, T. 09.03.2004, Nakleden: Ergen, **Arazi ve Arsa Düzenlemeleri**, s. 116-117.

¹¹¹ “Dava konusu olayda ise, davacıya ait 17 sayılı parselin bir bölümünün imar planında yola gitmesi nedeniyle yola giden kısmın kamulaştırılmadıkça yapılacak inşaatın yola cephesinin bulunmayacağı

ruhsatı verilebilecek düzgün imar parselinin elde edilebilmesi için yola terk işleminin yapılması gerektiğini ifade etmektedir¹¹².

Gerek doktrin ve gerekse de yargı kararları dikkate alındığında 04.07.2019 tarihli değişiklikten önce İmar Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının ne şekilde uygulanacağı birtakım belirsizliklere neden olmakta ve İdareler tarafından da bu belirsizlik suistimal edilmeye açık bulunmaktaydı.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, 7181 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki İmar Kanunu'nun 15. maddesinin ne şekilde yorumlanacağına ilişkin doktrindeki görüşler de dikkate alındığında ifraz yapılabilmesi için kamusal kullanıma ayrılan taşınmazların kamu mülkiyetine geçmesi gerekliliği farklı şekilde değerlendirmeye açık bir durumdur. Yargı kararları da dikkate alındığında kamuya geçmeden de taşınmazda ifraz ve tevhid yapılarak parselleme yapılabileceği söylenebilirse de kanaatimizce günümüzde artık bu anlayıştan vazgeçilmektedir. Bir kadastro parselinin düzgün, yapılaşmaya elverişli imar parseli haline getirilmesi aynı zamanda söz konusu alanda gerekli olan kamusal alanların da sağlanması ve bir bütün şekilde değerlendirilmesi ile yakından ilişkilidir. Bunun da ilk aşaması, imar planında belirlenen kamusal fonksiyonların tesis edileceği taşınmazların elde edilmesidir. Dolayısıyla imar parseli oluşturulurken, gerekli olan kamusal alanların da İdare tarafından sağlanması gerekmektedir.

Nitekim çalışmamız sırasında 04.07.2019 tarih 7181 sayılı Kanun ile yukarıda anlam ve yorum bakımından belirsizliğine ilişkin değerlendirmede bulunduğumuz İmar Kanunu'nun 15. maddesinin 1. ve 2. fıkrası değiştirilerek, *“imar planı bulunan alanlarda, uygulama imar planına uygun olarak öncelikle parselasyon planının*

gerekçesiyle inşaat ruhsatı isteği reddedilmişse de; inşaatın, yola giden kısımdan sonraki cephe hattının gerisine çekilerek yapabileceği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup, tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.” D6D, E. 1979/1649, K. 1983/950, T. 07.03.1983, DD, S. 52-53, s. 263-264.

¹¹² *“İdare Mahkemesi kararı ve dava konusu işlem 1308 ada, ..., ... ve parsellerin yola terk ve diğer parsellerle tevhit işlemleri yapılarak düzgün imar parselleri elde edilmeden inşaat ruhsatı verilmesinin isabetsiz olduğu gerekçesine dayalı olduğundan uyumsuzluğun bu çerçevede incelenmesi gerekmektedir. İnşaat ruhsatının yukarıda belirtilen hususlar yerine getirilmeden verildiğinde tartışma bulunmamaktadır. Ancak, ruhsatın verilmesinde davacının hilesi, yalan beyanı söz konusu olmadığından öncelikle anılan eksikliklerin giderilmesi olanağının ilgisine tanınması ve bunun sonucuna göre işlem tesis edilmesi gerekirken ruhsat tarihinden itibaren 4 yıl gibi uzun bir süre geçtikten ve inşaat belli seviyeye geldikten sonra doğrudan inşaat ruhsatının iptal edilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.”* D6D, E. 2004/611, K. 2005/6095, T. 07.12.2005, KİBB.

yapılacağı” ve “imar planı bulunan alanlarda, ifraz ve tevhid işleminin parselasyon planı tescil edilmiş alanlarda yapılabileceği” düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre ifraz ve tevhid işleminin yapılabilmesi için imar planında kamusal ihtiyaçlar için ayrılan alanların İdareye geçmesinin gerektiği ve bunun da parselasyon planı ile yerine getirileceği açıklığa kavuşmuştur. Bu nedenle artık İmar Kanunu’nun 15. maddesinin, taşınmazın terk edilmesine ilişkin dayanak olarak değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır.

İfraz ve tevhid ile terk arasındaki ilişki bakımından değerlendirilmesi gereken bir konu da ifraz ve tevhid ile terk işleminin her zaman birlikte uygulanmasının gerekmemesidir. Buna göre ifraz ve tevhid bir imar parseli üretme yöntemidir ve taşınmazın eğer imar planında kamu hizmetine ayrılan bir kısmı yok ise taşınmazın terk edilmesi gereği de ortaya çıkmamaktadır. Dolayısıyla ifraz ve tevhid işlemi yapıldığında, her zaman terk işlemi yapılması gerekmemektedir. Bu nedenle ifraz ve tevhid işlemi imar planının uygulanması ve inşaata elverişli imar parselinin elde edilmesi için bir uygulama aracı; terk işlemi ise İdareyi planı uygulamak bakımından harekete geçirmesi nedeniyle hem bir imar planı uygulama aracı hem de taşınmazın ifraz ve tevhid sırasında kullanılan bir mal edinme yöntemidir.

D. Düzenleme Ortaklık Payı

İmar planlarının hayata geçirilmesi amacıyla kullanılan araçlardan biri ve belki de en önemlisi 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18. maddesinde düzenlenen hamur kuralı uygulamasıdır. Hamur kuralı uygulaması ve neticesinde düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılması gereken alanlarda terk uygulamasının sıklıkla yapılması ve sonrasında o alanda düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılırken, yapılan terk miktarının dikkate alınması gereği, bu şekilde terk edilen kısmın düzenleme ortaklık payına dönüşebilme ihtimali dikkate alındığında ve önemli ayrımları olmakla birlikte birçok açıdan da benzer müesseseler olması hasebiyle her iki müessesenin değerlendirilmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

Hamur kuralı, Onar tarafından, “mevcut gayrimenkuller arasında füzyon yaparak bu bölgelerin planlarını ve haritalarını gayrimenkul mülkiyetlerinin vaziyetlerinden tecrit etmek suretiyle tanzim etmek ve bundan sonra arsaları kıymetlendirerek malikler arasında ve eski gayrimenkullerine muadil bir şekilde

yeniden tevzi eylemekten ibarettir.” şeklinde ifade edilmektedir¹¹³. Yavuz/Keleş/Geray ise hamur kavramını kısaca, “kentleri ufalanmış toprakları birleştirip yeniden dağıtma işlemi” şeklinde açıklamaktadır¹¹⁴. Hamur kuralı ile düzenleme alanında bulunan mülkiyet tablosu kaldırılarak bütün taşınmazlar hamur haline getirilmekte ve daha sonra yeni bir düzenleme yapılarak, bütüne oranlarına göre mülkiyet yeniden dağıtılmaktadır. Bu uygulama sırasında mevzuatta düzenlenen belirli kullanım alanları için düzenleme ortaklık payı kesintisi de yapılmaktadır¹¹⁵.

Bedelsiz olması nedeniyle terk uygulamasının düzenleme ortaklık payı kesintisine benzediği ifade edilmektedir¹¹⁶. Ancak İmar Kanunu’nun 18. maddesi gereğince düzenleme ortaklık payı kesintisi, “*düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışı karşılığı olarak*” alınmaktadır. Bu nedenle karşılık ödenmemesi durumu kural olarak söz konusu olmamakta¹¹⁷, bu bakımdan terk uygulamasına göre farklılık arz etmektedir.

Düzenleme ortaklık payı kesintisi re’sen yapılmakta ancak terk uygulaması ise genellikle malikin yapılaşma amacıyla inşaata elverişli imar parseline sahip olmak istediği zaman “fiili bir önşart” olarak ortaya çıkmaktadır¹¹⁸. Bu bakımdan terk uygulamasının meydana gelme aşamasında malik belirleyici rol oynamaktadır. Malik taşınmazının kamusal kullanıma ayrılan kısmını kendi iradesi ile İdareye terk etmektedir. Ancak doktrinde malikin taşınmazını terk etme iradesine ilişkin farklı değerlendirmeler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, terk işlemi serbest irade ile yerine getirilmemekte, bir menfaat karşılığında, zorunluluktan kaynaklandığı için malikin bir bağışı söz konusudur. Bu nedenle isteğe bağlı değildir¹¹⁹. Diğer bir görüş ise, yapılan

¹¹³ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, 1952, s. 1128’den nakleden Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, s. 6.

¹¹⁴ Yavuz, Keleş, Geray, **Şehircilik Sorunlar-Uygulama ve Politika**, s. 533.

¹¹⁵ Her ne kadar birlikte ve birbirlerinin yerine kullanılıyor olsalar da hamur kuralı uygulaması yapıldığında her zaman düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılacağı anlamına gelmemektedir. Bu nedenle birbirlerinden farklı imar araçlarıdır. Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, s. 15.

¹¹⁶ Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, s. 35.

¹¹⁷ “İtiraz konusu kural ile, kadastral parsellerin imar parseline dönüştürülmesinden sonra belediye tarafından kamu hizmeti yapılırken, hizmet karşılığı, yine o yere getirilecek hizmet için malikin taşınmazından belli bir miktarın düzenleme ortaklık payı olarak alınması yetkisinin, karşılık ödenmeden yapılan bir kamulaştırma olarak nitelendirilmek olanaksızdır. Bu nedenle yönetimin kamulaştırmaz elatmada bulunduğu söz edilemez.” AYM, E. 1990/7, K. 1990/11, T. 21.06.1990, RG., 04.02.1991/20776.

¹¹⁸ Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, s. 35.

¹¹⁹ Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, s. 38-39.

terk işleminde malikin muvafakati ve rızası bulunduğu ve gönüllü olarak terk ettiği şeklindedir¹²⁰. Kanaatimizce terk uygulamasının rızaya dayalı olarak, malikin serbest iradesi ile, herhangi bir beklentisi olmadan yerine getirilmesi mümkündür. Ancak kimi hallerde terk işleminin tamamen isteğe bağlı olmadan yerine getirilmesi de söz konusu olabilmektedir. Özellikle İdarenin, malikin taşınmazını İdareye terk etmesi yönündeki işlemleri, yapı ruhsatı alabilmesinin terk yapılması şartına bağlı tutulması iradesini etkilemektedir. Ancak İdare tarafından ifade edilmese de malikin kendisinin de doğrudan taşınmazını terk edebileceği ihtimali de göz önünde bulundurulmalıdır. Ne şekilde olursa olsun nihayetinde kesinti, düzenleme ortaklık payı kesintisinde olduğu gibi tamamen malikten bağımsız olarak yapılmamakta, terk yapılabilmesi için malikin bunu kabul etmesi, bir irade açıklamasında bulunması gerekmektedir.

Değinilmesi gereken bir diğer fark ise, taşınmazdan kamusal alanlar için yapılan kesinti miktarının DOP bakımından Kanunla, terk uygulaması bakımından ise imar planı ile belirlenmesidir. DOP kesintisi miktarı, İmar Kanunu'nun 18. maddesi gereğince, düzenleme alanında her taşınmazdan eşit miktarda ve en fazla yüzölçümünün %45'ine¹²¹ kadar yapılabilir. Ancak terk işlemi uygulanacak taşınmazlar için bu şekilde belirli bir oran bulunmamakta ve imar planında her taşınmaza rastlayan kamusal kullanım alanlarına göre ayrıca değerlendirme yapılması gerekmektedir¹²². Ayrıca terk edilecek miktara ilişkin herhangi bir sınırlandırma bulunmamakta, yalnızca terk edilen kısım çıkarıldıktan sonra taşınmazın kalan kısmının inşaa elverişli parsel niteliğinde olması gerekmektedir. Aksi halde söz konusu taşınmaz üzerinde ifraz yapılamaz, hamur kuralı uygulaması veya kamulaştırma yapılması gerekir¹²³. Bununla birlikte DOP kesintisi ancak mevzuatta

¹²⁰ Mustafa Yılmaz, "İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı ve Uygulamaları", **MÜHF- HAD**, C. 16, S. 3-4, 2010, s. 44.

¹²¹ DOP kesintisi miktarı en fazla %40 iken, 04.07.2019 tarihli 7181 sayılı Kanun ile %45 olarak belirlenmiştir.

¹²² Gülan, **Türk İmar Hukukunda "Hamur Kuralı" Uygulaması**, s. 35; "...davacıların 1371 m2 lik 18 parselin 720 m2 lik 2034 m2 lik 20 parselin 1374 m2 nin yola terkinin, parsellerin % 35 inden fazla terk işlemi yapılması nedeniyle geçerli kabul edilmemesi gerektiği iddiasına, söz konusu terk işlemlerinin noterce onaylı bir vekaletname ile tayin edilmiş vekillere tarafından yürütülmüş olması ve istek üzerine yapılan terk işlemlerinde herhangi bir oran sınırlaması bulunmaması karşısında itibar etmenin mümkün olmadığı, bu nedenle tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş..." D6D, E. 1993/1097, K. 1993/4601, T. 04.11.1993, KİBB.

¹²³ Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, s. 393.

belirlenen ve Danıştay içtihatlarıyla geliştirilen belirli kullanım alanları için, yalnız o hizmetlere tahsis amacıyla yapılmaktadır. Ancak terk edilen taşınmazlar bakımından bu şekilde bir sınırlandırma bulunmamakta, terk uygulaması yalnızca DOP olarak belirlenen kısımlar için değil, imar planında belirlenen tüm kamusal alanlar için söz konusu olmaktadır¹²⁴.

18 inci Madde Uygulama Yönetmeliği'nin 11. maddesi gereğince taşınmaz sahiplerinin talepleri üzerine ilk parselin ifrazında alınan terk oranı, belirlenen düzenleme ortaklık payı oranı kapsamında alınması gereken taşınmaz miktarından mahsup edilmektedir¹²⁵. Söz konusu düzenleme daha ayrıntılı ve güncel hali ile 04.07.2019 tarihli 7181 sayılı Kanun ile İmar Kanunu'nun 18. maddesine eklenen 8. fıkrada da düzenlenmiştir. Ayrıca söz konusu değişiklik kapsamında İmar Kanunu'nun 18. maddesinin 7. fıkrası gereğince belirli şartların varlığı halinde ilave DOP kesintisi yapılabilmesi de mümkündür. Bu kapsamda, birden fazla kez DOP kesintisi yapılsa dahi, öncesinde taşınmazdan terk yapılmış ve oran %45'e ulaşmışsa yeniden DOP alınamayacaktır. Ancak malik isterse %45'i geçmiş olsa dahi taşınmazını İdareye bedelsiz terk etme iradesi her zaman mümkündür. Dolayısıyla yapılan terk uygulaması, DOP gibi değerlendirilmemektedir ve DOP kesintisinde olduğu gibi uygulanmasına ilişkin sınırlar da bulunmamaktadır.

Hamur uygulaması esas olarak yeni yerleşime açılan ve henüz yapılaşmanın olmadığı yerler bakımından önem taşımaktadır. Bu alanlarda söz konusu imar planlarının uygulanabilmesi için öncelikle parselasyon planlarının yapılması ve bu sırada da hamur kuralı uygulaması ile imar planlarında öngörülen faaliyetlere uygun boyutlarda parsellerin oluşturulması gerekir¹²⁶. Planın kabul edilmesi ile planı

¹²⁴ Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, s. 36; Aksi yönde İmar K. 18/3. maddesinde belirtilen umumi hizmet alanlarının tahdidi değil tadadi nitelikte olduğu hakkında bkz. Yılmaz, “İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı ve Uygulamaları”, s. 61-62.

¹²⁵ Ancak DOP alındıktan sonra daha sonra yeniden DOP alınması veya daha önce yapılan terk sonrası DOP'a tamamlayacak miktarda yeniden kesinti yapılması halinde ortaya çıkacak sonucun aynı olduğu ifade edilmektedir. Buna göre her iki durumda da eski imar parseline yeni hisse veya hisseler girme ihtimali söz konusudur ve bu durum da çözümü güç sorunlar doğuracaktır. Bu nedenle adil bir uygulama olmadığı ifade edilmektedir. M. İlhan Elibol, “İmar Kanunu Üzerinde İnceleme, Madde Üzerinde Mütalaa, Maddeye İlavesi Önerilen Hükümler”, **3194 sayılı İmar Kanunu 18. Madde Uygulamaları Semineri -Bildiriler**, Ankara, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü, Yayın No: 49, 10-11 Ekim 1990, s. 114-115.

¹²⁶ Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, s.2.

uygulamak için İdarenin gerekli programı hazırlaması, çeşitli birel işlem ve eylemler yaparak parselasyon planlarını gerçekleştirmesi gerekir¹²⁷. Bu kapsamda alınan düzenleme ortaklık payı da anlaşıldığı üzere parselasyon planına dayanmaktadır. Düzenleme ortaklık payından farklı olarak taşınmazların terk edilmesi ise çoğunlukla parselasyon planı olmadan yerine getirilmektedir¹²⁸.

Terk usulü ile hamur kuralı uygulaması arasındaki en önemli farklardan biri de uygulama alanlarına ilişkindir. 18 inci Madde Uygulama Yönetmeliğinin 5. maddesinin 4. fıkrası gereğince düzenleme alanının müstakil bir imar adasından küçük olmaması gerekir. Ancak mevzuattan ziyade müessese esas alındığında bu hüküm, uygulama sonrasında bir adanın oluşması, yani düzenleme sahasında en az bir ada oluşması anlamına gelmektedir¹²⁹. Ancak terk uygulaması bir ada değil, genellikle imar parseli elde etmeye yöneliktir ve her parsel için ayrı bir düzenleme ve kesinti oranı öngörmektedir. Bununla birlikte İmar Kanunu'nun 18. maddesinin 16. fıkrasının son cümlesinde getirilen istisna hüküm ile, *“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 verilebileceği”* ifade edilmiştir. Bu düzenleme ile hem parselasyon planı yapılmadan hem de parsel bazında uygulama yapılmasına imkân getirilmekte ve ifraz ve tevhid ile terk yapılarak imar parseli üretme yönteminin kullanılmasına dayanak sağlanmaktadır. Nitekim 3194 sayılı İmar Kanunu Tasarısına ilişkin meclis görüşmelerinde de bu endişe dile getirilmiş ve ilgili düzenlemelerin madde metninden çıkarılması önerilmiştir. Ancak buna ilişkin verilen önerge kabul görmemiştir¹³⁰. Bu durum İmar Kanunu ve Yönetmeliklerinde getirilen istisnaların

¹²⁷ Yayla, **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği**, s.88-91; 04.07.2019 tarihli 7181 sayılı Kanun ile İmar Kanunu'nun 18. maddesine eklenen 9. fıkra gereğince, yetkili makamların, imar planının kesinleşmesinden itibaren beş yıl içerisinde parselasyon planının yapması ve onaylaması zorunluluğu bulunmaktadır.

¹²⁸ *“Yukarıda yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; bedelsiz yola terk işleminin bir parselasyon işlemine dayanmaması nedeniyle yapılan terkinin, düzenleme ortaklık payı olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu terk oranını yeni düzenlemede belirlenmiş düzenleme ortaklık payı oranına tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceği ve bu durumun hakkaniyete ve eşitlik ilkesine uygun olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.”* D6D, E. 2011/3813, K. 2012/447, T. 06.12.2012, DD, S. 131, s. 161-164.

¹²⁹ Behlül Aksay, **Hukuki Açıdan Arsa ve Arazi Düzenlemesi (18. Madde Uygulamalı)**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Mahalli İdareler Derneği Yayını, 2005, s. 263.

¹³⁰ **Ülkü Söylemezoğlu**: “Tasarıda 15 inci ve 16 ncı maddelerde yer aldığı gibi 18 inci madde uygulaması yapmadan da belediyeler parselasyon planları yaparak imar planını imar parselleri halinde

ifraz ve tevhid yapılarak terk uygulaması sonucu imar parseli üretimini artırdığı düşüncesini¹³¹ doğrulamaktadır. Ancak bu durum, ifraz ve tevhid ile imar parseli üretiminin 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinde belirtilen şekilde bir arsa ve arazi düzenlemesi olduğu anlamına gelmemektedir. İfraz yalnızca birtakım işlemler yapılarak bir kadastro parselinin imar parseli haline getirilmesi amacıyla sınırlı olarak ve taşınmaz bazında yapılan işlemdir. Talep sonrası yapılan ifraz sebebiyle terk yapılması halinde de bu bir düzenleme değildir¹³².

Mevzuatta getirilen istisnalar dışında terk uygulamasının yaygınlaşmasının diğer bir sebebinin de hamur kuralı uygulamasına karşı sahip olunan önyargı olduğu ifade edilmektedir. Bu önyargının en önemli sebebi ise, “düzenleme sonucunda taşınmaz sahiplerine eski yerinden yer verilmeyeceği” düşüncesidir. Oluşan bu olumsuz önyargı yöntem tercihlerinin seçiminde de etkili olmaktadır. Bu durum da hamur kuralı uygulamasından ziyade ifraz ve tevhid yönteminin tercih edilmesine neden olmaktadır¹³³.

Yoğun yapılaşmaların olduğu alanlarda parsel oluşumunun gerçekleşmiş olması ve kamulaştırılabilecek alanların belirlenmiş olması nedeniyle hamur kuralından ziyade, kamulaştırma usulünün uygulanması gerektiği ifade edilmektedir¹³⁴. Nitekim imar planını uygulamak sorumluluğu altında bulunan uygulamacıların da ifadesi ile, özellikle İstanbul gibi yoğun yapılaşmaların olduğu ve sit alanları, Boğaziçi alanları gibi koruma alanlarının yaygın olduğu yerlerde, uygulaması ve uygulamanın bağlı olduğu mevzuatı teknik ve karmaşık olan hamur

uygulamaya açabilirler. Aslında imar uygulamasının en önemli adımı budur ve mutlaka kadastral parselden imar parseline dönüşmesi gerekir. İstanbul Büyükşehir Belediyesi geçmiş dönemde bunu yapmadığı için, kadastral parsel üzerinden uygulama yaptığı için büyük mahzurlar çıkmış, birçok kişinin hakkı kaybolmuş, hatta kaymalar sonucu bazılarının parselleri denizde görünmüştür. Bu itibarla bence en önemli adım, parselasyon planlarının sonucunda imar parseline varmaktır. Bu maddede onbirinci fıkranın sonuna konan bir hükümle bütün bu düzen bozulmaktadır, bundan endişe ediyoruz. “Düzenlemeye tabi tutulması gerektiği halde (Aslında her yerin bu düzenlemeye tabi tutulması gerekir, mümkün olursa) bu madde hükümlerinin tatbiki mümkün olmayan hallerde (Olmazsa parselasyon planı uygulaması yapılır) imar planı ve yönetmelik hükümlerine göre müstakil inşaat elverişli olan kadastral parsellere plana göre inşaat ruhsatı verilebilir” dersiniz, imar parseli uygulamasına gitmeden, tamamen bu hükümden yararlanarak kadastral parseller üzerinde uygulamanın yolunu açmış olursunuz. Bu hükme gerek yoktur. Bunu buradan mutlaka kaldırmak gerekir.” **TBMM Tutanak Dergisi**, Cilt 16, Birleşim 94, Dönem 17, Yasama Yılı 2, 02.05.1985, s. 46.

¹³¹ Türk, “Türkiye’de İmar Planı Uygulamalarında Yeni Bir Sistem Yaklaşımı”, s. 146.

¹³² Aksay, **Hukuki Açıdan Arsa ve Arazi Düzenlemesi**, s. 286.

¹³³ Türk, Ünal, “Arsa Arazi Düzenlemesi Metoduna İlişkin Olumsuz Önyargı”, s.117.

¹³⁴ Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, s. 2-3.

kuralını uygulamak güçleşmektedir. Uygulama sırasında hata yapma oranı artmakta ve uygulamaya karşı açılan davalar iptalle sonuçlanmaktadır. Böyle alanlarda DOP oranı %40'tan %70'lere dahi çıksa bir çözüm getirmemekte, taşınmazların metrekare fiyatının dahi çok yüksek olması nedeniyle İdare kamulaştırma yoluna da başvuramamaktadır.

Bu nedenle belediyelerin imar planını uygulamak için geliştirdikleri yöntemler “alternatif çözüm” olarak değerlendirilmekte ve belediyeler bu şekilde taşınmaz sahipleri ile bir anlamda pazarlık imkânı bulmaktadır¹³⁵. Bu kapsamda kimi zaman hamur kuralının uygulanamaması da terk uygulamasının İdareler tarafından daha fazla tercih edilmesine ve maliki “ikna etmek” yolunu seçerek, bir anlamda pazarlığa girişmesine neden olmaktadır.

E. İdareler Arası Mal Devri

İdarenin ihtiyaç duyduğu taşınmazlar yalnızca özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunmamakta, kimi zaman başka bir İdareye de ait olabilmektedir. İdarenin en önemli ve sık kullandığı taşınmaz mal edinme yöntemi kamulaştırma olsa da bu durum 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun amaç ve kapsamını belirleyen 1. maddesi gereğince gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar için söz konusudur¹³⁶. Bir İdarenin başka bir İdarenin mülkiyetinde bulunan bir taşınmaza ihtiyaç duyması halinde Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde düzenlenen idareler arası mal devri usulünün işletilmesi gerekmektedir. Bu usul, kamu tüzel kişilerinin hem kamu hem de özel mülkiyette bulunan taşınmazlarını kapsamaktadır¹³⁷.

¹³⁵ Hüseyin Ülkü, “Belediyelerin Toprak Rantlarını Kente ve Kamuya Kazandırma Çalışmaları”, **TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası 6. Harita Kurultayı**, Ankara, 3-7 Mart 1997, s. 179-201.

¹³⁶ Oysa Anayasa'nın 46. maddesinde kamulaştırmanın kapsamı “özel mülkiyette bulunan” şeklinde ifade edilerek malın hukuki statüsü esas alınmıştır. Bu kapsamda söz konusu maddenin özel hukuk kişiliğini esas almadığı ve Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinin Anayasa hükmünü daraltıcı şekilde olduğu ifade edilmektedir. Gülan, “İdareler Arası Mal Devri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. Maddesine ilişkin Düşünceler”, s. 354-355.

¹³⁷ Onar, kamu tüzel kişinin özel malları bakımından kamu hizmetine tahsis edilerek kamu malı haline getirilmesinin veya ihtiyaç duyan kamu tüzel kişisi tarafından kamulaştırılmasının doğru olduğunu ifade etmektedir. Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, s. 1557; Gözler de aynı şekilde bir kamu tüzel kişinin, başka bir kamu tüzel kişinin “özel malına” ihtiyaç duyması halinde kamulaştırabileceğini ifade etmektedir. Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, 2. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2009, s. 855.

İdareler arası mal devrinin uygulanmasının nedeni yalnızca taşınmazın kamu tüzel kişisine ait olması değildir. Ayrıca taşınmazın kamu hizmeti amacıyla kullanılıyor veya kullanılacak olması nedeniyle kamulaştırma sürecinin kamu hizmetinin sürekliliğine engel olacağı düşüncesi söz konusudur¹³⁸. Kamulaştırma Kanunu’nun 30. maddesinde öngörülen usul ilk olarak “anlaşma” yolunu esas almaktadır. Buna göre bedeli belirtilerek mal sahibi İdareye başvuruda bulunulması gerekmektedir. İdarenin devre muvafakat vermemesi halinde, taşınmaza ihtiyaç duyan İdare tarafından yapılan başvuru üzerine, Danıştay ilgili dairesi tarafından iki ay içerisinde kesin karara bağlanır¹³⁹. Ancak bedel konusunda anlaşmazlık çıkması halinde ise Kamulaştırma Kanunu’nun 10. maddesindeki usul çerçevesinde kıymet takdir komisyonu tarafından tahmini bedel belirlenir ve taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine başvurulur.

Bahsettiğimiz 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 30. maddesi dışında, farklı kanunlarda bedelli veya bedelsiz şekilde farklı usul ve esaslara tâbi olan mal devri usulleri de yer almaktadır. Bu durumda taşınmaz mülkiyetine sahip olan İdarenin rızasının olmaması, söz konusu taşınmazın kamu malı veya özel mal statüsünde olması önem arz etmemektedir¹⁴⁰.

İdareler arasında mal devrine ilişkin mevzuatta yer alan örneklerle değinmek gerekirse, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun¹⁴¹ “Taşınır ve taşınmaz edinme” başlıklı 45. maddesinde açıkça bedelsiz devire yer verilmektedir¹⁴².

¹³⁸ Bu kapsamda İdare tarafından verilen imtiyaz ve diğer usullerle kamu hizmeti gören özel hukuk kişilerinin de kamu hizmetinde kullandıkları ve sözleşme sonrasında İdareye devredecekleri taşınmazlar bakımından bu usulün uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Gülan, “İdareler Arası Mal Devri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 30. Maddesine ilişkin Düşünceler”, s. 358-359.

¹³⁹ Danıştay’ın ilgili dairesi, 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 42. maddesinin (g) bendi gereğince Danıştay Birinci Dairesidir. Birinci Dairesinin idari işlere ilişkin uyuşmazlıklarda görevli bir idari daire olması ve idari görevleri kapsamında verilmiş bir görev olması nedeniyle devre ilişkin verdiği karar idari karar olarak değerlendirilmektedir. Gülan, “İdareler Arası Mal Devri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 30. Maddesine ilişkin Düşünceler”, s. 363; Bununla birlikte söz konusu kararın “kesin karar” şeklinde ifade edilmesi karşısında, doktrinde yargı yolunun açık olması gerektiği ifade edilmektedir. Ancak her iki yönde de Danıştay içtihatlarının olduğu bilinmektedir. Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, s. 952-954; Günay, **İdare Hukuku**, s. 256, dn. 236.

¹⁴⁰ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, s. 851.

¹⁴¹ RG., 24.12.2003/25326.

¹⁴² Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 45. maddesinin 3. fıkrası: “Kamu idareleri, ihtiyaç fazlası taşınır ve taşınmazları ile görmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinde kullanılacağına ve amacına uygun kullanılmaması halinde geri alınacağına dair tapu kütüğüne şerh konulması kaydıyla taşınmazlarını diğer kamu idarelerine bedelsiz olarak devredebilir. Devredilmeyecek taşınır ve taşınmazlar ile devir ve kayıt işlemlerine ilişkin usul ve esaslar Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca belirlenir.”

Mevzuatta yer alan düzenlemelerden bazıları özellikle kentsel dönüşüm uygulamaları kapsamında söz konusu olmaktadır. Buna ilişkin düzenleme 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun¹⁴³ 73. maddesinin 6. fıkrasında¹⁴⁴ ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinde¹⁴⁵¹⁴⁶ yer almaktadır.

Taşınmazların devrine ilişkin her iki düzenleme için de Anayasa Mahkemesinde ayrı ayrı iptal davası açılmış ve Mahkeme yaptığı değerlendirmede, genel olarak bir idareye ait taşınmazın diğer idareye devredilmesini Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde değerlendirmiştir. Buna göre Devletin, mülkiyetine ait olan kamu mallarını bir kurumdan başka bir kuruma, bedelli veya bedelsiz olarak devretmesi mümkündür. Kamu tüzel kişiliğine sahip olup olmamaları önem arz etmemektedir. İdarenin bu konuda anayasal sınırlarla çevrili, kamu yararı ve hizmetin gereklerini esas alması şartıyla takdir yetkisi bulunmaktadır¹⁴⁷. Yüksek Mahkeme aynı zamanda bu taşınmazların afet riski altındaki alanlar bakımından kullanılmasında da kamu yararı bulunduğunu ifade etmektedir¹⁴⁸.

İdareler arası mal devrinin mevzuatta yer alan diğer bir hali ise, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'da¹⁴⁹ yer almaktadır. Kanun'un 19.

¹⁴³ RG., 13.07.2005/25874.

¹⁴⁴ “Kentsel dönüşüm ve gelişim alanları içinde yer alan eğitim ve sağlık alanları hariç kamuya ait gayrimenkuller harca esas değer üzerinden belediyelere devredilir.”

¹⁴⁵ 6306 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 3. fıkrası: “Bakanlığın talebi üzerine; 28/12/1960 tarihli ve 189 sayılı Millî Savunma Bakanlığı İskân İhtiyaçları İçin Sarfiyat İcrası ve Bu Bakanlıkça Kullanılan Gayrimenkullerden Lüzumu Kalmıyanların Satılmasına Salâhiyet Verilmesi Hakkında Kanun ve 18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu kapsamında bulunan yerler de dâhil olmak üzere, riskli alanlarda ve rezerv yapı alanlarında olup Hazinesin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlardan; a) Kamu idarelerine tahsisli olanlar Cumhurbaşkanî kararıyla, b) Kamu idarelerine tahsisli olmayanlar, ilgili kamu idaresinin görüşü alınarak, Bakanlığa tahsis edilir veya Bakanlığın talebi üzerine TOKİ'ye ve İdareye bedelsiz olarak devredilebilir.”

¹⁴⁶ Söz konusu düzenlemede yapılan devrin mülkiyet sahibi İdarenin takdir yetkisinde gibi görünse de takdir yetkisi bulunmadığına ilişkin bkz. Yıldırım, “İdareye Taşınmaz Mal Kazandıran Bedelsiz Terk, Devir ve Temlikler”, s.16

¹⁴⁷ AYM, E. 2010/82, K. 2012/159, T. 18.10.2012, RG., 23.07.2013/28716.

¹⁴⁸ Bununla birlikte Kanun'un 3. maddesinin 4. fıkrasında yapılacak devir bakımından kamu idarelerinin uygun görüşü değil de sadece görüşünün alınmasının düzenlenmiş olmasının Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan mahalli idarelerin özerkliği ile bağdaşmaması nedeniyle iptal edilmiştir. AYM, E. 2012/87, K. 2014/41, T. 27.02.2014, RG., 26.07.2014/29072; Doktrinde söz konusu düzenlemenin iptal edilmiş olmasının idareler arası mal devrine ilişkin güvencenin korunmasını sağladığı ve bu şekilde İdareleri iş birliğinden uzaklaştırmanın ve zor alımı koşulsuz şartsız bir düzene bağlayan anlayışın hakimiyetinin engellendiği ifade edilmektedir. Şahin, “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun”, s. 116.

¹⁴⁹ RG., 24.11.1994/22124.

maddesinin C bendinde, özelleştirme programındaki kuruluşlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşları arasında taşınmazların devrinde ortaya çıkacak sorunların İdarenin görüşü üzerine Hazine ve Maliye Bakanlığı¹⁵⁰ tarafından çözüleceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte söz konusu Kanun'un ilkelerini düzenleyen 2. maddesinde bir devir yasağı getirilmiş ve kamu kurum ve kuruluşları ile kamu tüzel kişiliğine sahip eğitim kurumları ve mahalli idarelere ancak milli güvenlik ve kamu yararının gerektirdiği durumlarda devir yapılabileceği, aksi durumda yapılmamasına yer verilmiştir. Doktrinde bu şekilde yapılan devirlerin de bir özelleştirme olmayıp, idareler arası mal devri olduğu ifade edilmektedir¹⁵¹. Bununla birlikte söz konusu devirlerde, bedelli olması halinde bedelinin tespiti, devir usulüne ilişkin ayrıntılı düzenleme bulunmaması nedeniyle eleştirilmektedir¹⁵².

Çalışmamız bakımından esas olarak değinilmesi gereken düzenleme 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Kamuya ait gayrimenkuller" başlığını taşıyan 11. maddesidir. Buna göre imar planlarında; meydan, yol, su yolu, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlere rastlayan Hazine ve özel idareye ait taşınmazların, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde belediyeye, dışında ise özel idareye bedelsiz terk edileceği düzenlenmiştir. Bunun için belediye veya valiliğin teklifi, Hazine ve Maliye Bakanlığının¹⁵³ onayı gerekmektedir. Ancak Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait taşınmazlar ile askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ile ülke güvenliği ile doğrudan doğruya ilgili olan Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekât ve savunma amaçlı yerler kapsam dışında bırakılmıştır.

¹⁵⁰ Mevzuatta Maliye Bakanlığı olarak ifade edilmekle birlikte, 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Hazine ve Maliye Bakanlığı olarak düzenlenmiştir.

¹⁵¹ Melikşah Yasin, **Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi**, Yenilenmiş 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2007, s. 58.

¹⁵² Bu durum özellikle 4046 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi hükmünün uygulama alanı bulacağı düzenlemesi nedeniyle iki düzenleme arasında çelişkiye neden olmasından dolayı eleştirilmiştir. Yasin, **Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi**, s. 96; Ancak Kamulaştırma Kanunundaki idareler arası mal devrine atıf yapan düzenleme 02.07.2018 tarihli 703 sayılı KHK'nın 85. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Her ne kadar söz konusu çelişkinin ortadan kalktığı söylenebilirse de 4046 sayılı Kanunda düzenlenen devirlere uygulanacak kriterler bakımından ayrıca düzenleme getirilmemiş olması bu konudaki belirsizliğin devam etmesine neden olmaktadır.

¹⁵³ Mevzuatta "Maliye ve Gümrük Bakanlığı" olarak ifade edilmekle birlikte, 10.07.2018 tarihli 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile "Hazine ve Maliye Bakanlığı" olarak düzenlenmiştir.

Düzenlemede kullanılan “bedelsiz terk” ifadesinin, anlam ve kapsamının ortaya konulması gerekmektedir. Her ne kadar mevzuatta bedelsiz terk olarak yer alsa da doktrinde bunun idareler arası mal devri anlamında bir “bedelsiz devir” olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁴. Buna göre söz konusu düzenleme, bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri usulünün Kamulaştırma Kanunu’nun 30. maddesi dışındaki bir başka örneğidir¹⁵⁵. Ancak aralarındaki farklar bakımından, ilk olarak anlaşma yolu denenmemekte, bu şekilde yapılan terk Kanundan kaynaklanmakta ve zorunlu olarak terk edilmesi gerekmektedir. Ayrıca bir diğer fark da İmar Kanunu’nun 11. maddesinde tahsis Kanunla yapılmış olmaktadır¹⁵⁶.

18 inci Madde Uygulama Yönetmeliği’nin 32. maddesinde, bu şekilde yapılan bedelsiz terk işlemi, düzenleme ortaklık payı miktarının %45’e düşürülmesi için bir araç olarak düzenlenmekte ve terk ifadesi yerine açıkça “devir” ifadesi kullanılmaktadır. Anayasa Mahkemesi de İmar Kanunu’nun 11. maddesine eklenen “su yolu” ibaresinin iptaline ilişkin açılan davada söz konusu düzenlemeyi “bedelsiz devir” olarak ifade etmektedir¹⁵⁷.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, söz konusu düzenlemede yer alan “bedelsiz terk” ifadesi bedelsiz devir anlamına gelmektedir. Elbette ki yapılan terk işleminin de muhtevasında bedelsiz devir bulunmaktadır. Ancak “bedelsiz devir” ifadesi ile kastımız, bir İdarenin bir başka İdarenin malına duyduğu ihtiyaç kapsamında Kanun’un öngörmüş olduğu bedelsiz mal devri usulüdür. Dolayısıyla, Kamulaştırma Kanunu’nun 30. maddesinin farklı kanunlarda, duruma göre farklı usullerle veya esaslarla düzenlenmiş özel yöntemleridir.

¹⁵⁴ “Aslında maddede geçen “bedelsiz terk” tamlaması, bedelsiz devir anlamını taşımaktadır. Çünkü İmar Kanunun 11. maddesi kapsamında imar uygulaması amacıyla belediyelere veya il özel idarelerine terkedilen taşınmazlar, aslında başka kamu tüzel kişilerine ait taşınmazlardır. Anayasamıza göre idare kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğuna göre, gerçekte terk edilen bir taşınmaz bulunmamakta, bilakis kamu tüzel kişileri arasında bedelsiz devir gerçekleştirilmektedir.” Yıldırım, “İdareye Taşınmaz Mal Kazandıran Bedelsiz Terk, Devir ve Temlikler”, s. 15.

¹⁵⁵ Bilgen, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 61, dn. 66; Şahin, “Kamulaştırma”, s. 619, dn. 1196; Gözler de aynı şekilde “Bir Malın Mülkiyetinin Bir Kamu Tüzel Kişisinden Diğerine Devri” başlığı altında “Kanunla Devir” şekillerine örnek olarak belirtmektedir. Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, s. 852-853.

¹⁵⁶ Pertev Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri: İdare Malları**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996, s. 58.

¹⁵⁷ “Cümlede yer alan “su yolu” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Kuralla, su yolu umumî hizmete ayrılan yerler arasında sayılmış; böylece imar planlarında su yolu olarak ayrılan yerlere rastlayan Hazine ve özel idareye ait arazi ve arsaların mücavir alan sınırları içinde belediyeye, mücavir alan sınırları dışında özel idareye bedelsiz devredilmesine olanak tanınmıştır.” AYM, E. 2016/133, K. 2017/155, T. 15.11.2017, RG., 11.02.2018/30298.

Neden “bedelsiz devir” yerine “bedelsiz terk” kavramı kullanıldığına ilişkin bir ihtimal olarak; taşınmazın İdareye devredilmesinin yanında, bunun bir imar uygulamasından kaynaklanıyor olması ve zorunluluk içermesinin bir tezahürü olabileceği kanaatindeyiz. Bu kapsamda, her ne kadar Kanunda terk kavramı kullanılıyor olsa bile, tezimiz kapsamında incelediğimiz terk uygulaması anlamına gelmemekte ve çalışma konumuzu oluşturmamaktadır.

Ancak aralarındaki benzerliklerin ortaya konulması gerekirse, İmar Kanunu’nun 11. maddesi kapsamında taşınmazı edinen İdarenin de, taşınmazı Kanunda belirtildiği üzere terk amacına uygun kullanma sorumluluğu bulunmaktadır. Aksi halde bedelsiz terk eden İdareye aynı usulle iadesi gerekmektedir.

Bunun dışında, her ne kadar hamur kuralının uygulanmadığı hallerde İmar Kanunu’nun 11. maddesi uyarınca yapılan bedelsiz terk işleminin kural olarak yapılmaması gerektiği ifade edilse de¹⁵⁸, öncesinde yapılması ve sonrasında hamur kuralının uygulanması ihtimali söz konusu olabilir. Bu haller bakımından, Hazine ve özel idare tarafından Kanun gereği yapılan terklerin de sonrasında yapılan DOP kesintisinde dikkate alınması, önceki idareler arası bedelsiz mal devri şeklinde yapılan terke konu olan taşınmazlar bakımından belirlenen DOP oranından mahsup edilmesi gerekmektedir. Nihayetinde her iki şekilde yapılan terk de İmar Kanunu’nun 18. maddesinde belirtildiği üzere, “*umumi hizmet alanlarına rastladığı için terk edilen*” alanlar kapsamında yer almaktadır.

F. Bağış

1. Özel Hukuk Kavramı Olarak Bağış

Bir imar planı uygulaması olarak ele aldığımız terk uygulamasında aslında İdare aynı zamanda ifraz ve tevhid yaparak, daha aktif bir rol üstlenmektedir. Terk uygulaması diğer uygulamalar ile birlikte değerlendirilirken çoğunlukla bu özelliği ön plana çıkmaktadır. Ancak bununla birlikte, bu uygulamanın yerine getirilebilmesi için taşınmazın İdareye terk edilmesi gerekmekte ve bunda da malikin aktif bir rolü söz konusu olmaktadır. Taşınmazın terki ile malikin malvarlığında bir azalma meydana gelirken, kamu ise taşınmaz kazanmaktadır. Malik tarafından yapılan terk işleminin niteliğinin tespitinde bağış kavramının ele alınması önem arz etmektedir.

¹⁵⁸ Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, s. 496.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda "hibe" kavramı tercih edilmekte iken, 11.01.2011 tarihli 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda "bağış" ifadesi tercih edilmiştir. Bunun dışında ayrıca "teberru" olarak da ifade edilmektedir¹⁵⁹. Bağışlamaya ilişkin esaslar, "Bağışlama Sözleşmesi" başlığı altında, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda 285-298 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bağışlama sözleşmesi, TBK'nın 285. maddesinde, *"bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir."* şeklinde tanımlanmıştır. Mevzuatta yer alan bu tanım eksiklikleri nedeniyle doktrinde eleştiriye konu olmaktadır¹⁶⁰.

Bu nedenle daha kapsamlı hali ile doktrinde Tandoğan tarafından, *"hayatta olan kimseler arasında yapılan bir akittir ki, bununla bağışlayan bir karşılık elde etmeksizin, bağışlanana zenginleştirmek gayesiyle ona kendi mamelekenden bir, tevcihte, kazandırıcı işlemde bulunur. Başka bir deyimle, bağışlama hayatta olan kimseler arasında teberru gayesiyle yapılan ve akdi mahiyet taşıyan bir kazandırıcı işlem"* şeklinde tanımlanmaktadır¹⁶¹.

Diğer bir tanımı ise Zevkliler/Gökyayla tarafından *"Bağışlama, bağışlayanın bir karşılık (ivaz) almaksızın bağışlananın malvarlığında bir artış sağlamak amacıyla, malvarlığından belirli değerleri ona vermeyi üstlenmesi (taahhüt) ya da vermesi yoluyla bu iki kişi arasında yapılan sözleşme"* şeklinde ifade edilmektedir¹⁶².

Gerek mevzuat gerekse de doktrinde yer alan tanımlara dikkat edildiğinde, bağışlamanın esas noktaları, bir sözleşme olması, karşılıksız olması ve kazandırıcı nitelikte olması, bağışlama sebebi (causa donandi) ile yapılması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Taşınmazın maliki tarafından İdareye terk edilmesi ile İdare ile malik arasında ortaya çıkan hukuki ilişkinin de genel olarak bu esaslar çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

¹⁵⁹Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <http://sozluk.gov.tr>.

¹⁶⁰ Eleştirilere ilişkin bkz. Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 12-14.

¹⁶¹ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, 6. Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 342.

¹⁶² Aydın Zevkliler, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 18. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 165.

2. Bağış ve Terk Kavramlarının Mukayesesi

Gerek doktrinde¹⁶³ gerekse de yargı kararlarında¹⁶⁴ çoğunlukla terk işleminin hukuki niteliğinin “bağış” olduğu kabul edilmekle birlikte, aksi yönde yargı kararları da bulunmaktadır¹⁶⁵. Bununla birlikte, bağış olduğuna ilişkin yer alan değerlendirmelerde ise bu kanaate götüren sebepler açıklanmamakta, doğrudan bir kabul söz konusu olmakta ve ona göre bir sonuca varılmaktadır. Bu nedenle belirli esaslar bakımından terk ve bağışın mukayese edilerek bir kanaate varılması gerekmektedir. Aralarındaki ilişkinin ortaya konulması, özellikle söz konusu taşınmazlara uygulanacak hukuki rejim bakımından önem arz etmektedir.

a. İrade Açıklaması Bakımından

Bağışlama bir sözleşme olması nedeniyle¹⁶⁶, bağışlayan ile bağışlananın karşılıklı birbirine uygun irade açıklamalarının sonucudur. 6098 sayılı Türk Borçlar

¹⁶³ Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, s. 38-39; Karavelioğlu, Karavelioğlu, **Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı İmar Kanunu Cilt 1**, s. 723; Türk, “Türkiye’de İmar Planı Uygulamalarında Yeni Bir Sistem Yaklaşımı”, s. 146; Uzun bağış olarak ifade etmekle birlikte, yalnızca hamur kuralı uygulamasından öncesi ile sınırlandırmaktadır. Bkz. “Terk: Arsa ve arazi düzenlemesi öncesi, gayrimenkul sahiplerinin kamuya yaptıkları arsa bağışlarına denir.” Bayram Uzun, “18. Madde Uygulamaların Örnek Üzerinde İncelenmesi”, Ed. Tahsin Yomralıoğlu, **Kentsel Alan Düzenlemelerinde İmar Planı Uygulama Teknikleri**, Trabzon, JEFOD, İber Matbaacılık, Yayın No: 1, 1997, s. 33.

¹⁶⁴ “Malikin rızasıyla yola terk etmesi de kaynaklardan birisi olmakla birlikte bu durumda bir bağışlama söz konusu olup hukukumuzda bağışlamanın şarta bağlı olarak yapılması mümkündür.” AYM, E. 2011/23, 2012/3, T. 12.01.2012, RG., 17.03.2012/28236; “Davacıları terke zorlayan nedenin ortadan kalkması halinde, bağışlama niteliğindeki hukuki işlemin nedeninde var olan bağışlama koşulunun da gerçekleşemeyeceği...” Y1HD, E. 2005/9169, K. 2005/10439, T. 05.10.2005, KİBB.

¹⁶⁵ “Öte yandan; mahkemece karara gerekçe gösterilen ve 06.01.1981 tarihli Encümen Kararı uyarınca Hazine’ye temlik edilen 51 parsel sayılı taşınmaza ilişkin işlemin açıkça bağış işlemi ile gerçekleştirildiği, oysa davaya konu taşınmaz hakkındaki işlemin; 6785 sayılı Yasanın 39. maddesi uyarınca kamuya bedelsiz terk işlemi ve bu kısım olduğu gözetildiğinde, iki taşınmaz hakkındaki davaların hukuki nitelik ve dayanaklarının farklı olduğu da kuşkusuzdur. Bu durumda, davanın bağıştan rücu hukuksal nedenine dayalı olduğu şeklindeki nitelendirme ile sonuca gidilmiş olması doğru değildir.” Y1HD, E. 2014/152, K. 2015/8988, T. 16.06.2015, KİBB; “Dosyada bulunan kanıt ve belgelere göre dava konusu taşınmazın 241 m2’lik bölümü malikin rızası ile tapudan yol olarak terkin edilmiştir. Bu terk işleminin şartlı bir bağış olarak kabulü de mümkün değildir.” Y5HD, E. 2015/8681, K. 2015/19567, T. 05.11.2015, KİBB.

¹⁶⁶ Doktrinde “bir taraflı sözleşme” olarak ifade edilse de bu durum kendi içerisinde çelişki barındırmaktadır. Çünkü iki taraflı olmayan bir sözleşme söz konusu değildir. Ancak bağışlamada karşılıklı bir edim yükümü altına girilmesi söz konusu olmadığı için zorunlu olarak tek taraflı sözleşme tipi olduğu ifade edilmektedir. Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 53; Oğuzman/Öz de tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ifadesinin kısaltılmış hali olarak tek taraflı sözleşmeler şeklinde ifade etmiştir. M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, 16. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 45.

Kanunu'nun 1. maddesi gereğince sözleşmenin kurulması için *irade açıklamasının* bulunması, bu açıklamanın *karşılıklı ve birbirine uygun olması* gerekmektedir.

Sözleşmenin bir tarafının İdare olduğu durumlarda da aynı şartlar geçerli olmaktadır. İdare ile yapılan sözleşmelerde ister özel hukuk sözleşmesi isterse idari sözleşme olsun tarafların karşılıklı olarak iradelerini açıklamaları gerekmektedir¹⁶⁷. Hisseli taşınmazlarda ise tüm maliklerin muvafakati gerekir¹⁶⁸.

Bağışlama rızai bir sözleşmedir¹⁶⁹. Bağışlayan, bağışlama yaparken bağışlama sebebi ile hareket etmektedir. Bağışlama sebebi, “bağışlananın mamelekinde bir kazanç husule getirme isteği”¹⁷⁰, “kazandırmayı yapan tarafın bir karşılık elde etmeksizin karşı tarafa bir malvarlığı menfaati sağlaması”¹⁷¹ şeklinde bağışlama niyeti olarak ifade edilmektedir. Latince ifadesi ile *causa donandi* veya *animus donandi* olarak isimlendirilmektedir¹⁷². Bununla birlikte iradelerin birbirine uygun olması gerektiğinden, karşı tarafın da bu bağışlama niyetinden haberdar olması gerekir. Bir

¹⁶⁷ Zehra Odyakmaz, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, **GÜHFD (Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan)**, C. 2, S. 1-2, 1999, s. 143.

¹⁶⁸ “*Tapulu bir taşınmazın bir kısım alanının tapudan terkini veya terkini de gerektirecek şekilde taksime karar verilebilmesi için tüm paydaşların buna rıza göstermeleri gerekir. Davaya konu olayda paydaşların yola terk konusunda iradeleri birleşmediği gibi bu konuda taraflar arasında bir anlaşma da mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla mahkemece, taşınmaz üzerindeki ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.*” Y14HD, E.2015/936, K. 2016/2294, T. 26.02.2016, KİBB; TMK'nın 692. maddesi gereğince, paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça bütün paydaşların kabulüne bağlıdır. Ancak 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrası gereğince, belirlenen uygulama alanlarında ifraz, terk, ihdas, tapuya tescil işlemleri, yeniden bina yaptırılması, payların satışı, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine sahip oldukları hisseler oranında en az üçte iki çoğunlukla karar verilmektedir. Yapılan terk işlemlerinin de bu kapsamda olduğu değerlendirildiğinde, TMK'da aranan iradelerin birleşmesine ilişkin şarta bir istisna getirildiğinin kabulü gerekir.

¹⁶⁹ Senai Olgaç, **Satış Trampa Bağışlama**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1977, s. 410.

¹⁷⁰ Ferih Bedii Tongsir, “Bağışlama”, **İÜHFM**, C. XVIII, S. 3-4, 1952, s. 917.

¹⁷¹ Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, s. 28; Doktrinde Borçlar Kanununda bağışlama sebebi(*causa donandi*) dolaylı olarak anlaşılıyor olsa da açıkça yer verilmemesi eleştirilmektedir. Tongsir, “Bağışlama”, s. 913; Tuhr'a göre ise bağışlama sebebinin Kanunda açıkça belirtilmesi lüzumu bulunmamaktadır: “Bence zaten bir tarife lüzum yoktur. Çünkü hibe mefhumu jürisprödanın bir mahsulü değildir. Hayattan alınmış, adet ile vücut bulmuş ve dillerde takarrür etmiştir. Hibenin ne olduğunu meslekten yetişmemiş olan herkes dahi 239 uncu maddede yazılı olduğundan daha iyi anlar. Bu kimse hibenin teşekkür edilmesi lazım gelen bir teberrü olduğunu ve ancak ivazsız iktisab ettirme kasdı ile yapılmış ise teşekküre mecbur kalmacağını bilir.” Andreas V. Tuhr, “İsviçre Borçlar Kanununun Hibe Hükümleri Hakkında Düşünceler”, Çev. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay, **Adliye Ceridesi**, Cilt 27, Sayı 23, 1936, s. 1717-1718.

¹⁷² Tongsir, “Bağışlama”, s. 917.

tarafın bağışlama sebebi ile hareket ederken, diğer tarafın satış sözleşmesi amacı ile hareket etmesi halinde sözleşme geçerli değildir¹⁷³.

Bağışlama için bağışlayanın icapta¹⁷⁴ bulunması, bağışlananın da bunu kabul etmesi gerekmektedir. Bağışlama yolundaki icap çoğu kez bağışlayan tarafından yapılmakla birlikte bağışlanan tarafından gerçekleştirilmesi de mümkündür¹⁷⁵. Terk şeklinde ortaya çıkan bağış ilişkisinde de taşınmazın İdareye terk edilmesine yönelik icap malik tarafından yapılabileceği gibi, İdare tarafından yapılması da mümkündür.

Yapılan bağışa ilişkin İdarenin kabul zorunluluğunun bulunup bulunmadığının da ortaya konulması gerekmektedir. Bağışın kabulüne ilişkin İdarenin beyanı bir idari işlem ile ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla kamu yararı amacı ile yerine getirilmeli ve bağışın kabulünde de kamu yararı değerlendirmesi yapılmalıdır. Bu bakımdan bağış ile bedelsiz olarak mal edinilmesi her zaman kamu yararına uygun olmayabilir. Örneğin bağışlayanın, bağış ile İdareye yüklediği yükümlülüklerin, bağışın kabul edilmemesi halinde ortaya çıkan kayba göre daha fazla zarara neden olması halinde İdarenin bağışı kabul zorunluluğu bulunmamalıdır. Bu nedenle her durum bakımından ayrıca değerlendirilerek, üstün kamu yararı çerçevesinde, kabul etmemesi halinde var olan kamu yararı ile etmesi halinde ortaya çıkan yarar arasında bir dengeleme yapılarak kabul işlemi tesis edilmelidir.

İdarenin kimi zaman sözlü işlemi ile kimi zaman da imar planı, plan notu veya imar durumu ile taşınmazın terk edilmesine yönelik işlemleri de bağış yapılması yönünde icaba benzetilebilir. Ancak İdare tarafından yapılan icabın malikin kabul beyanı üzerindeki etkisi her zaman bir özel hukuk kişisi tarafından yapılan icap ile aynı şekilde değildir. Kimi zaman plan notu ile malikin iradesine bağlı olarak, taşınmazını terk etmesi yönünde bir icap şeklinde sunarken¹⁷⁶, kimi zaman da bir

¹⁷³ Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, s. 29; Bununla birlikte resmi akitte satış olarak belirlenmiş olsa da tarafların gerçek amacının bağış olduğunun anlaşılması halinde, işlem bağış sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Y1HD, E. 2004/8773, K. 2004/8773, T. 23.09.2009, KİBB.

¹⁷⁴ 11.01.2011 tarih 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda "icap" yerine "öneri" terimi yer almaktadır.

¹⁷⁵ Tongşir, "Bağışlama", s. 918-919.

¹⁷⁶ "...söz konusu plana 14 adet plan notu getirildiği, bu plan notunun, 9.maddesinde, " Konut alanlarında, minimum parsel büyüklüğü 850 m² maksimum TAKS:0,40 ve E:1,80 'dir parselasyon ile çıkacak **kamulaştırma miktarının ilgili belediyesine/veya kamu kuruluşlarına bedelsiz terk edilmesi halinde** oluşan yeni parsellerde E:2.00 olacaktır. Bedelsiz terk edilecek alanlar amacı dışında kullanılamaz. (...) " şeklinde plan notu getirildiği,..." D6D, E. 2007/6561, K. 2009/10968, T. 10.11.2009, Lexpera.

zorunluluk gibi¹⁷⁷ ifade etmektedir. Bunun malik üzerindeki ve bağışlama iradesinde bulunurken irade beyanı üzerindeki etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

İdare tarafından, malikin ulaşmak istediği amaç bakımından, taşınmazının İdareye bağışlanması gerekliliği, hatta “zorunluluğu” altına sokulması halinde malikin iradesinin bir baskı altında olduğu şüphesizdir. Yargıtay, maliki tarafından kamu hizmeti amacıyla, kendiliğinden yapılan terki “*iradi bağış*” olarak değerlendirmektedir¹⁷⁸. Ancak başka bir kararında yer alan karşı oy yazısında ise, imar planı bulunan ancak İmar Kanunu’nun 15 ve 18. maddeleri gereği uygulama yapılmayan alanda kalan kadastral parsel bakımından inşaat ruhsatı alabilmek amacıyla yapılan terk, “*zorunlu olarak hibe edildiği*” şeklinde değerlendirilmiştir¹⁷⁹. Danıştay kararına konu uyumsuzlukta ise Belediye tarafından maddi durumu iyi olmayan öğrencilere verilecek eğitimin ücretsiz olduğu belirtildiği halde, kayıt yaptırılması için Belediyenin Gençlik ve Spor Müdürlüğüne bağış yapılması, aksi halde eğitim verilmeyeceği belirtilmiştir. Karar içerisinde yer alan karşı oy görüşünde bu şekilde yapılan bağış, “*dolaylı olarak zorunlu bağış*” şeklinde değerlendirilmektedir¹⁸⁰. Her ne kadar bağışa konu malvarlığı farklılık gösterse de

¹⁷⁷ “Dava konusu uygulama imar planı değişikliğini değiştirerek onaylayan büyükşehir belediye meclisinin 17.09.2010 tarihli, 2798 Sayılı kararında “A ile belirtilen konut alanında toplam inşaat alanı 19.750 m2 hmax:serbesttir. Parsel maliklerinin ... ada ... sayılı parselde bulunan hisselerini Keçiören Belediyesine bedelsiz terk etmeleri halinde inşaat alanına 2780 m2 ilave edilecektir. Ancak daire sayısı mevcut imar haklarına göre hesaplanan 177’yi geçemez. ... ada ... ve ... sayılı parsel ile ... ada ..., ... ve ... sayılı **parseller kamuya bedelsiz terk edilmeden parsellasyon planı tescil edilemez.**” plan notu yer almıştır.” D6D, E. 2013/4314, K. 2017/9978, T. 27.11.2017, KİBB.

¹⁷⁸ “Yukarıda belirtilen ilk işlemin davacının belediyeye müracaatı üzerine gerçekleştirildiği, bir başka ifade ile çekişme konusu bölümlerin davacının iradesi doğrultusunda yola terkin edildiği ve kamu malı niteliğini kazandığı açıktır. Davacının isteği ile yapılan bu işlemin iradi bağış niteliğinde olduğu gözetildiğinde, anılan bölümler üzerinde bir hakkının kalmayacağı da sabittir.” Y1HD, E. 2005/5635, K. 2005/6432, T. 25.05.2005, KİBB.

¹⁷⁹ “Somut olayda, davanın hukuki dayanağı Borçlar Kanununun 244.maddesidir. Eş anlatımla, davacı imar planı bulunan, ancak, İmar Kanununun 15. ve 18.maddesi gereğince imar parselleri oluşturulmayan alanda kalan kadastral parseline inşaat ruhsatı alabilmek ve bina inşa edebilmek için zorunlu olarak davaya konu yerlerini **yola terk etmek zorunda kalmıştır.** Ne var ki, daha sonraki Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulu kararları uyarınca binasını yapamamıştır. Dolayısıyla, **zorunlu olarak hibe ettiği şeyin (somut olayda yola terk edilen yerlerin)** istenilmesi gereği hasıl olmuştur.” YHGK, E. 2009/5-131, K. 2009/249, T. 10.06.2009, KİBB.

¹⁸⁰ “Dosyanın incelenmesinden; Belediye bünyesinde kurulan F1 Dersanesinde verilen eğitim hizmetlerinden ücret alınıp alınmadığına yönelik şikayetçi K3’nun başvurularına Belediye tarafından 3.11.2014 ve 22.10.2014 tarihli yazılarla cevap verildiği, bu yazılarda ekonomik zorluk içindeki vatandaşlardan eğitim hizmeti adı altında herhangi bir ücret alınmadığı yönünde cevap verildiği, ancak oğlu K5’yu F1’e kayda götüren şikayetçiden Belediye görevlilerince gösterilen hesaba 100 TL yatırmasının istenildiği, A1 Belediyesi Gençlik ve Spor Kulübü **hesabına yatırılan bu ücretin dolaylı olarak zorunlu bağış niteliğinde olduğu, şikayetçinin bu ücreti bağış nedeniyle değil, zorunluluk altında yatırdığı, zira iradi olarak yaptığı bağış nedeniyle şikayetçi olmasının hayatın olağan akışına**

kıyasen aynı şekilde değerlendirilmesi mümkündür. Dolayısıyla malikin iradesi üzerindeki etkinin değerlendirilmesinde İdarenin yaklaşımının tespiti önem arz etmektedir.

Bu durumun ortaya çıkmasında İdarenin sahip olduğu kamu gücü ve kamusal yetkileri rol oynamaktadır. İdarenin sahip olduğu yetkileri kullanarak, maliki taşınmazını İdareye terk ederek bağışlamaya icbar etmesi halinde özel hukukta bu durum “irade sakatlığı” olarak değerlendirilmekte ve bu şekilde ortaya çıkan cebir, iradeyi sakatlayan hallerden biri olan ikrah (korkutma) olarak ifade edilmektedir¹⁸¹.

Türk Borçlar Kanunu’nun 38. maddesinin 2. fıkrası gereğince, *“Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması hâlinde korkutmanın varlığı kabul edilir.”* İdarenin sahip olduğu yetkileri bu şekilde kullanarak, taşınmaz elde etmesi halinde de ikrahın varlığının kabulü gerekir.

Yapı ruhsatı alabilmek amacıyla, kamu gücü karşısında taşınmazlarını bedelsiz kamuya terk etmek durumunda kaldıkları ve ikrah suretiyle taşınmazlarını terk etmeye zorlandıkları iddiası ile adli yargıda tapu iptal ve tescil davası açılmıştır. Kanun yolu incelemesinde Yargıtay, ilk derece mahkemesinin, *“belediyenin davacının zor durumundan yararlanarak bedelsiz terk işlemini gerçekleştirdiği anlaşıldığından, davacı tarafından yapılan bağışın bu nedenle geçersiz olduğu”* gerekçesi ile terk edilen kısmın tapusunun iptali ve eski malik adına tesciline ilişkin kararı onamıştır¹⁸². Ancak başka bir kararında ise ilk derece mahkemesi, *“davacıların anılan taşınmazdaki paylarını konut parselindeki emsalde artış yapılması nedeniyle kendi istekleri ile bedelsiz kamuya terk ettikleri”* gerekçesi ile davanın reddine karar

aykırı düştüğü, bu nedenle şikayetçi iddialarının tam olarak araştırılıp açıklığa kavuşturulmadığı açıktır.” D1D, E. 2016/936, K. 2016/918, T. 08.06.2016, Lexpera.

¹⁸¹ Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, s. 114, dn. 243; “İkrahta ise korkutulan tarafından iradesi sakatta olsa vardır. Onun iradesi kuvvetli bir baskı altında bırakılmış; fakat ortadan kaldırılmamıştır. İkraha uğrayan taraf her şeye rağmen bir seçim imkanına sahiptir. Hukuki işlemi yapmak veya kendisine yöneltilen tehdidin sonuçlarına katlanmak. Demek ki ikrahtaki zorlama maddi değil, manevidir.” Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 449.

¹⁸² YHGK, E. 2002/5-338, K. 2002/386, T. 08.05.2002, KİBB.

vermiştir. Yargıtay ise ikrah iddialarının kanıtlanamadığı gerekçesi ile temyiz başvurusunu reddetmiştir¹⁸³.

Emsalde artış veya farklı menfaatler nedeniyle taşınmazın terki halinde, malikin İdareden bunları talep edebileceği veya İdare ile açıkça bir anlaşma (diğer bir ifade ile pazarlık) süreci yaşamış olması halinde kanaatimizce malikin iradesinde bir sakatlık söz konusu değildir. Ancak daha önce belirttiğimiz plan notunda olduğu gibi İdarenin plan değişikliği, yapı ruhsatı verme gibi yetkilerini kullanarak zorlamasının açıkça anlaşıldığı ve malike herhangi bir seçenek sunmadığı durumlarda ikrahın var olduğu söylenebilir.

Nitekim kanaatimizce terk şeklinde yapılan bağışların doğasında eğer taşınmaz bir kamusal kullanıma ayrılmışsa bağışlayanın iradesine ilişkin ister istemez bir “etki” bulunmaktadır. Nihayetinde bir yapılaşma amacından kaynaklanmaktadır ve taşınmazın bir şekilde muhakkak İdareye geçmesi gerekmektedir. İmar Kanunu ve 18 inci Madde Uygulama Yönetmeliğinin ilgili maddelerinde, düzenleme ortaklık payı alınırken yapılan terk miktarının da bu hesaba dahil edilmesi ve düzenleme ortaklık payı oranından düşürülmesine ilişkin bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuş olması da malikin iradesi üzerindeki etki bakımından farklılığını ortaya koymaktadır. Bu şekilde hakkaniyet bakımından bir denge sağlanmaya çalışılmaktadır. Ancak malikin İdareye ek şartlar getirmesi veya İdare tarafından herhangi bir icap bulunmadan kendisinin taşınmazı terk etmeye yönelik irade açıklamasında bulunması gibi durumlarda kural olarak taşınmazın bağışlanmasına yönelik bir icbarda bulunulmadığı söylenebilir.

Taşınmazın terk edilmesinde plan notunun etkili olduğu hallerde plan notunda yer alan ifade de önem arz etmektedir. Yapı ruhsatı talebi üzerine, “*planda öngörülen parsel tahakkuk etmeden plan koşullarına göre uygulama yapılamayacağı*” şeklinde plan notu nedeniyle İdarenin taşınmazın kamuya ayrılan kısmının terk edilmesi gerektiğine ilişkin beyanı, eğer bağış şeklinde değil de, terk kavramının genel kullanımı ile kamulaştırma veya düzenleme ortaklık payı alınması gibi usullerle mülkiyetinin kamuya geçmesi gerektiği anlamında kullanılmışsa, bu durumda

¹⁸³ Y1HD, E. 2011/12119, K. 2012/546, T. 26.01.2012, KİBB.

muhakkak bedelsiz olarak terk edilerek bağışlanmasına ilişkin bir zorlama olduğu kabul edilmemektedir¹⁸⁴.

b. Şekil Bakımından

Sözleşmenin kurulması için gerekli olan irade beyanları için Türk Borçlar Kanunu'nun 12. maddesi gereğince herhangi bir şekil zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna göre, *"Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir."* Ancak söz konusu düzenlemeden de anlaşıldığı üzere şekil serbestisi prensibinin istisnaları bulunmaktadır¹⁸⁵. Bunlardan bir tanesi de bağışlama sözleşmesi bakımından öngörülmektedir.

Kanunda yer alan bağışlama çeşitleri genel olarak; bağışlama sözü verme, elden bağışlama, şartlı ve yüklemeli bağışlama şeklinde belirtilmektedir¹⁸⁶. Elden bağışlama taşınırlar bakımından mümkün olmakla birlikte, taşınmazlar bakımından kabul edilmemektedir. Taşınmazlara ilişkin bağışlamada geçerli bir bağışlama sözü verme¹⁸⁷ ve sonrasında tescil gereklidir¹⁸⁸. Geçerli bir bağışlama sözü verme için Türk Borçlar Kanunu'nun 288. maddesinin 1. fıkrasında yazılı şekil şartı aranmıştır. Bununla birlikte 2. fıkrası gereğince, *"Bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanması sözünün geçerliliği, ancak resmi şekilde yapılmış olmasına*

¹⁸⁴ "Davacının, bir kısım imar planına göre yolda kalan parseli için ruhsat talebi üzerine Belediyece, imar planının "planda öngörülen parsel tahakkuk etmeden plan koşullarına göre uygulama yapılamıyacağı" yolundaki plan notundan söz edilerek, yola giden kısmın terki gerektiğinin davacıya bildirildiği, bu bildirim üzerine davacının imar planında yolda kalan kısmı belediyeye bedelsiz olarak terk etme teklifinde bulunduğu ve teklifinin dava konusu Belediye Encümeni kararı ile kabul edildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup, bedelsiz olarak terk işlemine davacı zorlanmış olmayıp kendisinin teklifi uyarınca karar alındığından dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir." D6D, E. 1981/1710, K. 1983/2161, T. 11.05.1983, KİBB; Ancak her ne kadar İdare tarafından doğrudan terk yapılması istenmese de uzun süre hamur kuralı ve kamulaştırma yapılmamasının ve malikin taşınmazından istediği şekilde yararlanamamasının iradesi üzerindeki etkinin de somut duruma göre göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

¹⁸⁵ Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 139.

¹⁸⁶ Doktrinde belirtilen diğer bağışlama çeşitleri ise; dolayısıyla veya vasıtalı bağışlama, gizli bağışlama, mixte akit tarzında bağışlama şeklinde ifade edilmektedir. Tongsir, "Bağışlama", s. 941-953.; TBK'da bazı bağışlama türlerine yer verilmekle birlikte bağışlama çeşitleri sözleşme serbestisi gereği TBK'da düzenlenen veya doktrinde belirtilenlerle sınırlı değildir. Zevkliler, Gökyayla, **Özel Borç İlişkileri**, s. 170.

¹⁸⁷ Bağışlama taahhüdü, hemen icra edilmeyen bir bağışlama sözleşmesidir. Borcun ifası sözleşmenin kurulmasından sonraki bir zamana bırakılmıştır. Bu şekilde bir rızai sözleşme, taahhüt işlemidir. Bir sözleşme vaadi değil, aksine asıl sözleşmenin kendisidir. Bu nedenle eski Borçlar Kanunu'nda yer alan "bağışlama vaadi" eleştirilmiş ve "bağışlama taahhüdü" önerilmiştir. Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, s. 356; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise "bağışlama sözü verme" ifadesi tercih edilmiştir.

¹⁸⁸ Tongsir, "Bağışlama", s. 943.

bağlıdır.” şeklindeki düzenleme ile taşınmazlar bakımından ayrı bir şekil kuralı belirlenmiştir. Ancak bu şekilde bir resmi şekil şartı getirilmesinin esas sebebi Türk Medeni Kanunu’nun 706. maddesi gereğince, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerliliğinin resmi şekilde düzenlenmiş olmasına bağlı olmasından kaynaklanmaktadır. Türk Borçlar Kanunu’nda ayrıca düzenlenmesi ise bunu kuvvetlendirmektedir¹⁸⁹. Taşınmaz bağışına ilişkin resmi senet, 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 26. maddesi gereğince ilgili tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından düzenlenen akit tablosudur¹⁹⁰. Ancak söz konusu şekil kuralları tapuya kayıtlı taşınmaz bakımından söz konusudur. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar bakımından ise doktrinde, yapılan devrin yazılı şekilde yapılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁹¹. Yargıtay’ın bu taşınmazların bağışlanmasının hiçbir şekle tâbi olmadığı yönünde kararları bulunmakla birlikte, adi yazılı sözleşme ile de bağışlanmasının mümkün olduğuna, resmi senet aranmadığına ilişkin kararlarının var olduğu belirtilmektedir¹⁹².

Terk şeklinde yapılan bağış, İmar Kanunu’nun 18. maddesi kapsamında yapılan hamur kuralı uygulaması sırasında, kamulaştırılması gereken alanların İdareye terk edilerek bağışlanması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, isteğe bağlı olarak yapılan ifraz ve tevhid işlemleri sırasında da yapılmaktadır. Bu durumda uygulanan şekil kuralları da esasen yapılan hamur kuralı veya ifraz, tevhid uygulamaları ile iç içe geçmiş durumdadır. Anlaşıldığı kadarı ile uygulamada taşınmazın ifrazı ve tevhidini ile taşınmazdan yapılan terk birbirlerine bağlı olmakta ve aynı işlem dosyasında gerçekleştirilmektedir. Yapılan terk işlemi, kimi zaman açıkça bağış olarak

¹⁸⁹ Zira tapu kütüğüne düşülen bir kayıt geçerli bir hukuki sebebe dayanıyorsa ancak o zaman mülkiyet hakkının devrini sağlar. Sicildeki kayıt geçerli bir hukuki muameleye dayanmazsa kayda rağmen mülkiyet hakkı devredilmiş olmaz. Böylece resmi şekilde yapılan anlaşma aynı zamanda tapu siciline işlenen kaydın haklı bir sebebe dayandığını gösteren belge niteliğindedir, kaydın hakka dayandığını da ispat vasıtasıdır. İşte bu nedenle taşınmaz mülkiyetinin devrini sağlayan anlaşmaların resmi şekle tabi tutulması Borçlar Hukukundan değil, taşınmaza ilişkin hukuk düzenini ilgilendiren düşüncelerden kaynaklanmaktadır ve bunu emreden hüküm Medeni Kanun’da yer almaktadır. Suad Bertan, **Aynı Haklar Medeni Kanunun 618-764’üncü Maddelerinin Şerhi (Bu Maddelerle İlgili Kanunlar ve Eski Hükümler)**, Cilt 1, Ankara, Balkan Basım ve Cilt Evi, 1976, s. 493-494.

¹⁹⁰ Olgaç, **Satış Trampa Bağışlama**, s. 426-427.

¹⁹¹ Olgaç, **Satış Trampa Bağışlama**, s. 427.; Tandoğan’a göre taşınmazın zilyetliği devredilerek elden bağışlama olmadıkça, yazılı şeklin aranması gerekirdi. Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, s. 358.; Eren’e göre de tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda zilyetlik devredildiği ve bu da aynı hak sağladığı için, devrin yazılı şekilde yapılması yeterlidir. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 284.

¹⁹² Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, s. 136.

belirtmekle birlikte, bu şekilde bir belirleme bulunmadan, yalnızca taşınmazın terk edildiği şeklinde de belirtilebilmektedir. Tapuda yapılan tescilde de esasen ifraz ve tevhid ile terk birlikte uygulanmaktadır¹⁹³. Yapılan işlemler sırasında yapılan terk, “yola terk” olarak ifade edilmektedir. Terk edilecek alanı bulunan taşınmaz bakımından 2010/22 sayılı Genelge gereğince yola terk haritası düzenlenmektedir. Aynı Genelge’nin 5. maddesi gereğince, eğer taşınmazın bir kısmı veya tamamı özel kişi ve kuruluşlara ait ise, İmar Kanunu’nun 15 ve 16. maddeleri gereğince yapılan ayırma ve yola terk işlemleri serbest çalışan harita mühendisi tarafından yerine getirilir. Eğer taşınmazın tamamı kamu kurum ve kuruluşlarına ait ise yapılan işlemler, bu idarelerde görevli olan mühendis sorumluluğunda kurumları adına yerine getirilir.

Kanun’un uygulanmasına ilişkin 07.11.1985 tarihli 1477 sayılı “3194 sayılı İmar Kanunu ve Yönetmelikler Hk.” Konulu Genelge¹⁹⁴ gereğince, düzenlenen yola terk haritası ile yapılan başvuru sonrasında, İmar Kanunu’nun 16. maddesi gereğince, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediye encümeni, dışında ise il özel idaresi¹⁹⁵ tarafından imar planına uygunluğu incelenerek karar verilir ve onaylanır. Söz konusu karar ile Kadastro Müdürlüğüne yapılan talep sonrasında, teknik olarak yeterli görülmesi halinde değişiklik beyannamesi düzenlenir. Tapu Müdürlüğü tarafından da değişiklik beyannamesi ve karara göre işlem sonuçlandırılır.

Tüm bu işlemler sırasında taşınmazın İdareye bağışlanmasına ilişkin iradenin ortaya nasıl çıktığı belirsizdir. Buna ilişkin açık bir düzenleme ve herkes tarafından yapılan genel bir uygulama olmadığı, yapılan terk işleminin bağış olarak değerlendirilip değerlendirilmediği özellikle yargı kararları ile tespit edilen uyuşmazlıklarda ortaya çıkmaktadır. Terk işleminin zaman zaman malikler tarafından farklı şekillerde yapılmış olması da terk işleminin bağış olarak kabul edilip edilmemesi noktasında belirsizliğe yol açmaktadır.

¹⁹³ “Belediye encümeninin 15/09/1967 günlü kararı ile davacılar a ait paylı tapulu taşınma/m 234,50 metrekairelik kısmı yol olarak belediyeye terkini yapılmak suretiyle ifrazının onanmasına karar verilip bu karar ilgili tapu idaresine gönderilmiş ve tapu sicil muhafızlığınca, davacıların imzası altında düzenlenen resmi senet gereğince krokisinde (D) ile işaretli 234,50 metrekaire yer yeniden açılan imar yolunu bedelsiz olarak terk nedeniyle kaydı sicilden terki edilerek hakiye kısmı ifrazın parsellere ayrılmak suretiyle 01/11/1967 gününde davacılar adına tapuya tescil olunmuştur.” YHGK, E. 1980/1-2343, K. 1981/691, T. 23.10.1981, KİBB.

¹⁹⁴ Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Mevzuatı, <https://www.tkgm.gov.tr/tr/mevzuat>.

¹⁹⁵ Kanun’da “il idare kurulu” olarak belirtmekle birlikte 04.03.2005 tarih 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ile bu yetki “il özel idarelerine” geçmiştir.

Yargıtay, belediye encümeni kararı ile terk edilerek yapılan bağış, resmi şekil şartlarına uygun görmeyerek geçersiz olduğuna karar vermiştir¹⁹⁶.

Terk işlemi kimi zaman açıkça bağış şeklinde ifade edilmeden belediye encümeni onayı ile yerine getirilirken, kimi durumlarda da açıkça “bağış” ifadesi kullanılarak yapılmakta ve ayrıca resmi bir senet düzenlenebilmektedir. Bu durum da aynı amaçla yapılan terk ve bağış işlemlerinin birbirlerinden farklı nitelikte kabul edilmelerine ve bu nedenle farklı hukuki sonuçlar doğurmalarına neden olmaktadır. Buna göre İdare tarafından yeşil alan için açıkça “bağış” olarak yapılan işlem DOP hesabında dikkate alınıp mahsup edilmezken, bu şekilde yapılmayan yola terk işlemi dikkate alınmıştır. Söz konusu işlemin iptali istemi ile açılan davada İdare Mahkemesi, her iki işlemi nitelik olarak birbirlerinden farklı şekilde değerlendirmiştir. İdare Mahkemesinin yaptığı değerlendirmede, “*resmi senet ile tapu tescil beyannamesinin incelemesinden tamamen davacının iradesi doğrultusunda ve muvafakatı ile belediyeye hibe edilen 718 m2 lik taşınmazın düzenleme ortaklık payı hesabında dikkate alınmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı*” şeklinde ifade ederek, “bağış” şeklinde açıkça belirtilmesi ve ayrı bir resmi senet bulunması durumunu, malikin iradesinin bir etki altında kalmadan, tamamen serbest iradesi ile yerine getirdiğinin bir göstergesi olarak değerlendirmiştir. Ancak bu kararın temyizi üzerine Danıştay, her ikisinin de amacının aynı olduğu gerekçesiyle bağış ve terk işleminin aynı nitelikte olduğuna karar vermiştir:

“3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, cami ve karakol gibi umumi hizmetler için düzenleme ortaklık payı alınabilecek olması karşısında yol veya yeşil alan için yapılan terkin amacının aynı olduğu, salt adının hibe olması nedeniyle anılan yeşil alan için yapılan terkin kamu

¹⁹⁶ “Yapılan incelemede; dava konusu 855,38 m2'lik taşınmazın malikler tarafından 45,50 m2'lik bölümünün bağış suretiyle yola terkininin yapılmasının talep edildiği, 09.05.1985 gün ve 139 sayılı encümen kararı ile dava konusu parselden 45,50 m2'lik kısmın bağış sureti ile yola terk edilmesine karar verildiği halde, Tapu Sicilinde bu muamele gerçekleşmediği gibi, 20.11.2000 tarihli işlem ile de davacının 855,38 m2'lik taşınmazda cebri satış yoluyla 1/3 oranında pay sahibi olduğu, bağışlama isteminin resmiyet kazanmadığı anlaşılmıştır. Şöyle ki; TMK'nın 706. maddesi ve Tapu Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca, bağışlanan şey tapuda kayıtlı bir gayrimenkul ise, bu işlemin resmi şekilde tapu sicil muhafızı veya memuru tarafından düzenlenmesi gerekir. Borçlar Kanunu'nun 238/2. maddesi de (6098 sayılı Kanun'un 288/2. maddesi)bu şekil şartını zorunlu kılmıştır. Bu nedenle; geçerli bir bağışlama söz konusu olmadığından, işin esası yönünden inceleme yapılıp sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, davanın reddine karar verilmesi, Doğru görülmüştür.” Y5HD, E. 2012/12342, K. 2012/17633, T. 26.09.2012, KİBB.

alanı için yapılan terkden ayrı düşünilemeyeceği, yukarıda anılan yönetmelik hükmünde tevhid ve ifraz sırasında yapılan terkin niteliğinden söz edilmediği ve olayda taşınmazların ifrazını sağlayabilmek için aynı işlemle ve aynı zamanda yola terk ve hibenin yapıldığı hususları gözönünde bulundurulduğunda ilk parsellerin tevhid ve ifrazı sırasında yapılan 718 m2 hibenin de davacı taşınmazlarından alınacak düzenleme ortaklık payından düşülmesi gerekmektedir.”¹⁹⁷

3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18. maddesinin 8. fıkrası ve 18 inci Madde Uygulama Yönetmeliğinin 11. maddesinin 3. fıkrasında taşınmaz sahiplerinin talepleri üzerine, ilk parselin ifrazında alınan terk oranının düzenleme ortaklık payının hesaplanmasında dikkate alınacağı düzenlenmiş ve “terk” kavramına yer verilmiştir. Ancak belirtildiği üzere, söz konusu terk işleminin niteliğine ilişkin ve bu şekilde elde edilen taşınmazların kullanımı ve uygulanacak hukuki rejime ilişkin açıkça bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, mevzuatta terk olarak ifade edilmiş olması, söz konusu işlemin bağış niteliğinde değerlendirilmesine engel teşkil etmez. Bununla birlikte, Mahkeme tarafından yapılan değerlendirmede, her ne kadar bağış şeklinde yapılmış olsa da terk ve bağış arasındaki ilişkiyi belirlerken malikin iradesini taşınmazını İdareye devretmeye iten etkene ve amaca önem verilmiştir.

Danıştay’ın başka bir kararında, ıslah imar planı ve uygulaması esnasında düzenleme ortaklık payını aşan kısmın malik tarafından bağış adı altında noterde düzenlenen taahhütname ile Altındağ Belediye Başkanlığına verilmesi işleminin hukuka aykırı olmadığına karar vermiş ve bu şekilde yapılan terk işlemini de bağış olarak kabul etmiştir¹⁹⁸.

¹⁹⁷ D6D, E. 2003/493, K. 2004/3850, T. 16.06.2004, Lexpera; Bir başka kararda ise terk işleminin niteliğine ilişkin değerlendirme yapılmamakta ancak terk ile aynı amaçla yapılması nedeniyle açıkça bağış olarak yapılan kesintinin de düzenleme ortaklık payında dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. DİDDK, E. 2005/3220, K. 2009/35, T. 19.02.2009, DD, S. 122, s. 97-99; Yargıtay da bir kararında işlemin açıkça bağış olarak yapılmasına, terk ve bağış ayrımında önem atfetmiş ve terk ve bağışın farklı nitelikte olduğunu ifade etmiştir: “Öte yandan; mahkemece karara gerekçe gösterilen ve 06.01.1981 tarihli Encümen Kararı uyarınca Hazine’ye temlik edilen 51 parsel sayılı taşınmaza ilişkin işlemin açıkça bağış işlemi ile gerçekleştirildiği, oysa davaya konu taşınmaz hakkındaki işlemin; 6785 sayılı Yasanın 39. maddesi uyarınca kamuya bedelsiz terk işlemi ve bu kısım olduğu gözetildiğinde, iki taşınmaz hakkındaki davaların hukuki nitelik ve dayanaklarının farklı olduğu da kuşkusuzdur.” Y1HD, E. 2014/152, K. 2015/8988, T. 16.06.2015, KİBB.

¹⁹⁸ D6D, E. 2008/10946, K. 2010/7531, T. 09.07.2010, Lexpera; Tandoğan’a göre noter tarafından düzenlenen senede dayanan bağışlama sözü geçerli değildir. Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, s. 358; Aksi yönde bkz. Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, s. 132.

Danıştay'ın söz konusu kararları değerlendirildiğinde, Yargıtay'ın aksine terk şeklinde yapılan bağışın geçerliliği bakımından resmi şekil şartını sıkı şekilde aramadığı görülmektedir. Esasında bu konuda yukarıda belirttiğimiz Danıştay 6. Dairesinin, 2003/493 Esas, 2004/3850 Karar numaralı kararında yer alan İdare Mahkemesinin, bağışın terke göre resmi senet ile yapılmış olmasının malikin iradesinin de göstergesi olduğu yaklaşımı da bir anlamda isabet taşımaktadır. Zira bağış işleminin tapuda resmi senet ile yapılmış olması, bağışlayanın iradesinin ifsat edilmiş olmadığının da bir göstergesidir. Nitekim resmi senedin bir amacının da taşınmazını devreden kişi bakımından acele karar vermeden, soğukkanlılıkla düşünme imkânı verilmesi olduğu ifade edilmektedir¹⁹⁹.

Yargıtay da başka bir kararında, ifraz sonrası tapuda terkin edilmeyip, tekrar eski malik adına yapılan tescili, malikin dilekçede taşınmazını yeşil alana terk etmeye muvafakat ettiğine dair beyanına rastlanmaması, yalnızca kendi talebi ile parselinin ifraz işleminin gerçekleştiğine ilişkin beyanı bulunması nedeniyle işlemin İmar Kanunu'na uygun şekilde yapıldığına karar vererek davayı reddetmiştir²⁰⁰. Bu bakımdan belirttiğimiz üzere Mahkeme, yapılan bağışın geçerliliğinden ziyade, yapılan terke ilişkin iradenin en azından yazılı şekilde bulunması, ispatlanabilir olmasını aramaktadır.

Ancak sıkı şekil şartı aranmaması nedeniyle, yapılan her tasarruf işleminin bağış olarak değerlendirilmemesi gerekir. Bu kapsamda bir site içerisinde yer alan, imar planında yola ayrılan, özel hukuk kişilerine ait olan taşınmazın, site tarafından yol olarak inşa edilmesini Danıştay, kamuya terk olarak değerlendirmiştir²⁰¹. Ancak

¹⁹⁹ “Gayrimenkul üzerindeki aynı hakların devrine dair anlaşmaların resmi şekilde yapılması ihtiyacı, bu malların iktisaden kullanılışları özelliğinden doğmuştur. Bir gayrimenkul sahibine, yerleşip oturmak, içinde ticaret yapmak, sinai bir maksada tahsis etmek, ziraat arazisi olarak kullanmak veya kiraya vermek imkanlarını sağlar. Bir gayrimenkul, sahibi için emin bir yararlanma kaynağı olur. Gayrimenkullerde mülkiyet hakkının devir alınması, genel olarak uzun süreli bir işte o malı kullanmak için yapılır. Bu sebeple bu gibi muamelelerin düşünülerek ve doğru olarak yapılmasında kamu yararı görülmüştür. Resmi senedin düzenlenmesi için zaman ister, çünkü, tarafların memura başvurup asıl maksatlarını anlatabilmeleri, bir anda olacak bir iş değildir. İradelerin memur önünde birleştirmek kanuni yükü, acele olarak hesap etmeden karar vermekten böyle bir anlaşmayı yapanları korur ve anlaşmayı yapanlara soğukkanlılıkla düşünme imkanını sağlar.” Bertan, **Aynı Haklar Medeni Kanunun 618-764’üncü Maddelerinin Şerhi (Bu Maddelerle İlgili Kanunlar ve Eski Hükümler)**, s. 495.

²⁰⁰ Y14HD, E. 2017/5778, K. 2018/96, T. 09.01.2018, KİBB.

²⁰¹ “Dosyanın incelenmesinden, mevzi imar planında imar yolu olarak gözüken bölümlerin sözkonusu site tarafından yol olarak inşa edilmesi buraları kamuya terk edilmiş alan niteliğine kavuşturacağı, davalı Belediyenin fiilen açık olan ve imar planı paftasına göre 7 m'lik 4 adet yol olarak tahsis edilen

her ne kadar imar planında taşınmazlar yola ayrılmış olsa da bu durum terk iradesinin var olduğunu göstermemektedir. Herhangi bir kamulaştırma veya düzenleme ortaklık payı kesintisi de yapılmadan Danıştay tarafından bu şekilde bir değerlendirme yapılmasında isabet bulunmamaktadır. Bu durumda yalnızca malikin mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkisinin kullanımı söz konusudur. Ancak bu şekilde bir değerlendirme esas olarak Danıştay'ın yapılan terk işleminin bir sözleşme olarak değerlendirmemesi nedeniyle ortaya çıkmış olabilir. Aksi halde taraflardan biri İdare de olmuş olsa, sözleşmenin niteliği gereği karşılıklı, birbirine uygun irade beyanlarının açıklanması gerekmektedir.

Bu bakımdan yargı kararlarındaki eğilim de değerlendirildiğinde, eğer malikin taşınmazını terk ettiğine yönelik iradesi anlaşılıyorsa kanaatimizce resmi senet sözleşmenin geçerliliği bakımından sıkı şekilde aranmamalıdır. İspatlanabilir nitelikte olması yeterli görülmelidir. Zira aksi durumda, İdarelerin yapılan devir işlemini bağış olarak görmemeleri nedeniyle resmi şekilde yapmamaları, maliklerin bağış iradelerinin görmezden gelinerek, bağışa ilişkin korumadan yararlanamamaları sonucunu doğurabilir.

c. “Koşul” ve “Yükleme” Kavramları Çerçevesinde Terk İşleminin Değerlendirilmesi

Terk işleminin bağış niteliğinde olduğunun kabulü ile birlikte, malik tarafından bağışa bir şart veya yükümlülük bağlanabileceği gibi herhangi bir beklentisi olmadan devredilmesi de mümkündür. Bu durumda bağışlanan taşınmaz, İdarenin serbest tasarrufuna açık olmakta ve şart veya yükleme nedeniyle taşınmazın iadesi gibi sonuçlar söz konusu olmamaktadır. Bağıştan kaynaklanan İdarenin sorumluluğunun tespiti bakımından, yapılan bağışın bünyesinde bir koşul veya yükleme²⁰² taşıyıp taşımadığının ortaya konulması gerekmektedir. Bununla birlikte, ivazsız bir

yolların tapu sicil hanelerine işlenerek tapu kayıtlarından düşürülmesinin istenmesi karşısında Tapu Sicil Müdürlüğü'nün 18.9.1989 günlü yazısında 3038 m² için yola gidecek şerhi düşüldüğü anlaşılmakta olup, artık söz konusu alanlarda sitenin mülkiyet hakkından sözedilemez.” D6D, E. 1991/1732, K. 1992/3609, T. 14.10.1992, KİBB.

²⁰² Koşul ve yükleme kavramları 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda şart ve mükellefiyet olarak ifade edilmekte idi. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile uyumlu olması bakımından çalışmamızda koşul ve yükleme kavramları tercih edilmiştir. Ancak zaman zaman şart ve mükellefiyet kavramları da tercih edilmekle birlikte, çalışmamız kapsamında her iki kavram da aynı anlamı taşımaktadır.

kazandırıcı muameleye eklenen kaydın koşul mu yoksa yükleme mi olduğunun tespiti özellikle doğacak neticeler bakımından son derece önemlidir²⁰³.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 290 ve 291. maddelerinde, bağışlamanın bir koşula bağlanabileceği ve bağışlamaya yüklemeler koyulabileceği ifade edilerek, koşullu ve yüklemeli bağışlama çeşitleri öngörülmüştür. Bu şekilde ayrı maddelerde düzenlenmiş olmaları, aynı anlamı taşımadıklarının da bir göstergesidir.

Koşul (şart), bir hukuki muamelenin hüküm ve sonuç doğurmasının veya doğurduğu hüküm ve sonuçların sona ermesinin, tarafların iradesi ile kendisine bağlandığı, geleceğe ait ve meydana gelmesi şüpheli bir olaydır²⁰⁴. Bağışlama geciktirici veya bozucu şarta bağlı olarak yapılabilir. Bu bakımdan bağışlama sözü vermenin de geciktirici veya bozucu şarta bağlı olarak yapılması mümkündür²⁰⁵.

Yükleme (mükellefiyet) ise, bir bağışlamaya eklenen fer'i nitelikte bir kayıttır. Bununla kendisine bağışta bulunulan kimse belli bir amaç için bir edimde bulunma zorunluluğu altındadır²⁰⁶. Bu bakımdan yüklemeye, bir kimseyi bir edimde bulunmaya mecbur eden bir borç söz konusudur²⁰⁷. Yüklemeli bağışlamada, bağışlayan tarafından bağışlanana yükletilen bir davranış söz konusudur. Bu davranış olumlu olabileceği gibi olumsuz bir davranış da olabilir. Ancak bu tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde olduğu gibi bir karşı edim niteliğinde değildir. Dolayısıyla bağışın karşılıksız olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır. Aksi durum bağışlama ile bağdaşmamaktadır²⁰⁸. Bu bakımdan özellikle geciktirici şarta bağlı sözleşmede şart gerçekleşmedikçe sözleşme hükümlerini doğurmaz; oysa ki yüklemeli bağışlamada, bağışlama yükleme yerine getirilmeden önce hüküm ifade eder²⁰⁹.

²⁰³ Turgut Akıntürk, "Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXVII, Sayı 3-4, 1970, s. 220.

²⁰⁴ Akıntürk, "Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme", s. 224; Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, s. 363.

²⁰⁵ Elden bağışlama ise ancak bozucu şarta bağlı olarak yapılabilir. Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 287.

²⁰⁶ Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, s. 363.

²⁰⁷ Tongsir, "Bağışlama", s. 947; Yüklemeli bağışlama sözünde, her iki taraf da borç altına girdiği için iki tarafa borç yükleyen sözleşmeye benzediğine dair bkz. Tongsir, "Bağışlama", s. 819.

²⁰⁸ Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, s. 365; Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 288.

²⁰⁹ Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, s. 365.; Koşul ve yükleme arasındaki bu durum aktarıldığı üzere Savigny tarafından şu şekilde ifade edilmektedir: "Die Bedingung nämlich suspendiert, zwingt aber nicht; der Modus zwingt, suspendiert aber nicht" "Şart talik eder, fakat ilzam etmez; mükellefiyet ilzam eder, fakat talik etmez." Friedrich Karl von Savigny, System des heutigen

Özellikle yargı kararlarında koşul ve yüklemeli bağışlamanın birbirine karıştırıldığı, yüklemeli bağışlamanın çoğu kez “koşullu (şartlı) bağışlama” olarak ifade edildiği ve koşullu bağışlama için geçerli olan kuralların yüklemeli bağışlama halinde de arandığı görülmektedir²¹⁰. Bu durum çalışmamız kapsamında ele alınan terk bakımından da söz konusu olmaktadır. Genel olarak, yapılan terk işleminin bir bağış olduğuna ilişkin içtihat birliği bulunmakla birlikte, yapılan bu bağışın bir koşul veya yüklemeye bağlı olup olmadığı, eğer bağlı ise de bunun bir koşul mu yoksa yükleme mi olduğunun tespitinde problemler ortaya çıkmaktadır.

Terk edilen taşınmazın imar planına uygun olarak, kamu hizmeti amacı ile kullanılmasını Yargıtay, koşullu bağış olarak değerlendirmiş ve bunun da açıkça ileri sürülmesini aramıştır. Aksi durumda koşulun varlığını kabul etmemektedir²¹¹. Ancak bir başka kararında ise, her ne kadar resmi akit tablosunda açıkça koşullu bağış olarak belirtilmiş olmasa da taraflar arasında yapılan yazışmaları esas alarak belediye encümen kararlarını da sözleşmenin bir parçası olarak kabul etmiş ve yapılan terki koşullu bağış olarak değerlendirmiştir²¹². Bir başka kararında ise şekil kurallarını daha da esneterek resmi senette koşulsuz olduğu açıkça belirtilmesine rağmen, tarafların iradesini esas alarak koşullu bağış olduğuna karar vermiştir²¹³. Esasen bu durum yapılan terk işleminin koşullu değil, yüklemeli bağış olmasından kaynaklanmaktadır.

Koşullu bağış bakımından bağışlamanın şekline bağlı olarak, taşınmaz bağışlama sözleşmesinde koşulun, resmi şekilde yapılması gerektiği ifade

römischen Rechts, Bd. III, s. 231’den nakleden: Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”, s. 242.

²¹⁰ Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, s. 183.

²¹¹ “Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. Önceki imar planı ile davacının taşınmaz malından bir kısmı kendi rızası ile bedelsiz olarak yola terk edilmiştir. Yola terk yapılırken herhangi bir şart ileri sürülmemiştir. İmar planında yapılan değişikliklerle yolun daraltılması yol dışında kalan bölümün davacıya geri verilmesini gerektirmez.” Y5HD, E. 1995/12446, K. 1995/1658, T. 13.09.1995, KİBB.

²¹² “Resmi akit tablosunda, temlikin sebebinin koşullu bağış olmadığı anlaşılmakla birlikte, taraflar arasında temlikten önceki yazışmalar, davalı kurumun dilekçeleri ve davacı Belediyenin Encümen kararlarının akitten ayrı düşülmesine olanak yoktur. Öyle ise, davacı tarafın davalıya yaptığı satış işlemlerinin (1000 ada 2 parsel, 2077 ada 1 parsel ve 2542 ada 1 parsel bakımından) koşulla bağış olduğu kabul edilmelidir. Bu suretle yapılan temliklerin koşula bağlı sayılması gerekeceği gerek bilimsel görüşlerde ve gerekse kararlılık kazanan yargısal uygulamalarda benimsenmiştir. (HGK’u 18.11.1987 gün, 1986/6 E, 1987/109 K. 1.H.D. 23.10.1973 gün, 1739/3826 Sayılı kararlar)” Y1HD, E. 2011/7202, K. 2011/10585, T. 19.10.2015, KİBB.

²¹³ “Somut olaya gelince, her ne kadar resmi akitte şartsız bağış olduğu yazılmış ise de; tarafların gerçek iradesi önem taşıdığından yukarıda açıklanan belgelerden bağışın koşullu olduğu ve koşulun yerine getirilmediği sabittir.” Y1HD, E. 2015/9529, K. 2018/8665, T. 03.04.2018, KİBB.

edilmektedir²¹⁴. Bununla birlikte yüklemeli bağışlama sözü vermede ise, yüklemenin bağışlama sözünün şekline uyularak kararlaştırılması şart değildir. Bağışlama sözü verme yalnızca bağışlayanı korumak için şekle bağlanmıştır. Bununla birlikte yüklemenin ispatı bakımından yazılı şekle uyulmasının yararlı olacağı ifade edilmektedir²¹⁵. Gönüllü olarak okul yapılması amacıyla bağışlanan taşınmaz bakımından, malikin iradesi üzerinde herhangi bir etki bulunmaması nedeniyle, okul olarak kullanılması isteğinin açıkça belirtilmesi, yükümlülüğün tespiti bakımından önem taşımaktadır. Ancak terk şeklinde yapılan bağışlamalar bakımından bu şekilde bir ayırım yapılması doğru değildir²¹⁶.

Bu bakımdan kanaatimizce imar planında kamusal kullanıma ayrılmış, İdare tarafından kamulaştırılması veya düzenleme ortaklık payı alınarak elde edilmesi gereken yerlerin maliki tarafından yapı ruhsatı alabilmek için İdareye bağışlanması halinde, resmi senette herhangi bir yükümlülük belirtilmiş olmasa da veya yazılı şekilde açıkça belirtilmese de İdarenin taşınmazı kamusal ihtiyaçlar için kullanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Zira taşınmazın bağışlanması sırasında imar planında kamusal alana ayrılmış olması, bunun malikin bağışı üzerindeki etkisi ve İdarenin bu şekilde yapılan bağışı kabul etmesi yüklemenin varlığının tespiti bakımından yeterli kabul edilmelidir. Yüklemenin kapsamını imar planı ile taşınmaza getirilen fonksiyon oluşturmaktadır. İmar planı İdare ve bireyler bakımından mecburiyet ve mükellefiyetler getirmekte²¹⁷, aynı zamanda yapılan terk işlemi bakımından da mükellefiyetin tespitini sağlamaktadır. Bu sebeple yapılan bu bağışın da yüklemeli bağış olarak kabulü gerekir. Nitekim uygulamada İdarelerin sonrasında bu yükümlülükle bağlı olmamak için ifraz ve tevhid işlemi sırasında hazırlanan aplikasyon krokisi gibi belgelerde taşınmazın imar planındaki mevcut kullanımını belirtmekten kaçındıkları bilinmektedir. Ancak terk işlemi sırasında yürürlükte olan imar planı, yüklemenin mahiyetinin tespiti bakımından yeterli kabul edilmelidir.

²¹⁴ Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, s. 366; Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 288.

²¹⁵ Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, s. 366; Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s.285.

²¹⁶ Suat Şimşek, **İmar Kanunu 18. Madde Uygulamaları (Arazi ve Arsa Düzenlemeleri) İtiraz ve Dava Yolları**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 418.

²¹⁷ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt II, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 1346.

Bununla birlikte her ne kadar imar planı ile olmasa da özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın bir kamu hizmetine fiilen tahsis edilmiş olması ve bu sırada da İdareye terk edilmiş olması halinde de taşınmazın kamusal ihtiyaçlar için kullanılacağına dair yükleme ile bağışlandığının kabul edilmesi gerekir. Bunun başlıca örneği maliki tarafından yola terk edilen taşınmazların sonrasında yapılan kadastro aşamasında da yol olarak belirlenmesi halidir. Anayasa Mahkemesi de bu şekilde yapılan terk işleminin esasında bağışlama olduğunu ifade etmekle birlikte yapılan bağışlamayı doğrudan yüklemeli bağış olarak kabul etmemektedir²¹⁸. Ancak kanaatimizce bu durumda da bir yüklemeli bağış söz konusudur.

Ayrıca yukarıda belirttiğimiz üzere kamulaştırmasız el atılarak, kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazın daha sonra maliki tarafından herhangi bir bedel alınmadan İdareye terk edilmesi hali de bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu durumda da her ne kadar imar planı ile olmasa da var olan bir tahsis söz konusudur ve yüklemenin de tespitini sağlamaktadır.

Yargıtay da koşullu ve yüklemeli bağışlamanın ayrımındaki güçlüğü ifade etmekte ve terk şeklinde yapılan bağışı yüklemeli bağış olarak kabul etmektedir. Bununla birlikte her ne kadar taşınmazın kullanımına ilişkin yükümlülük hem terkin kendine ait özellikleri nedeniyle hem de imar planı, plan notu gibi belgeler ile kabul edilebilirse de bunun dışındaki imar planında değişiklik gerektiren diğer yükümlülüklerin yapılan sözleşmeye eklenmesi veya diğer belgeler ve yapılan yazışmalardan bu yöndeki iradelerinin anlaşılması ispat bakımından önem taşımaktadır:

“Borçlar Yasası md. 240/1’ maddesi “Bağışlama şartla yahut mükellefiyetle takyit olunabilir” hükmünü içermektedir. Uygulamada koşullu ve yükümlü bağışlamaları birbirinden ayırmak oldukça güçtür. Gerçekten taraflar çoğunlukla yükümü koşul sözü ile anlatırlar. Bu nedenle kullanılan sözcüklere değil, tarafların niyetlerine ve kendisine bağışlama yapılan kişinin bir edim (eda) zorunluluğu olup olmamasına bakılmak gerekir.

²¹⁸ “Malikin rızasıyla yola terk etmesi de kaynaklardan birisi olmakla birlikte bu durumda bir bağışlama söz konusu olup hukukumuzda bağışlamanın şarta bağlı olarak yapılması mümkündür. Eğer malik bağışladığı taşınmazın yol dışında başka bir amaç için kullanılmasını istemiyorsa şarta bağlı bağışlama yapma imkânına sahiptir. Bu yönüyle itiraz konusu kuralın mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği söylenemez.” AYM, E. 2011/23, K. 2012/3, T. 12.01.2012, RG., 17.03.2012/28236; Anayasa Mahkemesinin geri alma hakkına ilişkin sonraki tarihli bireysel başvuru kararlarına bakıldığında ise bu görüşünü değiştirdiği anlaşılmaktadır. Buna ilişkin değerlendirme İkinci Bölümde “III. A. 1. Taşınmazın İdareye Terk Eden Malikin Geri Alma Hakkı” başlığı altında yapılmaktadır.

Hemen belirtmelidir ki, bağış koşulunun akit tablosuna yazılması gerekir. Ancak, asıl olan tarafların gerçek iradeleridir. Davacı, bağışın davalı belediyenin İmar Planında değişiklik yaparak parsellerin davacıya kalan kısımlarını yeşil alandan çıkarması ve davacı yararına inşaat izni vermesi yükümlülüğünü yüklediğini iddia etmişse de bu durumu ispat etmek için yazılı bir belge ileri sürememiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre tarafların resmi senet dışında bağış sözleşmesine bir koşul, bir fıkra eklemeleri söz konusu olmamıştır. Bu durumda davalı belediye başkanlığının yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük altına girdiğinden söz etme olanağı bulunmamaktadır.” ²¹⁹

Yüklemeli bağışlama sözünde esas olarak bağışlayan borç altına girdiği için bağışlananın kabul iradesi bakımından, resmi şekil şartı olmayabileceği ifade edilmektedir. Buna göre yükleme, sözleşmenin esaslı noktası olarak kabul edilmemektedir²²⁰. Ancak diğer yandan da bağışlananın yükleme ile bağlı olması için bağışlamayı yüklemeli olarak kabul etmesi ve kabulünün açık olması gerektiği ifade edilmektedir²²¹.

İdarenin taraf olduğu sözleşmeler bakımından borç yüklenmek ve hak elde etmek kişiliğe özgü olduğu için ancak kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilir. Kamu tüzel kişileri adına sözleşme imzalamaya yetkili makam ve görevlileri ve bunların izlemesi gereken usulü ise kanunlar gösterir²²². İdare adına bağış sözleşmesi yapma görev ve yetkisi ise 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu’nda²²³ vali ve il genel meclisine; 5393 sayılı Belediye Kanunu’nda, belediye başkanı ve belediye meclisine verilmiştir. Buna göre il özel idaresine yapılan şartsız bağışları kabul etme görev ve yetkisi İl Özel İdaresi Kanunu’nun 10. maddesinin (g) bendi uyarınca il genel meclisine; şartlı bağışları kabul etme yetkisi ise Kanun’un 30. maddesinin (I) bendi uyarınca valiye verilmiştir. Belediyeye yapılan şartsız bağışları kabul etme görev ve yetkisi ise Belediye Kanunu’nun 38. maddesinin (I) bendi uyarınca belediye başkanına;

²¹⁹ YHGK, E. 2004/5-199, K. 2004/187, T. 31.03.2004, KİBB.

²²⁰ Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 284-285.

²²¹ Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, s. 366; Olgaç, **Satış Trampa Bağışlama**, s. 410; Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 282.

²²² Lütü Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 435.

²²³ RG., 04.03.2005/25745.

şartlı bağışları kabul etme yetkisi ise 18. maddesinin (g) bendi uyarınca belediye meclisine aittir²²⁴²²⁵.

Ancak uygulamada görülmektedir ki belediyeye terk şeklinde yapılan bağışlar belediye encümeninin onayı ile kabul edilmektedir²²⁶. Bu durumun İdarenin yapılan terki yüklemeli bağış olarak görmüyor olmasının ve taşınmazın terki ile ifraz ve tevhid işleminin bir arada yapılıyor olması ve ifraz ve tevhid işleminin onay yetkisinin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 16. maddesi ile belediye encümenine verilmiş olmasının bir tezahürü olduğu düşüncesindeyiz. Ancak belediye encümeninin yetkisi terk işleminin imar uygulaması yönüne ilişkin olup, bağışı kabul bakımından geçerlilik taşımamaktadır. Zira anlaşılmaktadır ki, belediye encümeninin verdiği onay bakımından yaptığı değerlendirme, yapılan bağışlamanın mahiyetini değerlendirmeye yönelik değildir. Bu durum da İdarenin bilinçsizce yaptığı işlem sonrasında mülkiyet hakkı ihlalleri ve taşınmazın iadesi talepleri ile karşı karşıya kalmasına neden olmaktadır. Kanaatimizce ilk olarak yapılan terk işleminin bir yüklemeli bağışlama sözü olarak kabul edilmesi, sonrasında ise usulüne uygun şekilde belediye meclisinin kabulünün aranması gerekmektedir. Aksi durum İdarenin sözleşmeye ilişkin iradesinde sakatlığa, yaptığı işlemin bilinci ile hareket etmemesine neden olmakta ve İdareyi daha önce kabullenmediği yükümlülükler altına sokmaktadır.

²²⁴ Her ne kadar “şartlı bağış” ifadesi kullanılmış olsa da bu düzenlemenin yüklemeli bağışları da kapsadığının kabulü gerekir. Düzenlemede esas olan Belediyenin veya İl Özel İdaresinin bir yükümlülük altına giriyor olmasıdır.

²²⁵ Çalışma boyunca, incelenen yargı kararları ile ortaya çıkan uyuşmazlıkların genellikle belediyelere yapılan terklerden kaynaklanıyor olması, davanın konusunu çoğunlukla belediye organları tarafından gerçekleştirilen işlemlerin ve tarafını çoğunlukla belediyenin oluşturuyor olması nedeniyle belediye meclisi ve belediye encümeni gibi belediyenin organları üzerinde sıkça durulmuştur. Ancak bu kapsamında yapılan tüm değerlendirmeler il özel idarelerine yapılan terkler bakımından da geçerli olup, il özel idaresinin yetkili makamlarını da kapsamaktadır.

²²⁶ Yalnızca taşınmazın kullanımına ilişkin değil, yanında getirilen diğer yükümlülükler de belediye encümeninin onayına sunulmaktadır: “657 m2 fazla bir arazi parçasını meydana gelecek imar parsellerinin otopark yeri ihtiyacı olan 22 otoluk park karşılığı olmak koşuluyla bedelsiz olarak belediyeye terk ettikleri, davacıların bu koşullarının kabul edilerek 4.4.1980 günlü belediye encümeni kararıyla parselasyon planının onaylandığı ve planın tapuya tescil edildiği, 7.11.1980 günlü belediye encümeni kararıyla da otopark bedeli olarak hesap edilen ... liranın bankadaki otopark fonuna belediyece yatırılmasının kabul edilip önceki belediye encümeni kararıyla kabul edilen taahhüdün teyit edildiği, ancak davacıların imar parselleri için yapı izni almak amacıyla yaptıkları başvuru sırasında ise önceki encümen kararlarına göre uygulama yapmanın yasal sakıncaları olduğundan bahisle belediye şube müdürlüğü işlemi ile kendilerinden otopark bedeli istendiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.” D6D, E. 1981/2480, K. 1984/2620, T. 18.09.1984, KİBB.

Çalışmamız bakımından da yapılan terk işlemi, yüklemeli bağış olması yönü ile ele alınacaktır. Zira aksi halde bahsedeceğimiz problemlerin büyük bir kısmı ortaya çıkmamaktadır. Dolayısıyla buradaki esas inceleme konusunu yüklemeli bağışlar oluşturmaktadır.

G. Medeni Hukuktaki Terk Kavramı ile İmar Hukukundaki Terk Kavramı Arasında Benzerlik ve Farklılıklar

Terk kavramı ile ifade edilen hallerden bir tanesi de 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 717. maddesi²²⁷ gereğince taşınmaz ve 778. maddesi gereğince taşınırılar bakımından²²⁸ mülkiyetin kaybedilmesi hallerinden biri olarak düzenlenen taşınmazın terki müessesesidir. Mülkiyetin sona erme hallerinden biri olan terk, “malikin tek taraflı, yöneltmesi gerekli bir irade beyanı ile mülkiyet hakkından feragat etmesi” hali olarak tanımlanmıştır. Taşınmazlar bakımından bu feragat beyanı tapu idaresine karşı yapılır ve terkine muvafakat beyanı olup bir tasarruf işlemidir. Bu nedenle terk beyanında bulunan kişinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerekir²²⁹. Taşınırılar bakımından ise feragat yolu ile eşya üzerindeki fiili hakimiyetin sona ermesi ile söz konusu olmaktadır²³⁰. Bu şekilde yapılan terk işlemi çalışmamızın esasını oluşturan terk uygulaması kapsamında kabul edilmemekte ve incelenmemektedir. Ancak özellikle taşınmaz mülkiyeti esas alınarak aralarındaki benzer ve farklı yönlerin ortaya konulması gerekmektedir.

Her ne kadar aynı kavramlarla ifade edilse de “Medeni Kanun kapsamında yapılan terk” ile “İdarenin mal edine yöntemi ve bir imar planı uygulama aracı olarak

²²⁷ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 717. maddesi: “*Taşınmaz mülkiyeti, terkin veya taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer. Kamulaştırma hâlinde mülkiyetin ne zaman sona ereceği özel kanunla belirlenir.*”

²²⁸ Nomer/Ergüne, mülkiyetin sona ermesi bakımından terki, taşınır mülkiyeti kapsamında incelemektedir. Taşınmaz mülkiyeti bakımından ise terke ilişkin ayrıca değerlendirmede bulunmamış, ilgili düzenlemeyi “terkin” başlığı altında incelemektedir. Nomer, Ergüne, **Eşya Hukuku**, s. 148 ve 305-306; Bununla birlikte doktrinde, terki taşınmaz mülkiyeti bakımından da inceleyen birçok yazar bulunmaktadır. Örnek olarak bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 461-462; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Tekinay Eşya Hukuku**, Cilt I, 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s. 779-780; Bertan, **Aynı Haklar Medeni Kanunun 618-764'üncü Maddelerinin Şerhi**, s. 586; Taşınmaz mülkiyetinin terk yolu ile sona ermesi halinde terkin işlemi aslında malik tarafından yapılan terkin bir sonucunu oluşturmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce taşınmaz mülkiyetinin de teorik olarak terk işlemi ile sona erebileceği kabul edilebilir.

²²⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 461-462.

²³⁰ Nomer, Ergüne, **Eşya Hukuku**, s. 305.

ele aldığımız terk” aynı anlamları ihtiva etmemekte, gerek hukuki irade gerekse de muhatabının olup olmaması bakımından farklılık arz etmektedir.

Malikin iradesi bakımından, medeni hukuk anlamında yapılan terk işleminde malikin iradesini etkileyen bir husus bulunmamakta, malik herhangi bir süreye ve şarta bağlı olmadan²³¹, “terk sebebiyle”²³² taşınmazını terk etmektedir. Terk uygulaması bakımından ise malikin iradesi “kendiliğinden” ortaya çıkmamakta, taşınmazın imar planında kamusal alana ayrılmış olması, ulaşmak istediği amaç bakımından ortaya çıkan şartlar iradesi bakımından etkili olmaktadır. Bu bakımdan bir imar planı uygulaması amacı ile terk yapıldığında, bu işlemin muhatabı İdare iken, medeni hukukta yer alan hali ile malik tarafından terk işlemi yapıldığında bir karşı taraf bulunmamaktadır. Bu nedenle tek taraflı işlem mahiyetindedir. Bu da özellikle terk işleminin hukuki niteliği bakımından bir farklılığa neden olmaktadır.

Aralarındaki diğer bir fark ise, taşınmazın terk edilmesi sonrasında niteliğinde meydana gelen değişikliktir. Bir imar uygulaması olan terkte, aslında taşınmazın İdareye bu şekilde devri söz konusudur. Dolayısıyla sahibi olmayan bir taşınmaz durumuna gelmemekte, zaten çoğu zaman taşınmazın imar planında kamu hizmetine tahsis edilmiş olması da buna imkân vermemektedir. Medeni hukukta malikin mülkiyet hakkını terk etmesi halinde ise o malın sahipsiz hale geldiği, yani o malın artık kimsenin mülkiyetinde olmaması durumunun meydana geldiği ifade edilmekte ve bu sahipsiz olma durumunun başkasının mülkiyet hakkı edinmesini sağlayacağı kabul edilmektedir²³³. Medeni Kanun’un 707. maddesi gereğince²³⁴, malikin istemiyle taşınmazını terk etmesi, taşınmazı işgal yoluyla kazanmaya açık hale getirmektedir. Ancak ülke üzerinde sahibinin özel kişi veya Devlet olmadığı, üzerinde herhangi bir şekilde mülkiyet bulunmayan alanların olamayacağı ve Devletin egemenlik yetkisi gereğince özel mülkiyet hakkının bulunmadığı yerlerin Devlet’e ait olacağı

²³¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 463, dn. 784.

²³² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 410.

²³³ Bertan, **Aynı Haklar Medeni Kanunun 618-764’üncü Maddelerinin Şerhi (Bu Maddelerle İlgili Kanunlar ve Eski Hükümler)**, s. 379.

²³⁴ Türk Medeni Kanunu’nun 707. maddesi: “*Tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetinin işgal yoluyla kazanılması, ancak kaydının malikin istemiyle terkin edilmiş olmasına bağlıdır. (...)*”; TMK 707. madde gerekçesi: “Tapuda kayıtlı taşınmazlar ancak sahipsiz hale geldikleri tapu sicilinden anlaşıldığı takdirde işgal yolu ile kazanılabilirler.” Nakleden: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 410.

düşüncesi²³⁵ esas alındığında bu taşınmazların da işgal yolu ile kazanılamayacağını kabul edilmesi gerekir. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 502. maddesinde yer alan, “*Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer.*” düzenlemesi ile mirasçısı bulunmayan malvarlığının dahi sahipsiz ve korumasız kalmasının engellendiği dikkate alındığında, maliki tarafından terk edilmiş bir taşınmazın, sahibi olmayan bir taşınmaz haline gelmesi makul değildir. Alman Medeni Kanunu'nda da yer alan terk bakımından, eski malikin mülkiyetinden çıkan taşınmazın işgal edilerek kazanılmasına imkân verilmediği, böyle bir taşınmazın edinilme hakkının yalnızca Devlete tanındığı ifade edilmektedir²³⁶. Hukukumuzda açıkça böyle bir kabul bulunmamakla birlikte, terk edilen taşınmazın işgal yolu ile edinilmesinin yalnızca teoride olduğu ve böyle bir edinime belki de hiç rastlanılmadığı belirtilmektedir²³⁷.

Değerlendirilmesi gereken diğer bir ihtimal ise, imar planında kamusal kullanıma tahsis edilen taşınmazın terk uygulaması kapsamında değil de medeni hukukta yer alan hali ile, malikin, İdarenin bu yönde herhangi bir kararı olmadan TMK'nın 1014. maddesi gereğince yazılı beyanı ile tapudan terkin etmesidir. Malikin taşınmazını bu şekilde terk etmesinde, taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılmış olmasının etkisi söz konusu ise ve bunun ispatlanabilir olması halinde, her ne kadar farklı bir usulle yapılmış olsa da bu durumda da bir bağışın varlığının kabulü gerekir. Çünkü medeni hukuk anlamındaki terkten farklı olarak, malik terk sebebiyle terk etmemekte, imar planı tapudan terkin etmesinde etkili olmakta, bu bakımdan aslında bir anlamda bağışlama kastı ile hareket ettiği söylenebileceği gibi yalnızca usul bakımından farklı şekilde yerine getirmektedir. Böylece söz konusu taşınmaza uygulanacak rejim, İdareye terk edilen taşınmaza uygulanacak rejim ile aynı olacaktır²³⁸. İdare taşınmazın terk uygulamasına ilişkin hukuki rejime tâbi olmasını ve

²³⁵ “Devletin ülke unsuru üzerinde egemenlik yetkisine dayalı olarak özel kişilere tanıdığı özel mülkiyet hakkının kurulu bulunmadığı yerlerin, yine egemenliğin bir gereği olarak kendisine ait bulunduğu söylenebilir.” Aydın Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, İstanbul, Alfa, 1999, s. 59, dn. 284.

²³⁶ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Tekinay Eşya Hukuku**, s. 779-780; Kaldı ki mirasçısız ölenlerin mallarının İdareye geçmesi de bir bağış olarak değerlendirilmektedir. Bunun yanında kendileri tarafından da İdareye çok fazla bağışlamada bulunduğu dair bkz. Aydın Gülan, **İdare Hukuku Ders Notları**, 2015-2016 Öğretim Yılı, Yayınlanmamıştır, s. 353.

²³⁷ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Tekinay Eşya Hukuku**, s. 780.

²³⁸ Terk uygulaması kapsamında maliki tarafından İdareye terk edilen taşınmaza uygulanacak hukuki rejim İkinci Bölümde “I. B.İdareye Terk Edilen Taşınmazın Kamu Mallarının Hukuki Rejimi Bakımından Değerlendirilmesi” başlığı altında incelenmektedir.

yükleme ile bağılı olmasını istemiyorsa taşınmaz bedelini tazmin etmesi veya düzenleme ortaklık payı olarak edinmesi gerekir. Aksi halde İdarenin taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunması halinde yapılan bağışı kabul ettiği söylenebilir. Ancak malikin taşınmazını terk etmesinde imar planında kamusal kullanıma ayrılmış olmasının etkisi söz konusu değilse, bu durumda yalnızca medeni hukuk anlamında yapılan bir terk bulunmakta olup, imar planında tahsis devam ettiği sürece taşınmaza uygulanacak rejim üzerinde esas olarak imar planı etkili olacaktır.

Bu şekilde terk edilen taşınmazların imar planında kamu hizmetine tahsis edilmiş olması devir ve ferağ edilebilirlik, zamanaşımı ile iktisap edilebilirlik ve işgal bakımından bir engel oluşturacaktır. Bununla birlikte taşınmazın imar planında belirlenen kullanım amacına fiilen özgülenmemiş olması halinde de imar planı ile yapılan tahsisin taşınmazın devri ve iktisabı bakımından, tahsis devam ettiği müddetçe engel oluşturacağı kabul edilmelidir²³⁹. Ancak bu durum taşınmazın terk edilerek bağışlanmasından değil, imar planı ile kamusal kullanıma tahsis edilmiş olması nedeniyle statüsünün önceden belirlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Aksi durumda taşınmaza ilişkin imar planında yer alan tahsis kaldırılarak özel mülkiyete tahsis edilmesi halinde, İdarenin serbest tasarrufuna açık olmaktadır. Oysa terk uygulaması kapsamında İdare tarafından elde edilen taşınmazlar bakımından, taşınmaza yönelik koruma, yalnızca imar planından değil, terk müessesesinin kendisinden kaynaklanmakta ve İdarenin taşınmaza serbestçe tasarruf etmesine engel olmaktadır.

Medeni Kanun anlamında taşınmazın terk edilmesi halinde, sahibi olmayan bir taşınmaz olmayacağının kabulü ile birlikte, malikinin belirlenmesinde, taşınmazın imar planında kamusal kullanıma tahsis edilmiş olup olmadığına göre değerlendirme yapmak gerekir. İmar planında kamusal kullanıma tahsis edilmemiş bir taşınmazın terki halinde, taşınmazın Hazineye ait olduğu ve onun adına tescil edilmesi düşünülebilir. Bununla birlikte, Sıddık Sami Onar ve Ebül'ulâ Mardin tarafından hazırlanan Amme Malları Kanun Tasarısı'nın 5. maddesinin 2. fıkrasında, imar ve iskân alanında bulunan, maliki belli olmayan taşınmaz mallardan belediye veya köy sınırları içinde bulunanların bu kamu idarelerinin, dışında olanların ise devletin özel

²³⁹Gülen, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, s. 122.

malı sayılacağı düzenlenmiştir²⁴⁰. Ancak taşınmaz imar planında kamusal kullanıma tahsis edilmişse tescili gerekebileceği gibi, tescili gerekli olmayan bir kullanıma tahsis edilmiş de olabilir. Her iki durumda da imar planında yapılan tahsis ile sahibinin kim olacağı da belirli olmaktadır. Bu kapsamda, imar planında yer alan tahsise bağlı olarak, kamulaştırma veya DOP'a gerek kalmadan, imar planını uygulamakla yetkili İdare adına tescil edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

III. TAŞINMAZIN İDAREYE TERK EDİLMESİNİN İMAR HUKUKUNDAKİ FARKLI GÖRÜNÜMLERİ

A. İdareler Arası Bedelsiz Mal Devri Niteliğinde Terk

Çalışmamız kapsamında ele alınmamakla birlikte, bu şekilde yapılan ayırmada yer verilmesi 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 11. maddesinde kanun koyucunun, açıkça "bedelsiz terk" ifadesine yer vermesinden kaynaklanmaktadır. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere her ne kadar diğer örneklerinden farklı olarak bu şekilde ifade edilmiş olsa da ve farklı usullere tâbi olsa da esas olarak bir idareler arası mal devri usulüdür. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde yer alan usulün özel bir görünümüdür. Ayrı bir çalışma konusu olabileceğinin kabulü ile birlikte, çalışmamız kapsamında incelenmemektedir.

B. Düzenleme Ortaklık Payı Niteliğinde Terk

Taşınmazın maliki tarafından İdareye terk edilmesi işlemi, söz konusu alanda henüz hamur kuralı uygulaması yapılmadan önce uygulanabildiği gibi, hamur kuralı uygulaması sırasında kamulaştırılması gereken alanlar bakımından veya hamur kuralı uygulaması sonrasında yeniden bir kesinti yapılması ihtiyacı ortaya çıktığında da uygulanabilmektedir. Bununla birlikte kimi zaman da henüz imar planı olmayan, hamur kuralının uygulanamayacağı alanlarda, kadastro aşamasında dahi uygulanabilmektedir. Tüm bu durumlarda şartları oluşması halinde yapılan terk işleminin bir bağışlama olduğunun kabulü gerekir. Ancak yapılan bu bağışın hukuki niteliğinin zaman içerisinde düzenleme ortaklık payına dönüşmesi ihtimali söz konusudur.

²⁴⁰ Tasarı metni için bkz. Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri: İdare Malları**, s. 129-138.

Henüz imar planı yapılmamış bir alanda veya imar planı bulunmasına rağmen henüz düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılmamış bir alanda, sonradan bu kesintinin yapılması halinde daha önce yapılan terklerin düzenleme ortaklık payı hesabında dikkate alınarak, terk eden malik bakımından belirlenen DOP oranından mahsup edilmesi gerekir²⁴¹. Yapılan terklerin de parsel sahibinin herhangi bir talebi beklenmeden, re'sen dikkate alınması gerekmektedir²⁴².

18 inci Madde Uygulama Yönetmeliği'nin "Düzenleme Ortaklık Payı Oranına Ait Esaslar" başlıklı 11. maddesinde yer alan, "*Ancak, taşınmaz sahiplerinin talepleri üzerine, mülga 6785-1605 sayılı İmar Kanunu'nun 39 uncu maddesine göre daha önce ifraz edilerek tescil edilen parsellerden düzenlemeye dahil edilenlerin, ilk parselin ifrazında alınan terk oranını % 35'e tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınabilir.*" düzenlemesi bunu gerektirmektedir. Söz konusu düzenlemeye ilişkin çeşitli eleştiriler bulunmakla birlikte²⁴³, 04.07.2019 tarihli 7181 sayılı Kanun ile İmar Kanunu'nun 18. maddesine eklenen fıkra ile, "*Parselasyon planı yapılmadan ifraz ve tevhit edilerek tescil edilen parsellerden, imar planında umumi hizmet alanlarına rastladığı için terk edilen veya bağışlanan alanların toplam parsel alanına oranı, yeni yapılacak parselasyon planındaki düzenleme ortaklık payı oranına tamamlayan farkı kadar düzenleme ortaklık payı alınabilir.*" şeklinde kanun koyucu tarafından da açıkça düzenlenmiştir.

Yönetmelikte yalnızca "terk" kavramı şeklinde ifade edilmekte iken, Kanun'da yapılan yeni düzenleme kapsamında "umumi hizmet alanlarına rastladığı

²⁴¹ D6D, E. 2011/3813, K. 2012/447, T. 06.12.2012, DD, S. 131, s. 161-164.

²⁴² "Dosyanın incelenmesinden, 1974 yılında yapılan ifraz sonucunda davaya konu taşınmazdan bedelsiz yola terk yapıldığının görüldüğü, buna karşın dava konusu parselasyon işlemi tesis edilirken bu rızai terk işlemi göz önünde bulundurulmadan, yukarıda sözü geçen kurallara aykırı olarak davacıya ait taşınmazdan %28,63 oranında düzenleme ortaklık payının alındığı anlaşılmaktadır." D6D, E. 2012/4757, K. 2014/278, T. 22.01.2014, Lexpera; Köroğlu, **İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arsa Arazi Düzenlemesi (Parselasyon)**, s. 383.

²⁴³ Her ne kadar 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 15 ve 16. maddeleri uyarınca yapılan terklere atıfta bulunulmamış olsa da, Danıştay yaptığı değerlendirmelerinde bu şekilde yapılan terklere de düzenleme kapsamında değerlendirmektedir. Doktrinde Danıştay'ın bu şekildeki değerlendirmesinin bir yerindelik denetimi olduğu ve düzenlemeyi genişlettiği ifade edilerek eleştirilmektedir. Buna göre Yönetmelikte değişiklik yapılmamasının nedeni, 3194 sayılı İmar Kanunu'na göre ifraz ve tevhit yapılmasının öncelikle o alanda bir düzenleme yapılmasının gerekmesinden kaynaklanmaktadır. Erdal Köktürk, "Arsa Düzenlemesinde 2. DOP Sorunu", **İstanbul Bülten**, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası İstanbul Şubesi, Haziran 2013, s. 25; Her durumda ihtiyaç duyulan alan %45 olmayacağı için, bu düzenlemenin "belirlenen düzenleme ortaklık payı oranına tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceği" şeklinde değiştirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Köroğlu, **İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arsa Arazi Düzenlemesi (Parselasyon)**, s. 384.

için terk edilen veya bağışlanan” ifadesine yer verilmiş olup, bu düzenlemenin anlam ve kapsamının ortaya konulması gerekmektedir. Terk şeklinde yapılan bağışlamaların, bağışlayanın DOP hesabı üzerindeki etkisi mevzuat ve içtihatlarla ortaya koyulmuş olmakla birlikte, terk şeklinde olmayan bağışlamalara ilişkin belirsizlik de Kanun’da yapılan değişiklik ile giderilmiş bulunmaktadır. Buna göre “umumi hizmet alanlarına rastladığı için” ifadesi terk edilen alanları nitelemekle birlikte, “bağış” ifadesi bakımından böyle bir sınırlandırma bulunmamaktadır. “Bağış” kavramı, imar planında umumi hizmet alanına rastlamasa bile yapılan bağışların, belirlenen DOP oranından mahsup edileceği anlamına gelmektedir. Buna göre bağışlayan malikin düzenleme alanında belirlenen DOP kesintisinde dikkate alınacak başka bir taşınmazının daha bulunması halinde söz konusu taşınmazdan veya taşınmazının bir kısmını bağışlamışsa kalan taşınmazdan ancak belirlenen orana tamamlayacak kadar kesinti yapılabilir.

Bunun dışında malikin taşınmazın tamamını bağışlaması ve düzenleme alanında başka bir taşınmazının bulunmaması ancak düzenleme alanının dışında aynı veya farklı belediye veya valiliğin yetki alanı içerisinde bulunan taşınmazına ilişkin DOP oranının belirlenmesinde, diğer alanda yaptığı terk veya bağış miktarı dikkate alınabilir mi? Düzenleme alanları arasında DOP transferi mümkün olabilir mi?

Yapılan terk veya bağış miktarının daha sonra bu şekilde dikkate alınarak DOP oranından mahsup edilmesi esasen hamur kuralı uygulaması ile sağlanmak istenen eşitlik anlayışının ve malikler arasındaki külfet dengesinin gözetilerek, hakkaniyetin sağlanmaya çalışılmasının bir ürünüdür:

*“Bu itibarla, daha önce parselasyon uygulanmadan yapılaşmış alanlarda kamu hizmetlerine ayrılan alanlara ihtiyaç duyulması halinde bu alanlarda da 3194 Sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca düzenleme yapılacağı, ancak daha önce yasada belirtilen kamu taşınmazlarının elde edilmesi için taşınmazlarının bir kısmını bedelsiz olarak terk eden taşınmaz sahiplerinden, ancak belirlenen DOP oranına ulaşacak kadar DOP kesintisi yapılabileceği, **düzenleme sahası içerisindeki taşınmaz sahipleri arasında külfet dengesinin sağlanabilmesi için bunun gerekli olduğu, aksi durumda daha önce terk yapmış olan kişilerden de aynı oranda DOP alınması halinde, terk yapmayan kişiler lehine eşitliğin bozulacağı, bu nedenle daha önceki terk oranlarına göre hiç DOP***

alınmaması veya farklı oranlarda DOP belirlenmesinin hakkaniyete uygun olduğu sonucuna varılmaktadır.”²⁴⁴

Danıştay kararından da anlaşıldığı üzere söz konusu külfet dengesinin ve bağışlayan bakımından hakkaniyetin sağlanması “düzenleme sahası” ile sınırlandırılmış durumdadır. Çünkü her ne kadar düzenleme ortaklık payı, 18. maddede “düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığı” olarak alınsa da yapılan kesintinin belirlenmesinde “yapılan faaliyetin niteliği, arsaya kattığı somut değer” esas alınmamaktadır²⁴⁵. Bu durum da dolayısıyla hem düzenleme alanı içerisindeki kesinti oranlarına ilişkin hakkaniyeti sağlamamakta hem de düzenleme alanı dışında da yapılan terk ve bağışların dikkate alınmasını engellemektedir. Zira “eşdeğerlilik ilkesi” olarak da ifade edilen değer esasına dayalı olarak kesinti oranlarının belirlenmesi halinde, yapılan terk veya bağışların etkileme alanının tespit edilerek, farklı düzenleme alanında da olsa söz konusu alan üzerindeki etkisinin belirlenerek, DOP hesabında dikkate alınması ve kalan kısmın da bedele dönüştürülerek bir denge sağlanması ihtimali daha mümkün olabilirdi. Açık şekilde ifade etmek gerekirse, Kadıköy’de metro hattı geçecek bir alanda yapılan bağışın, metro hattının gelişim yönü doğrultusunda Maltepe’de bulunan bir taşınmazın değeri üzerinde etki etmesi söz konusu olabilir. Söz konusu değer artışının tespit edilerek, bağışlayanın Maltepe’de bulunan taşınmazına ilişkin DOP oranında dikkate alınması ve eksik kalan kısmın da bedelinin ödenmesi şeklinde bir dengeleme ihtimali düşünülebilir. Böylece her iki düzenleme alanındaki taşınmazlar bakımından da değer eşitlemesi söz konusu olacağı için bir mülkiyet hakkı ihlali söz konusu olmayabilir²⁴⁶. Aksi halde mevcut duruma göre, düzenleme alanında yapılan terk veya bağışın, farklı bir düzenleme alanına etki etmesi diğer parsel sahiplerinden daha fazla DOP kesintisi yapılması sonucu doğurarak mülkiyet hakkı ihlallerini gündeme getirecektir.

²⁴⁴ D6D, E. 2013/4328, K. 2017/10377, T. 05.12.2017, Lexpera; Aynı yönde bkz. YHGK, E. 2012/18-1829, K. 2013/235, T. 13.02.2013, KİBB.

²⁴⁵ Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, s. 26.

²⁴⁶ “Çünkü değer eşitliği yönteminde, taşınmaz hangi düzenleme alanına alınırsa alınsın, düzenleme sonucunda yüzölçümü büyüse veya küçülse dahi kendi değerini koruyacaktır. Eğer, kendi değerinden daha az değerde bir imar parseli tahsis edilirse aradaki fark parasal olarak ödenecektir.” Şebnem Nikes, “3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18’inci Maddesi Uyarınca Yapılan Arsa ve Arazi Düzenlemelerinde Karşılaşılan Sorunlar”, **GÜFBD**, Cilt 16, Sayı 4, 2003, s. 764.

Bu nedenle, DOP kesintilerinin eşdeğerlilik ilkesi kapsamında belirlenmediği ve mevzuat ve yargı kararlarının da “düzenleme alanını” esas alarak söz konusu imkânı sağladığı değerlendirildiğinde, bağışlayan malikin mevcut alanda başka bir taşınmazının olmaması halinde, her halükârda düzenleme alanında DOP oranının hesaplanmasında dikkate alınacak ancak bağışlayanı doğrudan etkilemeyecektir. Bu şekildeki bir değerlendirme bağışlanan arazi parçalarının umumi hizmet alanlarının belirlenmesinde nasıl değerlendirileceğine ilişkin düzenlemeye yer veren 18 inci Madde Uygulama Yönetmeliği’nin 30. maddesinin 2. fıkrası²⁴⁷ ile de uyum sağlamaktadır.

Bununla birlikte taşınmazın ilk yüzölçümü üzerinden alınan düzenleme ortaklık payının %45’i tamamlamadığı hallerde ilave düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılması halinde, DOP kesintileri arasında yapılan terk miktarının da sonraki DOP kesintisinde dikkate alınması gerekir. Buna göre ilk parselin ifrazında alınan terk oranını, hesaplanan DOP oranına tamamlayacak kadar kesinti yapılabilir²⁴⁸. Terk sonrası yapılan DOP kesintisinin ise, taşınmazın terk yapılmadan önceki yüzölçümü üzerinden hesaplanması gerekmektedir²⁴⁹.

Kanunda ve Yönetmelikte ifade edildiği şekilde “terk” kapsamında kabul edilen kesintiler, daha sonra bağış olmaktan çıkarak, DOP ile elde edilen taşınmazın statüsüne dönüşmektedir. Aynı zamanda, yapılan terkin bedelsiz olma özelliği de

²⁴⁷ *Düzenlemede Umumi Hizmetlere Ayrılacak Payın Hesabı*

Madde 30 – (...)

Bağışlanan arazi parçalarının bulunması veya kamulaştırılması gereken miktar yerine belediye mülkiyetindeki parsellerin tahsisi halinde, kadastro parselleri ile varsa imar parsellerinin ilgili olanlarından bu miktarlar düşüldükten sonra bulunan toplam alan, umumi hizmetlere ayrılan miktarın hesaplanmasına esas olur.

²⁴⁸ “Bu durumda davacıların daha önce bedelsiz olarak taşınmazların % 14 oranındaki bölümünü yola terk etmeleri nedeniyle dava konusu parselasyon sırasında bu oranın % 23’e tamamlanması gerektiği halde, yeniden bu oranda pay alınmasında yönetmelik hükmüne uyarlık bulunmadığından, dava konusu parselasyon planının davacıların parseline ilişkin bölümünün iptali gerekirken davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” D6D, E. 1989/901, K. 1990/477, T. 28.03.1990, DD, S. 80, s. 240-242.

²⁴⁹ D6D, E. 1991/312, K. 1992/3774, T. 19.10.1992, KİBB; Yazar, hesaplamanın bu şekilde yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadan, bu şekilde uygulama yapılmasını “Türkiye’deki arsa düzenlemesi sisteminin beklentileri, istekleri, gereksinimleri karşılamaması nedeniyle hukuka aykırı olan ve başka bir yol bulunamadığı için yapılan “iyiniyetli” çözüm arayışları” olarak değerlendirmektedir. Köktürk, “Arsa Düzenlemesinde 2. DOP Sorunu”, s. 26; Söz konusu düzenlemenin hakkaniyeti sağlama amacı dikkate alındığında, her durumun Kanunda açıkça düzenlenmesini beklememek gerekir. Zira Kanun’un amacı dikkate alındığında yorum yolu ile kolayca anlaşılacak bir ihtimaldir.

ortadan kalkmakta, “değer artışı karşılığı” niteliğine kavuşmaktadır. Böylece artık düzenleme ortaklık payı olarak alınan taşınmazlara uygulanan rejime tâbi olmaktadır. Buna ilişkin değerlendirme ayrıca yapılacağından burada yer verilmemektedir. Ancak terk şeklinde yapılan bağışın DOP’a dönüşmesi ile birlikte, terk müessesesi kapsamındaki korumalardan ve ilkelerden de yararlanamamaktadır.

Belirtilmesi gereken diğer bir husus, eğer yapılan terk işleminin hukuka aykırılığı gündemde ise, kanaatimizce daha sonra yapılan düzenleme ortaklık payı kesintisi ile hukuka aykırılık hali ortadan kalkmakta, taşınmaz mülkiyetinin İdareye geçişi hukuka uygun hale gelmektedir. Zira ortada hukuka aykırılığının iddia edilebileceği bir konu kalmamaktadır.

C. Bağış Niteliğinde Terk

3194 sayılı İmar Kanunu’nda 04.07.2019 tarihli 7181 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler neticesinde iki ayrı maddede “bağış” ve “hibe” kavramlarına yer verilmiştir. İmar Kanunu’nun 13. maddesinin 4. fıkrasında, *“Parsel maliklerinin hisselerini idareye hibe etmeleri veya bedelsiz devretmeleri durumunda, idare devir işlemlerini bedel almaksızın gerçekleştirmekle yükümlüdür. Bu işlemler için parsel maliklerinden hiçbir vergi, resim, harç, döner sermaye ücreti ve herhangi bir ad altında bedel alınmaz.”* düzenlemesine yer verilerek, bir kısım muafiyetler getirilmiştir. Düzenlemede ifade edilen “bedelsiz devir” ve “hibe” ifadelerinin değerlendirilmesi gerekirse, kavramların devredenler bakımından farklılığı ortaya koymaya yönelik olduğu kanaatindeyiz.

Buna göre “bedelsiz devir” ifadesi kamu tüzel kişileri tarafından yapılan devri ifade ederken, özel hukuk kişilerinin yaptığı bedelsiz devri ayırmak bakımından “hibe” kavramının tercih edildiğini düşünmekteyiz. Zira bir İdareye ait taşınmazın diğer İdareye karşılık ödenmeden devrine ilişkin çeşitli düzenlemeler yer almakta ve “bedelsiz devir” ifadesi genellikle bu durumu ifade etmek maksadıyla kullanılmaktadır²⁵⁰. Bununla birlikte söz konusu düzenlemede yer alan “hibe” kavramı, İmar Kanunu’nun 18. maddesinin 8. fıkrasında ifade edilen “terk” ve “bağış” kavramlarını da kapsayıcı niteliktedir. Maddenin esas amacının karşılık ödmeden

²⁵⁰ “Bedelsiz devrin” konusunu daima İdarenin elindeki taşınmazların oluşturduğuna dair bkz. Yıldırım, “İdareye Taşınmaz Mal Kazandıran Bedelsiz Terk, Devir ve Temlikler”, s. 15.

edinilen taşınmazlara vergi, resim, harç gibi yükümlülüklerden muafiyet sağlamak olduğu değerlendirildiğinde ve terk işleminin de bir bağış olduğunun kabulü ile birlikte hepsini içine alacak şekilde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Yapılan değişiklik neticesinde “bağış” ve “hibe” gibi aynı anlama gelen farklı kavramlar tercih edilerek düzenlemede bir terim birliğinin sağlanmadığı anlaşılmaktadır. Konumuzla ilgili olmayan diğer terim kullanımlarına örnek vermek gerekirse Kanun’un 13. maddesinin 5. fıkrasında da “*şahıs veya özel hukuk kişileri*” ifadesine yer verilerek aynı anlama gelen farklı kavramlar kullanılmaktadır. Her ne kadar yorumlamaya çalışsak da açıklamaya çalıştığımız “bedelsiz devir”, “bağış”, “hibe” ve “terk” gibi kavramlarda da iyi düşünülmemiş terim kullanımı ihtimali bulunmaktadır. Ancak Mecelle’nin 60. maddesinde yer alan “*Kelâmın imali ihmalden evlâdır.*” hükmü gereğince, her terim, muhakkak bir maksadı ifade etmektedir düşüncesinden²⁵¹ hareketle, eğer bir anlam vermek mümkünse anlam vermeye çalışmak gerekir.

Yapılan terk işlemine konu taşınmazın sahibi özel hukuk kişisi olabileceği gibi kamu tüzel kişisi olması da mümkündür. Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak yapılar da İmar Kanunu’nun 26. maddesi gereğince ruhsat şartına tâbi kılınmıştır. Bu kapsamda söz konusu alanlar da hamur kuralı uygulaması gibi imar uygulamalarına tâbi olmakta ve ruhsat almak için gerekli şartları sağlaması gerekmektedir. Buna göre Kanunda özel olarak düzenlenmiş bedelsiz devir hallerinden farklı olarak, kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlarının imar planında kamusal kullanıma ayrılan kısmını imar planını uygulamakla görevli İdareye, yapı ruhsatı alabilmek amacıyla terk etmeleri mümkündür. Kamu tüzel kişileri tarafından yapılan bu terk işlemi de belirlenen DOP oranında dikkate alınmalı ve sonrasında hamur kuralı uygulamasına tâbi olması halinde yaptığımız tüm değerlendirmeler söz konusu taşınmazlar bakımından da uygulama alanı bulmalıdır. Zira öncesinde de bahsettiğimiz üzere söz konusu kamu tüzel kişilerinin de isteğe bağlı ifraz ve tevhid yaptırımları ve bu kapsamda ayırma haritaları yaptırımları da mümkündür. Yargıtay da belediye tarafından Hazineye “yatılı bölge okulu” yapılması amacıyla yapılan devri

²⁵¹ Mustafa Reşit Belgesay, **Mecellenin Küllî Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1947, s. 10.

bağış olarak değerlendirmiştir²⁵². Bu kapsamda İdareler arasında da kanunun izin vermesi halinde, bağış ilişkisinin kurulabileceği kabul edilebilir. Ancak sonuçları bakımından malikten kaynaklanan farklar nedeniyle bir özel hukuk kişinin yaptığı bağış gibi değerlendirilemeyebilir.

Terk edilerek İdareye bağışlanan taşınmazların bahsettiğimiz şekilde düzenleme ortaklık payı niteliğine dönüşebilmesi ihtimali bulunmakla birlikte, bu her zaman mümkün olmamaktadır. Söz konusu alanın hamur kuralı uygulaması kapsamına alınmaması veyahut da İdarenin o alanda bulunan bütün parsellemeleri, hamur kuralı ile değil de kamulaştırma veya isteğe bağlı ifraz ve tevhid yaparak gerçekleştirmesi halinde düzenleme ortaklık payı alınmayabilir. Nitekim DOP kesintisi sonrasında, aynı yerin verilmesinin ve ifraz ve tevhid yapılarak imar planının uygulanmasının mümkün olduğu hallerde, hamur kuralı uygulaması yapılmasının hukuka uygun olamayacağı ifade edilmektedir²⁵³. Bu kapsamda terk yapılarak yapılaşmanın sağlandığı bir alanda, sonrasında aynı yerden verilmesi mümkün ise tekrar DOP kesintisi yapılmasının hukuka aykırı olabileceği durumlar da söz konusu olabilir.

Diğer bir ihtimal ise, terk sonrası hamur kuralı uygulaması yapılsa bile, söz konusu taşınmazdan daha önce yapılan terk miktarının, belirlenen DOP miktarından fazla olmasıdır. Bu durumda taşınmazdan tekrar kesinti yapılmamakla birlikte, fazla olan miktar eski malike iade edilmemekte ve herhangi bir bedel de ödenmemektedir²⁵⁴. Dolayısıyla fazla olan ve düzenleme ortaklık payı niteliğine dönüşmeyen terk bağış niteliğinde kalmaya devam etmektedir.

²⁵² “Dosya içeriği ve toplanan delillerden; çekişme konusu 132 ada 74 parsel sayılı taşınmazın 10.6.1997 tarihinde, davacı belediye tarafından sembolik bedelle Yatılı Bölge Okulu yapılmak şartıyla davalı Hazineye temlik edildiği, bu haliyle anılan temlikin koşullu bağış niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır.” Y1HD, E. 2013/19850, K. 2014/4929, T. 05.03.2014, KİBB.

²⁵³ Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, s. 16.

²⁵⁴ D6D, E. 1996/1478, K. 1997/1367, T. 13.03.1997, KİBB; Oluşan fark için herhangi bir hak iddiasında bulunulamayacağına dair bkz. Köroğlu, **İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arsa Arazi Düzenlemesi (Parselasyon)**, s. 387; Fazla çıkan miktarın eski malike iade edilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Şimşek, **İmar Kanunu 18. Madde Uygulamaları**, s. 266-267; Fazla çıkan miktarın iade edilmesine ilişkin yaklaşım, belki hakkaniyete uygun olmakla birlikte, bağışlanan taşınmaz olma niteliği bu durumda göz ardı edilmiş olmaktadır. Nihayetinde usulüne uygun şekilde, bağış yolu ile İdare tarafından edinilen bir taşınmazın, bağış ile yüklenen yüklemelere aykırılık söz konusu olmadığı müddetçe iade edilmesi mümkün gözükmektedir. Zira malik kendi iradesi ile taşınmazı belirli yüklemelerle İdarenin tasarrufuna bırakmış durumdadır.

Bununla birlikte hamur kuralı uygulaması sırasında, DOP'a ait kullanım alanında bulunmayan ve kamu ortaklık payı²⁵⁵ kapsamında kamulaştırılması gereken alanların terki halinde de daha sonra düzenleme ortaklık payı haline gelmeleri mümkün görünmemektedir. Bunun yanında DOP'a ait kullanıma tahsis edilmekle birlikte, belirlenen oranın %45'e ulaşması halinde bu miktardan fazla olan kamulaştırılması gereken alanın terk edilmesi halinde, DOP kesintisi bakımından belirlenen sınıra ulaşıldığı için sonrasında yeniden düzenleme yapılırsa bile DOP'a dönüşemeyecektir.

Belirttiğimiz ihtimaller çerçevesinde idareler arası bedelsiz mal devri ve düzenleme ortaklık payı niteliğinde terk kapsamına girmeyen tüm terklerin, bir bağış olarak kabulü gerekmektedir.

Ancak yapılan bu bağışın, iki özel hukuk kişisi arasında yapılan bağış gibi değerlendirilmesi ve tam anlamıyla aynı rejimin uygulanması mümkün görünmemektedir. Zira söz konusu taşınmazlar, esas olarak kamulaştırılması gereken taşınmazlardır. Ancak taşınmazın İdareye terk edilmesi ile bu taşınmaz bakımından artık kamulaştırma söz konusu olmamakta ve malik bu şekilde elde edeceği bedelden bir anlamda en başında feragat etmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, bu şekilde yapılan terk işleminin, karşılıksız olma özelliği nedeniyle bağış niteliğinde değerlendirilmesi gerekir. Eğer yapılan terk sonrası, taşınmazın imar parseline dönüşmesi sonucunda, düzenleme ortaklık payında olduğu gibi taşınmazda değer artışı meydana geleceği değerlendirmesi yapılabilirse de kanaatimizce bu şekildeki bir değerlendirme her durumda kabul edilebilir değildir. Çünkü her ne kadar bir imar parseli elde edilse de birden fazla parseli içine alan şekilde bir düzenleme yapılmadığından yine de hamur kuralından elde edilecek faydayı tam anlamı ile sağlamayacaktır. Zira hamur kuralı uygulaması kapsamında alınan DOP kesintisinde dahi öngörülen değer artışına ilişkin eleştiriler²⁵⁶ dikkate alındığında, terk bakımından bu şekilde değerlendirme yapılması isabet taşımamaktadır.

Bununla birlikte düzenleme ortaklık payı usul ve esasları Kanunda ayrıca düzenlenmiş ve DOP olarak elde edilen taşınmazlara ilişkin belirlilik ve korumadan

²⁵⁵ Gülan, kamu ortaklık payı kavramını “hisselendirmeye katılma payı” olarak ifade etmektedir. Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, s. 89-90.

²⁵⁶ Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, s. 26.

açıkça yararlanmakta iken; terk edilen taşınmaz bakımından malikler bir anlamda risk altına girmektedirler. Çünkü kamulaştırma veya DOP için sağlanan hukuki belirlilikten yararlanamamaktadırlar.

Tüm bunlarla birlikte, terk işleminin, taşınmazın devrini gerektiren sözleşme niteliği dışında, imar planının hayata geçirilmesindeki önemli etkisi ve kamu hizmetinin yerine getirilmesi için bir finansman aracı olarak kullanılması, malik bakımından mülkiyetinin sona ermesi sonucu doğururken, İdareye de önemli yükümlülükler yüklemesi diğer bağışlamalardan ayırmakta, “*idari bağış*” şeklinde idare hukukuna özgü bir bağış olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bağış müessesesinin kaynağının özel hukuk olması nedeniyle, çalışmamızda medeni hukuk mevzuatından ve ilkelerinden yararlanılarak açıklamalar yapılmaktadır. Ancak bunlar idare hukuku müesseseleri ile bağdaştığı ölçüde uygulanabilir ve yorumlanabilir.

Bununla birlikte, İdareye yapılan her bağışlamanın da bu kapsamda değerlendirilmemesi, özel hukuk sözleşmesi kapsamında yapılan bağış ile idari sözleşme kapsamında yapılan bağışın da ayırt edilmesi gerekmektedir²⁵⁷. İdarenin kamusal faaliyetlerin yerine getirilmesi için taşınmazın bağışlanmasına yönelik herhangi bir teşvikinin, özendirmesinin söz konusu olmadığı, bağışlayanın İdareden bağışlama neticesinde İdarenin sahip olduğu yetkilere ilişkin herhangi bir beklentisinin olmadığı, herhangi bir şart veya yükleme içermeyen, İdarenin taşınmaz üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği veya İdare ile yapılan yüklemeli bağış sözleşmesi söz konusu olsa da bunun taraflarca açıkça belirlenerek, yüklemenin açıkça kararlaştırıldığı dolayısıyla birçok sebeple idari sözleşme olmadığı tespit edilebilen özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olan bağışlamaların bu kapsamın dışında bırakılması gerekmektedir.

Çalışmamızın da esasını oluşturan problemler dikkate alındığında terk edilen taşınmaza uygulanacak rejim bakımından taşınmazını İdareye terk eden malikler için bir belirsizlik söz konusu olup, ikinci bölümde buna ilişkin değerlendirmeler ortaya konulacaktır.

²⁵⁷ Terk şeklinde yapılan bağışın özel hukuk sözleşmesi ve idari sözleşme ayrımı bakımından ayrıntılı olarak değerlendirilmesi Üçüncü Bölümde “I. A. Adli Yargı-İdari Yargı Ayrımı Bakımından Görevli Yargı Yerinin Tespiti” başlığı altında yapılmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

İDAREYE TERK EDİLEN TAŞINMAZLARIN HUKUKİ REJİMİ

I. TAŞINMAZIN İDAREYE TERK EDİLMESİNİN SONUÇLARI

A. Taşınmazın İdareye Terk Edilmesi ile Değişen Niteliği

Taşınmazın İdare lehine terk edilmesi ile taşınmaz sahibinin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı sona ermekte ve taşınmaz kamunun malları arasına katılmaktadır. Kamunun sahip olduğu mallar bakımından kamunun özel malları ve kamu malları ayrımı kabul edilmektedir¹.

İdare lehine malik tarafından terk edilen taşınmazın kamunun özel malı mı yoksa kamu malı kapsamında mı değerlendirileceğinin tespiti uygulanacak hukuki rejim ve özel hukuk işlemlerine konu olup olamayacağının belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Kanaatimizce maliki tarafından kamuya terk edilen taşınmaz kamunun özel malları arasında yer almaktadır. Nitekim kamulaştırılan taşınmazlar bakımından da aynı şekilde değerlendirme yapılmaktadır. Buna göre, bir taşınmaz, kamulaştırma yolu ile İdareye geçmesi halinde kamu malı niteliğini kazanmamakta, taşınmazın doğrudan doğruya kamunun ortak yararlanmasına veya kamu hizmetine tahsis edilmesi gerekmektedir².

İmar planları ile de kanundan doğan tasarruf yetkisi ile tahsis yapıldığı ve bu şekilde kamu hizmetine ayrılan alanların kamu malı haline geldiği şeklinde bir kabul bulunmaktadır³. Ancak imar planı ile kamu hizmetine tahsis edilen taşınmaz fiili

¹ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt II, s. 1300; Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 30.

² Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 192.

³ “Meclisin plan hakkındaki kararları tasdika bağlı kararlar nev’indendir. Tasdikten sonra yürürlüğe giren bu plan tanzimi tasarruf mahiyetindedir. Kaide-tasarruf mahiyetinde hükümleri ihtiva eder. Plan her kaide-tasarruf gibi hukuk nizamına iltihak etmiş, devlet, belediye ve fertler için mecburiyetler ve mükellefiyetler doğurmuş olur. İşte bu planlar mucibince birtakım sahalar, yol, meydan, yeşil saha, pazar ve hal yerleri, kütüphane ve saire gibi orta malı veya hizmet malı nev’inden amme emlak mahiyeti iktisap etmiş olur. Bu hallerde doğrudan doğruya bir tahsis tasarrufu yoktur. Bir kanuna müsteniden yapılan diğer bir idari tasarruf zımında tahsis hükmü de husule gelmiştir. Dolayısıyla vuku bulan bu tahsis, belediye, Devlet ve diğer idare hükmi şahısları ve fertler bakımından birtakım borçlar

olarak o hizmette kullanılmıyorsa şekli anlamda bir tahsis hukuki sonuç doğurmayacaktır⁴. Kamu malı haline gelebilmesi, ancak imar planına uygun kullanılmasıyla mümkün olabilir⁵. Danıştay'ın imar planında yol olarak ayrılan kısmın işgal edilmesi üzerine işgal harcı alınıp alınmayacağını değerlendirdiği kararında ve Danıştay savcısı görüşünde, işgal sahasının imar haritasında yol olarak gözükmemesine rağmen fiilen bu yolun açılmamış olması nedeniyle bu alanın özel mülkiyetten çıkarak ammeye mahsus yer niteliği kazanmadığı, bu nedenle de işgal harcı alınamayacağı belirtilmiştir⁶. Kamu malı niteliği bakımından fiili tahsisin yapılmış olmasını aramaktadır.

Bütün bu açıklamalar dikkate alındığında, kamu kullanımına terk edilen taşınmaz, doğrudan kamu malı haline gelmemekte, fiilen kullanılıncaya kadar İdarenin özel malları içerisinde yer edinmektedir⁷. İdarenin özel malları üzerinde medeni hukuk hükümleri kapsamında mülkiyet hakkının varlığının kabulü⁸ ile birlikte, gerek imar planında yer alan tahsis gerekse de yapılan terk işleminin taşınmazın kullanımına yönelik bir yüklemeli bağış olması nedeniyle serbest tasarrufuna açık olmamaktadır.

B. İdareye Terk Edilen Taşınmazın Kamu Mallarının Hukuki Rejimi Bakımından Değerlendirilmesi

Terk edilen taşınmaz, fiilen imar planında belirlenen kamusal ihtiyaca uygun kullanılması halinde kamu malı niteliğini haiz olmakta ve onu özel mallardan ayıran bir takım “hukuki karakterleri” bulunmaktadır. Bu karakterler bu malların doğasından veya kamunun yararlanmasına sunulmuş olmasının veya kamu hizmetinin bir

ve mükellefiyetler doğurur.” Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt II, s. 1346; Y1HD, E. 2005/5635, K. 2005/6432, T. 25.05.2005, KİBB.

⁴ Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, s. 98-100; Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri: İdare Malları**, s. 56.

⁵ “Parselasyon yapılırken, tapu kayıt malikinin bir kısım yerleri yol olarak terk etmesi bu yerlerin yol olarak sayılması için yeterli neden olarak kabul edilmez. Böyle bir yer ancak imar planına uygun olarak yol haline getirilmekle kamu malı niteliğini kazanabilir ve böyle bir mal artık özel mülkiyete konu olamaz.” YHGK, E. 1980/1-2343, K. 1981/691, T. 23.10.1981, KİBB.

⁶ D9D, E. 1986/3482, K. 1987/3201, T. 11.11.1987, DD, S. 70-71, s. 457-459.

⁷ Terk edilen taşınmazın kamunun özel malı haline gelmeyeceğine ilişkin aksi yönde görüş için bkz. Yıldırım, “İdareye Taşınmaz Mal Kazandırılan Bedelsiz Terk, Devir ve Temlikler”, s. 17.

⁸ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt II, s. 1300; Ancak malikinin bir kamu tüzel kişisi olması nedeniyle mülkiyet yetkisini özel hukuk kişisi gibi kullanamaz. Özel hukuktaki düzenlenişinden farklı bir görünümüdür. Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, s. 91.

unsurunu meydana getirmesinin sonucu olarak kabul edilir⁹. Kamu mallarına uygulanacak hukuki rejim bakımından belirleyici olan bu ilkeler¹⁰ henüz kamu malı olmayan veya daha sonra yapılan değişiklikle kullanım amacı değişerek İdarenin özel malı haline gelen mallar üzerinde gerek İdarenin gerekse de özel hukuk kişilerinin hak ve yetkilerine de işaret etmektedir.

Bu ilkelerden başlıca olanı kamu mallarının devir ve ferağ edilemezliğidir. Bu ilke gereğince tahsis aykırı ve onu tehlikeye düşürerek kamu malını kamu tüzel kişinin elinden çıkaracak alım, satım, takas gibi hukuki muameleler yapılamamaktadır¹¹. İlkenin kamu malı niteliğindeki taşınmazlar bakımından söz konusu olduğu kabul edildiğinde, aksi ile kanıtından, terk edilen taşınmazın, imar planında kamusal kullanıma tahsis edildiği halde, bunun şekli tahsis olduğu, taşınmazın fiilen kamu hizmetinde kullanılmadığı durumlarda İdarenin özel malı niteliğinde olduğundan devir ve ferağa açık hale geldiği anlamı çıkmaktadır. Ancak İdarenin özel malı olsa da diğer mallardan farklı olarak imar planı ile bir tahsis söz konusudur ve bu niteliği gereği ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Kamu hizmetine özgülünmüş ama kamu tüzel kişilerinin özel malları arasında yer alan malların da bu ilkeye ihtiyaç duydukları düşüncesi¹² dikkate alındığında imar planında kamu hizmetine tahsis edilen ve malikleri tarafından kamuya terk edilen taşınmazlar bakımından da devir ve ferağ edilemezlik ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmelidir. Zira taşınmaz “kamunun özel malı da olsa, üzerinde bir tahsis bulunan malın satışından önce, bu tahsisin aksine işlemle kaldırılması gerekir. Aksi takdirde, tahsisi kaldırılmadan satılacak olan kamunun özel malı, tahsis edildiği işlev ve bu işlevdeki rolü bakımından kamu malı statüsüne girmesini gerektirecek önemde sayılmasa bile, rol oynadığı kamu hizmetindeki beklenmedik yoksunluğu, aksaklıklara yol açabilir”¹³. Bu sebeple de İdarenin özel malı satılmadan önce üzerindeki şekli

⁹ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt II, s. 1319.

¹⁰ Onar tarafından “hukuki karakter” olarak ifade edilmekle birlikte çalışmamız kapsamında Gülan’ın belirttiği şekilde “ilke” olarak ele alınacaktır. Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, s. 119; Düren ise bu ilkeleri “özellik” olarak adlandırmaktadır. Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 66.

¹¹ Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, s. 121.

¹² Jean-Marie Auby, “Contribution à l’étude du domaine privé de l’administration, EDCE., 1958, s. 43’ten nakleden Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, s. 122.

¹³ Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, s. 122.

tahsisin de kaldırılması gerekir. Ancak bu durumda da kamu tüzel kişilerine ait malların kamu malı sayılması gerektiği düşüncesinden hareketle, getirilen istisnalar dışında devir ve ferağ edilemezlik ilkesinin kamu tüzel kişisine ait tüm mallar bakımından geçerli olması gerekir¹⁴. Bu düşüncenin kabul görmemesi ihtimali karşısında ise her durumda bu ilkeyi taşınmazın maliki tarafından kamusal kullanıma terk edilmiş olması niteliğinden hareketle farklı şekilde yorumlamak gerekmektedir. Kanaatimizce her ne kadar imar planı ile yapılan şekli tahsis kaldırılrsa da taşınmaz devir ve ferağ edilebilir hale gelmemektedir.

İmar planında yer alan tahsisin kaldırılması, imar planı değişikliği ile taşınmazın kullanım amacının değiştirilerek, kamu hizmeti alanından çıkarılması ve tescile tabi hale gelmesi ile olmaktadır. İmar planı değişikliği sonrası özel mülkiyete tahsis edilerek, İdarenin özel malı olarak kabul edilen taşınmaz, İdarenin özel hukuk çerçevesinde tasarrufuna da açık hale gelmektedir¹⁵. Ancak imar uygulaması kapsamında terk edilen taşınmazlar için ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Malikin taşınmazını imar uygulaması kapsamında terk etmesinin altında yatan etkenin, taşınmazın imar planında kamusal kullanıma ayrılan alan olması ve taşınmazın kamusal kullanıma fiilen tahsis edilerek yararlanılacağına dair duyduğu güven, bu taşınmazı İdarenin diğer mallarından ayırmaktadır. Malik taşınmazını terk ederken bağışlama iradesiyle hareket etmekte ve bu irade, içerisinde taşınmazın “kamusal ihtiyaçlar için, kamu yararına uygun kullanılması” yüklemesini ihtiva edebilmektedir. İdarenin bu şekilde yapılan terk işlemini kabulü ile birlikte aslında kamusal ihtiyaçlar için kullanılması amacıyla yapıldığı ve bu şekilde aslında “zımni tahsis” işlemini mündemiç olduğu söylenebilir. Bu nedenle dış dünyada imar planı ile açıkça görülen tahsis kaldırılrsa da devir ve ferağ edilememeli ve daima kamusal ihtiyaçlar için kullanılmalıdır. Kaldı ki 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 15.

¹⁴ Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, s. 129.

¹⁵ “Bu yerlerin tahsis maksadı, yetkili makam tarafından verilen bir kararla değiştirilir ve kamu tüzel kişiliğinin gelir getiren malları arasına alınır veya özel mülkiyete konu olması kabul olunursa, ancak o zaman tahsis maksadının değiştirilmesine dair karardan sonra bu gibi yerlere Medeni Kanun’un özel mülkiyetle ilgili hükümleri uygulanır.” Bertan, **Ayni Haklar Medeni Kanunun 618 – 764 üncü Maddelerinin Şerhi Cilt I**, s. 571.

maddesinin 9. fıkrasında, belediyeye yapılan şartlı bağışların¹⁶ haczedilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda kanun koyucu da maliki tarafından taşınmazların bir yükleme ile takyit edilmiş olmasını korumakta ve hacze müsaade etmemektedir.

Devir ve ferağ edilemezlik ilkesine ilişkin değerlendirme maliki tarafından kamusal kullanıma terk edilen kadastral alanlar bakımından da yapılmalıdır. Her ne kadar öncesinde imar planı ile yapılmış bir tahsis olmasa da fiili kullanımı ile kamu hizmetine tahsis edilmektedir. Kadastro aşamasında bağışlanan bu taşınmazlar da İdarenin serbestçe tasarruf edebileceği, devir ve ferağ edilebilir bir taşınmaz değildir.

İdarenin özel malı niteliğinde olan terk edilen taşınmazlarda devir ve ferağ edilemezlik ilkesi uygulanmakla birlikte, bir özel hukuk tasarrufuna konu olması, örneğin üçüncü kişiye satılması halinde ortaya çıkacak ihtimal ve sonuçların da ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Her ne kadar imar planı ile belirlenen işlevine uygun kullanılsa da imar planında kamusal kullanıma ayrılmış olması, üçüncü kişiler bakımından aleniyeti sağlamaktadır. Bu nedenle, imar planında yer alan tahsisin devam etmesi halinde, imar planı, satın alınan taşınmazın daha sonra Türk Medeni Kanunu'nun 712. maddesi gereğince iyi niyete dayanan, on yıllık zamanaşımı ile kazanılması bakımından aranan iyi niyeti ortadan kaldırmaktadır.

İmar planında yer alan tahsisin kaldırılıp, terk edilen taşınmazın tescile konu hale gelmesi halinde ise terk işleminin yüklemeli bağış niteliğinde olduğu dikkate alındığında, bu bağışın ve yükümlülüğün resmi şekilde yapılarak tapuya işlenmesi halinde¹⁷ "yükümlülük" içeriği aleni hale gelmekte ve iyi niyeti ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeple, taşınmazın satışa konu olması halinde bu işlem alıcı bakımından iyi niyete dayalı olarak, mülkiyetin kazanılması sonucunu doğurmayacaktır. Bununla birlikte genellikle İdareler tarafından terk işlemi bir bağış

¹⁶ Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, her ne kadar Kanunda şartlı bağış ifadesi kullanılmış olsa da bu ifadenin yüklemeli bağışları da kapsayan genel bir terim olduğu kabul edilmelidir.

¹⁷ "Bakırköy Belediye Encümeninin 30.12.1985 tarih ve 2550 Sayılı kararı uyarınca " yol ve çocuk bahçesi alanlarının belediye adına bedelsiz terkine, ilkokul alanında kalan bölümün ise Milli Eğitim ve Gençlik Spor Müdürlüğüne bilahare devredilmek şartı ile bedelsiz olarak belediye adına tesciline dair alınan karar uyarınca taşınmazın ifraz gördüğü, ilkokul alanında kalan 5055m²'nin 17370 parsel olarak 22.1.1986'dan önce malikleri adına tescilini müteakip aynı gün Bakırköy Belediyesi adına Hibe olarak tescil edildiği, 22.1.1986 gün ve 485 yevmiye ile taşınmazın beyanlar hanesine" imar planında ilkokul yeri olarak ayrılmıştır. Hibe; (d)evredilmek şartı ile yapılmıştır." şerhinin işlendiği ve taşınmaz üzerine okulunun yapıldığı, bilahare yeni ilçeler kurulması ve ilçe sınırlarının değişmesi üzerine taşınmazın; üzerindeki şerhle birlikte 24.2.1983 tarihinde devir sebebiyle davacı ... adına tescilinin yapıldığı anlaşılmıştır." Y5HD, E. 2016/2736, K. 2016/7960, T. 18.04.2016, KİBB.

olduğu kabulü ile yerine getirilmemekte veya kabul edilse bile yüklemenin tapuya işlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak terk edilen alanın tapudan “yola terk” ibaresi ile terkin edilmesi söz konusu olabilir¹⁸. Bu durumda tapuda yer alan bu şekildeki bir ifade de taşınmazın kamusal ihtiyaçlar için kullanılması yüklemesi ile terk edildiğinin anlaşılması ve iyi niyeti ortadan kaldırması bakımından yeterli kabul edilmelidir.

İmar planında yer alan tahsisin kaldırılması ve terkin içerdiği yüklemenin aleniyetini sağlayacak unsurların bulunmaması halinde ise farklı bir ihtimal meydana gelmektedir. Terk uygulaması kapsamında elde edilen taşınmazın tahsis amacının değiştirilerek özel mülkiyete konu olması üzerine belediye encümenince satışa çıkarılması işlemine karşı açılan davada Danıştay, taşınmazın İdarenin tasarrufunda bulunması nedeniyle hukuki isabetsizlik bulunmadığı şeklinde hüküm tesis etmiş ve tasarruf yetkisinin sınırına ilişkin bir değerlendirmede bulunmamıştır. Bununla birlikte söz konusu kararda yer alan karşı oy görüşü gereğince, *“kamu yararı amacıyla kamu gücü kullanılarak davacıdan bedelsiz olarak alınan taşınmazın, daha sonra davalı idarece yapılan bir imar planı değişikliği ile tahsis amacı değiştirilerek imara açılmasının yasal dayanağı bulunmadığından”* taşınmazın satışa çıkarılması hukuka uygunluk taşımamaktadır¹⁹.

Ancak buna rağmen daha önce kamusal kullanıma tahsis edilen bir yerin özel mülkiyete konu hale gelerek İdare adına tescil edilmesi ve üçüncü kişiye satılması halinde tescile güvenerek iyi niyetle satın alan kimsenin Türk Medeni Kanunu’nun 1023. maddesi gereğince bu kazanımı korunur²⁰. İdarenin terk edilen taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisi bulunmaktadır ancak bu yetki yüklemeli bağış sebebiyle sınırlandırılmış olup, taşınmaz İdarenin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir taşınmaz değildir. Bu şekilde tapu kütüğünde gerçek hak sahibi olmakla birlikte tasarruf yetkisi sınırlandırılmış tescile güvenerek yapılan kazanımın da TMK m. 1023 gereğince korunduğu kabul edilmektedir²¹. İdarenin imar planındaki kamusal

¹⁸ Örnek olarak bkz. Köroğlu, **İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arsa Arazi Düzenlemesi (Parselasyon)**, s. 477’de yer alan tablo.

¹⁹ D13D, E. 2015/5643, K. 2017/696, T. 20.03.2017, Lexpera.

²⁰ Taşınmazın terk edilmesine ilişkin belediye encümeni kararının iptali ile yolsuz tescil haline gelmiş ve kadaströ parseline ihyasını gerektirse de tapu siciline güvenilerek yapılan iyiniyetli edinimin korunması gerektiğine dair bkz. Y14HD, E. 2017/3695, K. 2017/8619, T. 20.11.2017, KİBB.

²¹ Nomer, Ergüne, **Eşya Hukuku**, s. 14146-148.

kullanıma tahsisinin değiştirilmesine ilişkin olan idari işlemin hukuka aykırılığı, sicildeki kayda dayanarak taşınmazı satın alan kişinin mülkiyet hakkını ortadan kaldırmamaktadır²². Ancak taşınmazın üçüncü kişi tarafından kazanılması halinde İdarenin taşınmaza ilişkin tazminat sorumluluğu gündeme gelmelidir²³.

Kamu malları hukuki rejimi kapsamında İdareye terk edilen taşınmazlara ilişkin değerlendirilmesi gereken diğer ilke ise bu taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile iktisaba elverişli olmamasıdır. Zamanaşımı ile taşınmaz mal kazanılması bir özel hukuk mülkiyeti kurma aracıdır. Zamanaşımı ile taşınmaz mal edinilmesi tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar bakımından söz konusu olsa da bu taşınmazlar tapuya kaydı gerekip de kaydedilmemiş taşınmazlardır. Ancak bu taşınmazların özel mülkiyete elverişli olması da gerekir. Bu nedenle tapuya kaydı mümkün olan taşınmazların tamamının zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir²⁴. Bu sebeple kamu malı üzerinde devir ve ferağ edilerek özel hukuk mülkiyeti kurulamayacağı gibi, zamanaşımı ile iktisap yoluyla da özel hukuk mülkiyeti kurulamaz²⁵. “Devir ve ferağ ilkesi, malın özel hukuk kişisine geçmemesi için kamu tüzel kişiliklerinin tasarruf yetkilerini sınırlarken; kazandırıcı zamanaşımının söz konusu olmayacağı ilkesi ise, özel hukuk kişilerinin talep imkanlarına sınır getirmektedir.”²⁶

Nitekim 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 18. maddesinin 2. fıkrasında da orta malları, hizmet malları, ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz malların, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir.

Maliki tarafından imar planında belirlenen kamusal ihtiyaca uygun olarak kullanılması için terk edilen taşınmaz, bu amaca uygun şekilde kullanılması halinde kamu malı niteliğini haiz olmakta ve zamanaşımı ile üzerinde özel mülkiyet

²² Bertan, **Ayni Haklar Medeni Kanunun 618 – 764 üncü Maddelerinin Şerhi**, s. 577-578.

²³ Bu yöndeki karşı oy görüşü için bkz. Y1HD, E. 2018/4401, K. 2018/14777, T. 21.11.2018, KİBB; Buna ilişkin değerlendirme İkinci Bölümde “III. B. Taşınmaz Bedelinin Tazmini” başlığı altında ele alınmaktadır.

²⁴ Saibe Oktay, **Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, s. 25-26.

²⁵ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt II, s. 1320.

²⁶ Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, s. 130.

kurulamamaktadır. Çalışmamız kapsamında incelenmesi gereken esas problem, bu taşınmazların imar planında yer alan amaca uygun kullanılmaması veya imar planında yapılan değişiklik sonrası özel mülkiyete konu olması halinde zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılıp kazanılamayacağıdır.

İmar planında bir hizmete özgülenmekle birlikte, fiilen tahsis edilmeyen, özel mal niteliğindeki taşınmazlar üzerinde zamanaşımı ile özel mülkiyet kurulabileceği düşünülse bile bu taşınmazlar üzerinde tahsis kaldırılmadan devir ve ferağ edilemeyeceği gibi zamanaşımı ile mülkiyetinin de kazanılmaması gerektiği ifade edilmektedir²⁷. Doktrinde diğer yazarlar tarafından da kamu hizmetine tahsis edilen ancak fiilen kamu hizmeti amacıyla kullanılmayan taşınmazın zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılamayacağı, öncelikle tahsis işleminin kaldırılması gerektiği ifade edilmektedir. Bunun dayanağı olarak bu taşınmazların özel mal olduğu düşüncesinin aksine, tahsis işlemi devam ettiği sürece taşınmaz fiilen kamu hizmeti amacıyla kullanılsa da “kamu malı” niteliğini kaybetmeyeceği, bu nedenle de zamanaşımı ile iktisaba elverişli olmadığı gösterilmektedir²⁸.

Yargı kararlarında da bu taşınmazların zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin farklı içtihatlar bulunmaktadır. Yargı kararına konu olan olayda, imar planında yol olarak belirlenen taşınmaz, maliki tarafından yola terk edilmiş ancak malik taşınmaz üzerinde zilyetliğini devam ettirmiştir. Yargıtay, taşınmazı, hiçbir zaman eylemli olarak yola dönüşmediği, bu nedenle kamu malı niteliğinde olmadığı için zamanaşımı ile kazanılabilecek, özel mülkiyete elverişli taşınmaz olarak değerlendirmiştir²⁹. Bir başka kararında ise Yargıtay, imar planında yol olarak belirlenen taşınmazın fiili olarak kullanılmadığı için zamanaşımı ile kazanılabileceği iddiası ile açılan davada, yol olarak kullanılıp kullanılmadığı değerlendirmesine girmemiş ve imar planında yol olarak gösterilmesini kamu malı niteliği bakımından yeterli sayarak, zamanaşımı ile kazanılamayacağına karar vermiştir³⁰. Terk edilen

²⁷ Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, s. 132.

²⁸ Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 67; Oktay, **Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması**, s. 30.

²⁹ Y8HD, E. 1993/4109, K. 1993/10041, T. 12.10.1993, YKD, 1994/1, 53. Nakleden: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 441, dn. 673.

³⁰ Karşı oy görüşünde ise, önceki karar ile aynı yönde, imar planında yol olarak belirlenmiş olmasının kamu malı olması için yeterli olmadığı, bu nedenle tescil edilebileceği ifade edilmektedir. Y8HD, E. 1994/3642, K. 1995/2417, T. 13.03.1995, YKD, 1995/6, 893. Nakleden: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.438, dn. 668; Terk edilen taşınmaz bakımından imar planı değişikliği ile

taşınmaz imar planında kamusal kullanıma tahsis edilmiş olup fiilen tahsis işlevine uygun şekilde kullanılmadığı için özel mal olsa dahi, imar planı ile bir tahsis söz konusudur ve devir ve ferağ edilemezlik ilkesinde olduğu gibi, o taşınmazın kaybedilmesinin kamu hizmetinde ortaya çıkaracağı aksaklık nedeniyle zamanaşımı ile mülkiyetinin de kazanılmaması gerekir.

Ancak bu durum imar planı değişikliği ile terk edilen taşınmaz üzerindeki tahsisin kaldırılması halinde, zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılabileceği anlamına da gelmemektedir. Zira kamu tüzel kişilerine ait mallardan zamanaşımı ile mülkiyet hakkı kazanılabilecek olanlar ayrıca düzenlenmiştir. Bunlar dışında kamu tüzel kişilerine ait olan mallar özel mal da olsa, kamu malı da olsa zamanaşımı ile elde edilemeyecektir. Özel kişilere ait mallar korunduğu gibi kamu tüzel kişilerine ait mallar da başkasının müdahalesine karşı korunmaktadır. Bu nedenle aksi kanunla düzenlenen haller dışında, kamu tüzel kişilerine ait mallar zamanaşımı ile iktisaba elverişli değildir³¹.

C. Henüz İfa Edilmeyen Terk Uygulamasından Vazgeçilmesi

Daha önce de belirttiğimiz üzere, konusunun taşınmaz olması nedeniyle, yapılan terk işlemi esasında bir yüklemeli bağışlama sözü verme işlemidir. Bağışlama sözü vermede ise bağışlama ile bağışlananın ifası farklı zamanlarda meydana gelmektedir. Taşınmazlar bakımından bağışlama sözü verme ile bağışlayan, bağışladığı taşınmazı bağışlanana devretme borcu altına girmektedir³².

Terk edilen taşınmazın İdareye devrinin gerçekleştirilmesi halinde eski malikin bağışlamayı geri alıp alamayacağı ayrıca değerlendirilecektir. Ancak bu başlık altında

özel mülkiyete konu olsa da henüz söz konusu belediye meclisi kararı icra edilmediğinden kararın yok hükmünde olduğu ve taşınmazın kamu malı olma niteliğini yitirmediği hakkında bkz. Y1HD, E. 2005/5635, K. 2005/6432, T. 25.05.2005, KİBB.

³¹ “Öyleyse, bir hukuk devletinde sadece özel kişilere ait mallar değil kamu tüzel kişilerine ait olan mallar da zaten aynı şekilde başkasının tecavüzüne karşı mutlak bir koruma şemsiyesi altındadır. İster kamu malı olsun, isterse özel mallar söz konusu olsun durum aynıdır. Çünkü malın kullanım alanı bakımından değil, mal ve sahibi arasındaki ilişkiyi koruyan mülkiyet hakkı bunu gerektirir. Dolayısıyla kural olarak zamanaşımı ile iktisap mümkün değildir, meğer ki, bir kanun bazı şartlarla aksini öngörmüş ve düzenlemiş olsun. Öyleyse ayrıca kamu mallarının zamanaşımına uğramazlığı ile ilgili ilkenin sağladığı ek fayda fazla olmamak gerekir. Ancak bu ilke beraberinde kanun koyucunun bazı mal kategorilerini zamanaşımı ile iktisaba elverişli mallar olarak belirlemesi ile birlikte ortaya çıkmaktadır. Yani kamu tüzel kişilerine ait bazı mallar genel korunmadan çıkarılmakta ve daha sıkı bir korunma yerine üçüncü kişilerin iktisabına elverişli bir statüye sokulmaktadır.” Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, s. 132.

³² Zevkliler, Gökyayla, **Özel Borç İlişkileri**, s. 170.

esas olarak ifası yerine getirilmeyen terk şeklinde yapılan bağışlama sözünün geri alınıp alınamayacağı, yani terkten vazgeçmenin gerek İdare gerekse de malik tarafından yapılmasının mümkün olup olmadığı ele alınmaktadır.

Her ne kadar bağışlama sözü verme, ileride bağışlama yapılacağına ilişkin bir vaat değil, bağımsız bir bağışlama sözleşmesi teşkil etse de³³ yapılan bağışlamanın sonuç doğurması için ifası gerekmektedir. Buna göre TMK'nın 1022. maddesi gereğince, aynı hakların kütüğe tescil ile doğacağı esas dikkate alındığında, sözleşmenin ifası İdareye terk edilen taşınmazın, Türk Medeni Kanunu'nun 999. maddesi gereğince özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmaz kapsamında olması halinde tapu sicilinden terkini ile gerçekleşir. İmar Kanunu'nun 16. maddesi gereğince, belediye encümeni veya il özel idaresinin onayından sonra, on beş gün içerisinde tapuya bildirilir ve tapu dairesi, tescil veya terkin işlemini otuz gün içerisinde sonuçlandırmak zorundadır.

Bağışlama sözü verme, bu şekilde yerine getirilmeden önce İdarenin, sözleşmenin ifasından vazgeçmesi kanaatimizce mümkün olmalıdır. Yapılan terk işleminin taşınmazın imar planında kamusal kullanıma ayrılmış olması ve imar planının uygulanması için yapılıyor olması durumunda, İdarenin taşınmaza ihtiyaç duymaması ve kamu yararının ortadan kalkması halinde İdarenin yapılan bağışlamadan vazgeçmesi gerekir. Aksi durum, bağışlamanın yerine getirilmesinden sonra kamu yararının ortadan kalkması, İdareye yüklenen yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle taşınmazın daima eski malike iadesi riskini barındırmaktadır. Bununla birlikte kamulaştırma bakımından da 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 21 ve 22. maddelerinde İdarece tek taraflı olarak kamulaştırmanın her safhasında ve tarafların anlaşması ile kamulaştırma kararının kesinleşmesinden sonra vazgeçme hakkının tanınmış olduğu dikkate alındığında, bunun terk bakımından da mümkün olabileceğinin kabulü gerekir. Nitekim yapılan terk işleminin ifasından önce veya sonra İdarenin terkten vazgeçmesi, malik tarafından herhangi bir bedel iadesinin de gerekmemesi nedeniyle kamulaştırmadan vazgeçmeye göre daha kolay şekilde uygulanabilecektir.

³³ Zevkliler, Gökyayla, **Özel Borç İlişkileri**, s. 170.

Bununla birlikte değerlendirilmesi gereken esas problem bağışlama sözü verme işlemi sonrasında, tapuda taşınmazın terkin işlemi yapılmadan önce malikin taşınmazını İdareye terk etmekten vazgeçmesinin mümkün olup olmadığına ilişkindir. Yerine getirilmeyen bağışlama sözünün geri alınması ve ifadan kaçınılması Türk Borçlar Kanunu'nun 296. maddesinde belirtilen belirli hallerde mümkün görülmektedir. Bu hallerden bir tanesi 296. maddenin 1. fıkrası gereğince, TBK'nın 295. maddesinde düzenlenen, yerine getirilmiş bağışlama sözünün geri alınması nedenlerinin meydana gelmesidir. Bunlar ise *“bağışlananın, bağışlayan veya yakınlarından birine ağır suç işlemesi”* veya *“bağışlananın, bağışlayana veya onun ailesinden birine karşı kanundan doğan yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi”*dir. Bununla birlikte yüklemeli bağışlamada bağışlananın haklı bir sebep olmadan yüklemeyi yerine getirmemesi de bir sebep olarak belirtilmekle birlikte, bu unsurun henüz ifa edilmemiş bağışlama sözü bakımından uygulama alanı bulmayacağı ifade edilmektedir³⁴. Bağışlananın İdare olduğu değerlendirildiğinde diğer ihtimallerin de meydana gelmesi mümkün görünmemektedir.

Kanun'un 295. maddesine yapılan bu atıf sonrasında, yerine getirilmemiş bağışlamayı geri alabilmeye ilişkin diğer haller ise; *“bağışlayanın mali durumunun, sözün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü şekilde ağır kılacak ölçüde değişmesi”* ve *“bağışlama sözü verdikten sonra, kendisi için yeni aile yükümlülüklerinin doğmuş olması veya bu yükümlülüklerin önemli ölçüde ağırlaşması”*dir. Bununla birlikte Kanunda ayrıca bağışlama sözü verenin borcunu ödeme güçsüzlüğünün belirlenmesi veya iflasına karar verilmesi halinde, ifa yükümlülüğünün ortadan kalkacağı düzenlenmiştir.

İfadan kaçınmaya ilişkin belirtilen tüm bu hususlar uygun olduğu ölçüde terk müessesesi bakımından da geçerli kabul edilmelidir. Zira taşınmazın imar planı ile kamusal kullanıma tahsis edilmiş olması, malikin taşınmazı üzerinde kısıtlılığa neden olsa da nihayetinde mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkisi devam etmekte, taşınmaz henüz İdareye ait olan mallara uygulanan rejim kapsamında bulunmamaktadır. Böylece taşınmaz üzerinde yapı veya esaslı bir değişiklik yapılamasa da malik taşınmazını gelir getirici nitelikte kullanabilme imkanına sahiptir.

³⁴ Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, s. 339.

Dolayısıyla taşınmazını İdareye terk etmesi ile elde edeceği bir yarar varsa da bundan vazgeçmesi ve belki de ortaya çıkan acil ihtiyaç kapsamında farklı şekilde taşınmazını değerlendirmesi mümkündür. Bağışlayan bakımından ortaya çıkan nedenin bağışlama sözünün geri alınmasını gerektirip gerektirmeyeceğinin takdiri taraflara veya buna ilişkin dava sürecinin başlaması halinde mahkemeye aittir.

İfa edilmemiş bağışlama sözünün geri alınması yenilik doğuran hak niteliğindedir³⁵ ve tek taraflı irade beyanı yeterlidir³⁶. Bağışlama sözünün geri alınması ile bağışlama ortadan kalkmakta ve ifa yükümlülüğü sona ermektedir³⁷. Bağışlama sözünün geri alınmasının, sebebin ortaya çıkmasından itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde yapılması gerekmektedir.

Bununla birlikte malikin taşınmazını İdareye terk etmekten vazgeçerek, üçüncü kişilere satması halinde bu durum taşınmazın niteliğini değiştirmemekte, söz konusu taşınmaz daha sonra yapılacak hamur kuralı uygulamasına dahil edilmektedir. Danıştay’ın incelemesine konu olayda, ana parsel maliki özel parselasyon planında yol payları olan hissesinin tamamını yola terk edeceğine dair bağışlama sözünden bir gün sonra vazgeçmiş ve yol paylarını üçüncü kişilere satmıştır. Daha sonra 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18. maddesi ve 2981 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesi kapsamında yapılan düzenleme sırasında, hem ana gayrimenkulden hem de satılan taşınmazdan DOP kesintisi yapılarak, satın alan kişilere de yer tahsisi yapılmıştır. Daha fazla DOP kesintisi alınması nedeniyle yapılan parselasyon işlemine karşı açılan davada Danıştay, yola ayrılan kısımların, kimin üzerinde bulunduğu bir önemi olmaksızın tapudan bedelsiz olarak terkinine karar vermiştir:

“Özel parselasyon planında görülen veya hisseli satışlar sonucu fiilen oluşan yol, meydan, otopark, çocuk bahçesi, yeşil alan gibi umumi hizmetlere ayrılan yerler ile bunlara ilişkin payların tapudan bedelsiz olarak terkinin gerekmektedir. Çünkü, özel parselasyonla belirlenmiş olan bu gibi umumi hizmet alanlarının bedelleri, bu yerdeki payları satın alan kişilerin ödedikleri bedellere yansımış olmaktadır.

Bu nedenle, özel parselasyon ile belirlenmiş bulunan umumi hizmet alanlarının karşılığı olarak tapuda ana parsel maliki adına kayıtlı olarak kalmış bulunan

³⁵ Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, s. 343.

³⁶ Tongsir, “Bağışlama”, s. 983.

³⁷ Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 303.

hisselerin tapu sicilinden bedelsiz olarak terkin gerektiğinden halen ana parsel maliki üzerinde görülen veya satışlar sonucu 3.kişiler üzerinde bulunan bu gibi paylar karşılığı olarak ana parsel malikine veya bu hisseleri satın alan kişilere parselasyon sonucunda tahsis yapma olanağı bulunmamaktadır.

Olayda, yol paylarının tapuda terkin edilmesi gerektiği hususunda tartışma bulunmadığından yol paylarının ana parsel maliki veya satış suretiyle 3.kişiler üzerinde bulunuyor olması (malikin kim olduğu) önem arz etmemektedir. Bu itibarla, İdare Mahkemesinin yol paylarının ana parsel maliki üzerinde bulunuyor olması halinde ancak bedelsiz olarak tapuda terkin edileceği yolundaki gerekçesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Ayrıca, özel parselasyon planının dikkate alındığını belirten davalı idarece 3.kişiler üzerinde bulunan yol payları nedeniyle parsel maliklerinin muvafakatinin gerektiği savunulmuş ise de, yukarıda yer alan açıklamalar ışığında bu payların tapuda terkin zorunluluk arzettiğinden muvafakat aranmayacağı da açıktır. Bu durumda, anılan husus gözönünde bulundurulmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde dağıtım ilke ve esaslarına uyarlık bulunmadığından aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.”³⁸

İlgili kararda dikkat çeken husus, yapılan terk işleminden malikin vazgeçmesinin mümkün olmasıdır. Ancak vazgeçilmiş olması söz konusu taşınmazın kamuya geçmesi gereken taşınmaz olma niteliğini değiştirmediğinden, malik tarafından üçüncü kişilere devredilmiş olması da bu niteliğini değiştirmemekte ve sonrasında diğer yöntemlerle edinilmesi de mümkün olmaktadır.

II. İDARENİN TERK UYGULAMASI SONUCUNDA YERİNE GETİRMESİ GEREKEN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Kamu Yararına Uygun Kullanma Yükümlülüğü ve Kapsamı

1. Kamu Yararına Uygun Kullanma Yükümlülüğü

Kamu yararı kavramı, çok işlevli bir kavram olmasının yanı sıra³⁹, zaman içerisinde değişim ve dönüşüm geçiren bir kavram olması geçerli bir tanım yapılmasını

³⁸ D6D, E. 2008/6857, K. 2010/2145, T. 05.03.2010, KİBB.

³⁹ Tekin Akıllıoğlu, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, İHİD (Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı), Y. 9, S. 1-3, İstanbul, 1988, s. 11.

güçleştirmektedir⁴⁰. Kavramın geniş kapsamlı, bulanık ve öznel nitelikte olması da herkesçe üzerinde mutabık kalınan bir nitelikte olmasına engel olmaktadır⁴¹. Ancak belirli bir tanımdan ziyade, her olay bakımından somut koşullara göre değerlendirme yapılarak kavramın esnekliği ve her zaman kullanılması sağlanır⁴². Kamu yararı kavramının hukuki niteliği ile birlikte çok boyutlu olması, içeriğinin belirlenmesinde güçlüğü neden olsa da bu durum kavramdan bir ölçüt olarak istifade edilmesine engel oluşturmamaktadır⁴³. Bu kapsamda kamu yararı temel hakların sınırlandırma nedeni olmakla birlikte aynı zamanda Devletin doğrulamasını yapmak amacıyla kullanılan bir araçtır⁴⁴.

“Adil davranma çabası”⁴⁵ olarak da ifade edilen kamu yararı, bir düzenleme ve sınırlama ölçüsü, kriteri mahiyetindedir⁴⁶. Terk uygulamasının imar planlarının uygulanmasında bir araç olarak kullanılıyor olması ve terk edilen taşınmazların da çoğunlukla imar planında kamusal kullanıma ayrılan taşınmazlardan oluşuyor olması terk uygulamasının dayanağının kamu yararı olduğu ve bu amaçla mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlamanın varlığının göstergesidir. Ancak İdarenin söz konusu taşınmazı kamu yararına uygun kullanma yükümlülüğü yalnızca imar planından değil, esas olarak uygulamanın mahiyetinden kaynaklanmaktadır. Kişiyi taşınmazını İdareye terk etmeye iten koşullar, terk işleminin yüklemeli bağış niteliğinde olması, İdarenin kamu yararı amacı ile taşınmaza ihtiyaç duyması taşınmazın kamu yararına uygun kullanılmasını gerektirmektedir.

Bu kapsamda terk işlemi ile kamuya ait mallar kapsamına giren taşınmazdan kamu yararı amacı ile en iyi şekilde yararlanılması gerekmektedir. İdarenin kamu malları bakımından en iyi yararlanmayı sağlama yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu ise kamu yararına en uygun yararlanmanın sağlanması ile olabilir⁴⁷. Kamu yararı, idari yargı organları tarafından, İdarenin sahip olduğu yetkilerin sınırını çizen bir işlev de

⁴⁰ Ruşen Keleş, “Kent ve Çevre Değerleri Bağlamında Kamu Yararı”, **Mekân Planlama ve Yargı Denetimi**, Der. Melih Ersoy, H. Çağatay Keskinok, Yargı Yayınevi, Ankara, 2000, s. 7.

⁴¹ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 25.

⁴² Akıllıoğlu, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, s. 11.

⁴³ Cenk Şahin, “İmar Planlarının Yapım Süreci ve Yargısal Korunma”, İstanbul, 2002, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 115.

⁴⁴ Akıllıoğlu, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, s. 11.

⁴⁵ Esin Örüçü, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı**, İstanbul, İÜHFY, 1976, s. 64.

⁴⁶ Örüçü, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı**, s. 66.

⁴⁷ Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, s. 113.

görmektedir⁴⁸. Bu kapsamda, İdareye terk edilen taşınmazlar üzerinde İdarenin tasarruf yetkisinin kullanımı bakımından da İdarenin yetkilerinin sınırını çizmektedir.

Verilen yargı kararlarında da kamu yararı kapsamında değerlendirme yapıldığı ve İdarenin terk edilen taşınmaz bakımından kamu yararı amacı ile kullanma yükümlülüğü altında bulunduğu anlaşılmaktadır⁴⁹. Bu yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerekçesi ile açılan davalarda Yargıtay, “*terk işleminin amacını*” esas alarak değerlendirme yapmaktadır:

“Davacılar taşınmazının bir bölümünün imar planına uydurulmak amacı ile bedelsiz olarak yola terk edildiği, bu kısmın tapudan terkin edildiği, bilahare yoldan ihdasen belediye adına tescil edilip imar planında yapılan değişiklikle yol olmaktan çıkarıldığı tartışmasıdır.

*Kural olarak bu tür taşınmazların terkin amacına uygun biçimde kullanılması ve bunun sürdürülmesi asıldır. Davacıları terke zorlayan nedenin ortadan kalkması halinde, bağışlama niteliğindeki hukuki işlemin nedeninde var olan bağışlama koşulunun da gerçekleşemeyeceği, bir başka anlatımla (somut olayda) taşınmazın artık yol olarak kullanılamayacağı sonucuna varılmaktadır. Bu durumda davalı belediyenin bedelsiz olarak aldığı taşınmazı yine bedelsiz olarak iade etmesi yükümlülüğü doğar. ”*⁵⁰

Taşınmazın İdareye terk edilerek bağışlanmasının altında yatan imar planından kaynaklanan kamu yararı, taşınmazın ihdas edilerek özel mülk haline gelmesi ile “terk uygulaması bakımından” ortadan kalkmış bulunmaktadır. Bu kapsamda “*bunun sürdürülmesi asıldır*” ifadesi ile terk edilen taşınmazın “daima” kamu yararı amacı ile kamusal kullanıma tahsisi gerektiği, bunun gerçekleşmemesi, sonradan tahsisin ortadan kalkması halinde taşınmazın eski malike iadesinin gerektiği anlaşılmaktadır.

⁴⁸ Cemil Kaya, **Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay’ın Bakışı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 3.

⁴⁹ D6D, E. 2012/5723, K. 2015/5912, T. 13.10.2015, DD, S. 141, s. 145-148.

⁵⁰ Y1HD, E. 2005/9169, K. 2005/10439, T. 05.10.2005, KİBB.

2. Kamu Yararına Uygun Kullanma Yükümlülüğüne Aykırılık Oluşturmayan Haller

a. İmar Planı Değişikliği ile Kamu Yararının İçerik Değiştirmesi

Planlama sürekli olarak değişen koşullara ayak uydurmayı gerektirmekte, bu kapsamda da sürekli olarak gelişmeleri izleme, değerlendirme çabasını zorunlu kılmaktadır⁵¹. Ekonomik ve toplumsal olarak hızlı bir değişim içerisinde bulunan toplumlarda, kentler de bu değişikliklere bağlı olarak değiştikçe, onlar için hazırlanan imar planlarının da yeni koşullara uygun olarak değişmesine imkân tanınmalıdır. Bu durum imar planlarına egemen olan esneklik ilkesinin de bir gereğidir⁵².

Bir planlama terimi olarak kamu yararı, sürekli gözden geçirilen ve içeriği değişebilen, her zaman birden fazla seçenekten oluşan bir kavramdır⁵³. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere imar planlarının kamu yararı yerine geçen belge niteliğinde olması nedeniyle kamu yararının somut görüntüsü olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda taşınmazın imar planında yer alan kullanımı dışında başka bir amaçla kullanılmak istenmesi halinde imar planı değişikliği yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁴.

İmar planı değişikliklerinde de kimi zaman “kamu yararının yön değiştirmesi” söz konusu olmaktadır⁵⁵. Bu nedenle farklı kamu yararları arasında da değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda yapılan tercih, kamu yararı ile ulaşılmak istenen amaç bakımından uygun ve gerekli olmalıdır⁵⁶. Bu gereklilik İdare ve planlamacıların bunları bağdaştırmasını, bunun mümkün olmadığı hallerde ise “üstün” olanın tercih edilmesini gerektirmektedir. Ancak “üstün kamu yararı” kavramının içeriğinin soyut olması yargı kararlarının bu konuda tutarlılığını ve hukuksal kriterlerin ortaya konulmasını zorlaştırmaktadır⁵⁷.

⁵¹ Yavuz, Keleş, Geray, **Şehircilik Sorunlar-Uygulama ve Politika**, s. 333.

⁵² Keleş, **Kentleşme Politikası**, s. 296.

⁵³ Akıllıoğlu, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, s. 17.

⁵⁴ Kalabalık, **İmar Hukuku Ders Notları**, s. 245.

⁵⁵ Eren Solmaz, **Kamulaştırma Hukukunda Malikin Geri Alma Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 18.

⁵⁶ Kaya, **Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay’ın Bakışı**, s. 52.

⁵⁷ Şahin, “İmar Planlarının Yapım Süreci ve Yargısal Korunma”, s. 115-116.

Terk uygulamasına tâbi olan taşınmazlar bakımından da imar planı değişikliği ile kamu yararına uygun kullanma yükümlülüğünün ihlali nedeniyle açılan davalarda Danıştay, birden fazla kamu yararının bulunması halinde “üstün kamu yararı” kapsamında değerlendirme yaparak hükme varmaktadır. Bu minvalde Danıştay, çocuk bahçesi olarak kullanılmak üzere belediyeye terk edilen alanın bir kısmının imar planı değişikliği ile sağlık ocağı olarak belirlenmesine ilişkin işlemi, her iki kullanımın da sosyal altyapı kapsamında yer alması nedeniyle, birinin diğeri yerine üstün kamu yararı görüşü doğrultusunda seçimi olarak değerlendirmektedir⁵⁸. Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği’nin “Mekânsal kullanım tanımları ve esasları” başlığının taşıyan 5. maddesinde, sosyal altyapı alanları; “*Birey ve toplumun kültürel, sosyal ve rekreatif ihtiyaçlarının karşılanması ve sağlıklı bir çevre ile yaşam kalitelerinin artırılmasına yönelik kamu veya özel sektör tarafından yapılan eğitim, sağlık, dini, kültürel ve idari tesisler, açık ve kapalı spor tesisleri ile park, çocuk bahçesi, oyun alanı, meydan, rekreasyon alanı gibi açık ve yeşil alanlara verilen genel isim*” olarak tanımlanmıştır. Somut olayda mahkeme, çocuk bahçesi ile sağlık ocağı arasındaki ilişkiyi bu şekilde değerlendirerek, diğerrinin yerine geçebilecek eşdeğer nitelikte kabul etmiştir. Başka bir kararında da imar planında oyun alanı olarak terk edilen taşınmazın imar planı değişikliği ile spor tesisi alanına ayrılması işleminde de aynı şekilde değerlendirmede bulunarak işlemin hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir⁵⁹. Ancak anlaşıldığı üzere Danıştay tarafından yapılan denetim, taşınmazın terk uygulaması kapsamında kullanımından ziyade imar planı değişikliği işleminin hukuka aykırılığına ilişkindir.

İmar planındaki kullanım alanı değişen taşınmaza ilişkin eski malik tarafından adli yargıda açılan tapu iptal ve tescil davalarında ise Yargıtay, üstün kamu yararı görüşü ile değerlendirmede bulunmamakta ancak taşınmazın tekrar eski malike

⁵⁸ “Anılan Yasal düzenlemeler ve yapılan belirlemeler doğrultusunda uyuşmazlık konusu taşınmazın kuzeyinde, taşınmazdan 7 metrelik bir yaya yolu ile ayrılan 2.000 m2 lik alanının planda çocuk bahçesi olarak belirlendiği anlaşıldığından davacının ifraz işlemi sonucunda çocuk bahçesi olarak belediyeye terk ettiği 400 m2 lik yerin üstün kamu yararı görüşü doğrultusunda sağlık ocağı alanı olarak belirlenmesine ilişkin plan değişikliğinde mevzuata aykırılık görülmediğinden iptali yolundaki mahkeme kararında isabet bulunmamıştır.” D6D, E. 1995/5161, K. 1996/1464, T. 25.03.1996, KİBB.

⁵⁹ “Uyuşmazlık konusu taşınmazın, açık ve yeşil alanlar kapsamında kamusal alan kullanımı olan oyun kullanımından, yine başka bir kamusal alan kullanımında olan, halka açık kentsel sosyal altyapı alanlarından spor tesisi alanına ayrılması ve bu amaca dönük olarak kullanılmak üzere yapılmış yüzme havuzu tesisinin bulunması, bu planlara karşı açılan davaların da reddedilmesi karşısında, davacının plan değişikliği isteminin reddine dair davaya konu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.” D6D, E. 2010/792, K. 2013/1353, T. 05.03.2013, KİBB.

iadesine de karar vermemektedir. Bu kapsamda yol amacı ile İdareye terk edilen taşınmazın kullanımının park yeri ve okul alanı olarak değiştirilmesini İdarenin takdir yetkisinin kullanımı olarak değerlendirmektedir⁶⁰. Başka bir kararında ise yol amacı ile terk edilen taşınmazın yapılan değişiklik ile sosyal tesis alanına ayrılması üzerine taşınmaz bedeli talebini Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesini gerekçe göstererek reddetmiştir⁶¹.

Bu kapsamda anlaşılmaktadır ki Yargıtay, terk edilen taşınmazın başka bir kamu yararına tahsisi halinde, yapılan bağışın terk uygulaması kapsamında yapılması nedeniyle iadesine ilişkin talepleri reddetmektedir. Aksi halde, imar uygulaması dışında yapılan yüklemeli bağışlarda, yüklemenin açıkça belirtilmesi halinde farklı şekilde değerlendirme yapmaktadır. Örneğin Belediye Sarayı ve Kültür Sitesi yapılmak üzere belediyeye bağışlanan taşınmazın park olarak planlanması üzerine, *"bağış koşuluna uygun yapılaşma olanağının ortadan kalktığı"* gerekçesi ile davanın kabulüne karar vermiştir⁶².

Kanaatimizce terk uygulaması bakımından bağışa ilişkin yüklemenin daha geniş yorumlanması ve başka bir kamu yararına tahsisi halinde bir aykırılık görülmemesi isabet taşımaktadır. Zira terk uygulamasının hem imar planı uygulama aracı hem de bir bağış sözleşmesi olduğu dikkate alındığında kamu yararı bakımından kimi hallerde imar uygulama aracına ilişkin yönü daha ağır basmaktadır. Ayrıca bu şekilde yapılan yüklemeli bağışta, söz konusu yüklemenin kapsamının imar planı ile getirilen fonksiyona göre belirleniyor olması da yüklemenin açıkça belirtildiği bağış sözleşmelerinden farklı şekilde değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Terk uygulaması bakımından kamu yararı amacı imar planı ile ortaya çıkmakta, terk işlemi sırasında söz konusu yükümlülüğün açıkça belirlenmeyerek imar planına bağlı kılınması ve imar planının da değişebilirliği dikkate alındığında bu değişiklik sonucunda kamu yararının yön değiştirmesi halinde kamu yararına uygun kullanma yükümlülüğüne aykırılık söz konusu olmamalıdır.

⁶⁰ Y5HD, E. 2009/10790, K. 2009/16285, T. 19.11.2009, KİBB.

⁶¹ Y5HD, E. 2016/5599, K. 2017/6464, T. 21.02.2017, KİBB.

⁶² Y1HD, E. 2005/13359, K. 2006/2267, T. 07.03.2006, KİBB.

b. Terk Edilen Taşınmazın Hamur Kuralı Uygulaması ile Kullanımının Değişmesi

Terk uygulamasına konu olan taşınmazların, özellikle İmar Kanunu'nun 18. maddesi uygulanmadan önce yapılması ve sonrasında her zaman hamur kuralı uygulamasına tâbi olması ve düzenleme ortaklık payına dönüşmesi ihtimali söz konusudur. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere bu şekilde DOP kapsamına alınan terkler de artık düzenleme ortaklık payına ilişkin rejime tabi olmaktadır.

Buna göre ilk olarak kullanım alanları, terk edilen taşınmazlara oranla daha kısıtlı olacak ve ancak belirli amaçlar için kullanılacaktır. Düzenleme ortaklık payı, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin 3. fıkrası gereğince, kanun, yönetmelik ve yargı kararları ile belirlenen umumi hizmetler ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka amaçlarla kullanılamaz⁶³. Ancak aynı taşınmazların fiziki olarak daima korunması mümkün olmadığından dolayı, düzenleme ortaklık payının oran olarak korunması gerekmektedir. Daha önce alınan DOP miktarının, yeni yapılan düzenlemede korunup korunmadığı esas alınmalıdır. Aksi takdirde söz konusu taşınmazların fiziki olarak yeniden kamu hizmetine ayrılmasını beklemek, plan değişikliğini doğuran ihtiyacın karşılanamamasına neden olur⁶⁴. Bu kapsamda düzenleme alanındaki taşınmazların hamur haline getirilip yeniden dağıtılması ile daha önce yapılan terk miktarı, somut olarak söz konusu taşınmaz üzerinde olmasa dahi yüzölçümü ve miktar olarak düzenleme ortaklık payı içerisinde, düzenleme alanında yer alan kamusal kullanım alanlarında varlığını sürdürecektir. Böylece taşınmazını kamuya terk eden eski malikin, İdarenin terk edilen taşınmazı kamu yararına uygun kullanma yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği iddiası ile talep imkânı bulunmamaktadır.

Nitekim Danıştay da aynı şekilde yol ve park alanı olarak terk edilen taşınmazların daha sonra belediye adına ihdas edilmiş olsa da yapılan parselasyon ile

⁶³ İlgili maddede umumi hizmet alanları 04.07.2019 tarihli 7181 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde, "yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı öğretime yönelik eğitim tesis alanları, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesis alanları, pazar yeri, semt spor alanı, toplu taşıma istasyonları ve durakları, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, resmi kurum alanı, mezarlık alanı, belediye hizmet alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı, özel tesis yapılma- sına konu olmayan ağaçlandırılacak alan, rekreasyon alanı olarak ayrılan parseller ve mesire alanları gibi umumi hizmet alanları" şeklinde belirlenmiştir.

⁶⁴ Aksay, **Hukuki Açıdan Arsa ve Arazi Düzenlemesi**, s. 290.

düzenleme ortaklık payı olarak değerlendirilmiş olması nedeniyle eski malike iade edilemeyeceğine karar vermiştir⁶⁵. Başka bir kararında ise yapılan parselasyon sonucunda terk edilen taşınmazın özel mülkiyette bulunan başka bir parsel ile tevhid edilmesi üzerine eski malikin iade talebini Danıştay, mülkiyet hakkının sona ermesi nedeniyle menfaati bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir⁶⁶. Ancak kanaatimizce İdare Mahkemesinin bu konuda verdiği kararın dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre *“daha önce yola terk edilen ve bu nedenle belediyeye devredilen alanın yeni düzenleme uyarınca umumi hizmetlere ilişkin alanın oluşturulması amacıyla terk edilen alan karşılığı kullanılmasında ve komşu parsel dağıtılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı”* gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir. Bu kapsamda anlaşıldığı üzere 18. madde uyarınca yapılan parselasyon işlemi ile kendi içerisinde bir denge sağlanarak, daha önce terk edilen taşınmaza ilişkin karşılık miktar, düzenleme alanı içerisinde kamu yararı amacı ile değerlendirilmiş olmaktadır.

Ancak buna dikkat edilmemesi halinde, terk şeklinde yapılan bağış DOP niteliğine dönüşmediğinden dolayı, bağışa ilişkin iade koşulları gündeme gelmektedir.

Değerlendirilmesi gereken diğer bir ihtimal ise terk uygulaması sonrasında hamur kuralı uygulamasının yapılmamasına rağmen, yapılan imar planı değişikliği ile terk miktarının yüzölçümü olarak farklı alanlarda korunmasının mümkün olup olmamasıdır. İdarenin değişen ve gelişen şehircilik anlayışı çerçevesinde, terk edilen taşınmaza ilişkin imar planı değişikliği yaparak kamusal kullanım alanından çıkarması söz konusu olabilir. Ancak bu durumda da terk edilen alan karşılığında, başka bir taşınmazı kamusal kullanıma tahsis etmesi halinde kamu yararına uygun kullanma yükümlülüğüne aykırı hareket edip etmediği, kamu yararına uygun kullanma yükümlülüğünün bu şekilde yerine getirilmesinin mümkün olup olmadığı

⁶⁵ “Özel mülkiyete konu olan taşınmazlardan sahiplerinin rızası ile umumi hizmetlere bedelsiz olarak terkedilen ancak daha sonra yürürlüğe giren imar planıyla tahsis amacı değişen yerlerin bedelsiz olarak eski maliklerine geri verilmesi yolunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksine 3194 sayılı Yasanın 17. maddesi ile belirli koşulların varlığı halinde imar planına uygunluğun sağlanması amacıyla bu tür taşınmazların bedeli karşılığı özel mülkiyete geçirilmesine belediye ve valilikler yetkili kılınarak bedelsiz geri vermenin söz konusu olmayacağı öngörülmektedir. Bu durumda, 3194 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca bedelsiz geri verme söz konusu olamayacağından ve davacıların taşınmazından düzenleme ortaklık payı da alınmadığından parselasyon işleminin iptaline yönelik olarak verilen kararda isabet bulunmamaktadır.” D6D, E. 1997/1847, K. 1998/760, T. 12.02.1998, KİBB; Aynı zamanda kararda İmar Kanunu’nun 17. maddesi de gerekçe gösterilmekle birlikte, bu maddenin terk bakımından uygulama alanı bulup bulamayacağı ayrıca değerlendirilecektir.

⁶⁶ D6D, E. 2000/5091, K. 2002/498, T. 21.01.2002, KİBB.

tartışılmalıdır. Ancak anlaşıldığı kadarı ile bu şekildeki bir değerlendirme Danıştay tarafından kabul edilmemektedir. Yapılan imar planı değişikliği ile, İdareye terk edilen taşınmazın kullanım amacının değiştirilerek üçüncü kişiye trampa yolu ile devredilmesi üzerine Danıştay, bu şekildeki bir takas işleminin parselasyon yolu ile yapılabileceği şeklinde değerlendirmede bulunmaktadır⁶⁷.

B. Yapı Ruhsatı Verme Yükümlülüğü

İmar düzeni bakımından, planlama tek başına yeterli olmamakta, imara açılan alanlardaki yapılaşmanın da denetim altına alınması gerekmektedir⁶⁸. İmar planının hayata geçirilmesi ile birlikte yapılaşmaya elverişli imar parseli elde edilmektedir ancak malikin mülkiyetini yapılaşma amacı ile kullanması için yerine getirmesi gereken başka yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu kapsamda mülkiyet hakkının ayrılmaz bir parçası olan yapı yapma⁶⁹, imar plan ve mevzuatına uygun şekilde yerine getirilmesi amacıyla ruhsat alma koşuluna bağlı tutulmuştur⁷⁰. Yapı ruhsatı, yetkili idari makam tarafından yeni bir yapı yapılmasına veya mevcut yapının esaslı onarım, tadilat ve ilavesine izin verilmesidir⁷¹. Bu kapsamda ruhsatın öncelikli amacı, imar planı ve yapılaşmaya ilişkin teknik koşullara uygun bir yapı inşa edilmesini sağlamaktır⁷².

Yapı ruhsatı yerine “inşaat izni”⁷³, “imar izni”⁷⁴ gibi kavramlar da kullanılmaktadır. Bu boyutu dikkate alınarak, terk uygulaması da “inşaat izninin

⁶⁷ “Uyumsuzlukta, davacı tarafından taşınmazların terk hissesine göre bedelsiz iadesi veya terk edilen taşınmazlara ilişkin hisse oranına göre kamulaştırma bedelinin tarafına ödenmesi istemiyle yaptığı başvuruda, davacının yola terk ettiği taşınmazın amacı dışında kullanılmasını önlemek istediği, ayrıca davalı idare tarafından 3. şahıslarla yapılan trampa işleminin de iptal istemi iradesinin varlığı açıktır. Bu durumda, anılan takas işleminin idarece parselasyon yapılması suretiyle çözümlenmesi gerekirken imar plan değişikliğiyle yapıldığı, İdare Mahkemesince dava konusu edilen işlemin ise planlama esaslarına, şehircilik ilkelerine, mevzuata ve kamu yararına uygun olup olmadığı hususunda herhangi bir incelemenin yaptırılmadığı görülmüştür. Sonuç olarak, İdare Mahkemesince, dava konusu edilen işlemin planlama esaslarına, şehircilik ilkelerine, mevzuata ve kamu yararına uygun olup olmadığı hususundayesinde yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenecek rapor da gözetilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir.” D6D, E. 2015/2394, K. 2017/8391, T. 30.10.2017, Lexpera.

⁶⁸ Melikşah Yasin, **İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 81.

⁶⁹ Taner Ayanoglu, **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 39.

⁷⁰ Yasin, **İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları**, s. 81.

⁷¹ Karavelioglu, Karavelioglu, **Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı İmar Kanunu**, s. 1092.

⁷² Yasin, **İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları**, s. 83.

⁷³ YHGK, E. 2009/5-131, K. 2009/249, T. 10.06.2009, KİBB.

⁷⁴ D6D, E. 2016/1000, K. 2016/3706, T. 06.06.2016, Lexpera.

karşılığı niteliğinde gelişen bir yol"⁷⁵ olarak ifade edilmektedir. Nitekim yargı kararlarından da anlaşıldığı üzere terk uygulaması kapsamında malikin taşınmazını terk ederek bağışlaması halinde, aynı zamanda İdareye yapı ruhsatı vermesi yükümlülüğü de yüklenmiş olmaktadır, çünkü yapı ruhsatı almak amacıyla taşınmaz, maliki tarafından kamuya terk edilmektedir⁷⁶. Hatta birçok durumda terk uygulamasının gerçekleştirilmesi, taşınmaz sahibinin yapı ruhsatı almak amacıyla İdareye başvurusu üzerine söz konusu olmaktadır⁷⁷. Bu şekilde maliki tarafından taşınmazın İdareye terk edilmesi ve İdarenin yapı ruhsatı verme yükümlülüğünü yüklenmesi bir "*anlaşma*" olarak değerlendirilmektedir⁷⁸. Bu şekilde malik taşınmazını bağışlamaktadır ancak bu bağışın taşınmazın kamu yararına uygun kullanma yanında ayrıca yapı ruhsatı verilmesini de gerektiren bir yüklemeli bağış niteliğinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Yapılan bağışın bir yükleme içermediği ifade edilse de⁷⁹, tarafların iradeleri esas alındığında malikin taşınmazının kalan kısmı bakımından yapı ruhsatı alma beklentisi içerisinde olduğu, İdarenin de bunu kabul ettiği anlaşılmaktadır⁸⁰. Nitekim yapılan terk işleminin aynı zamanda bir imar uygulaması olduğu dikkate alındığında malikin imar parseli niteliğinde olan taşınmazı bakımından yapı ruhsatı alması, terk uygulamasının doğal bir sonucunu oluşturmaktadır.

⁷⁵ Gülan, **Türk İmar Hukukunda "Hamur Kuralı" Uygulaması**, s. 34.

⁷⁶ "*Davaya konu teşkil eden 61 no'lu parsel 413 metrekairelik bir imar parseli iken inşaat izni alınmak amacıyla 175 metrekairelik bölümü yol olarak terk edilmiştir.*" Y5HD, E. 2002/9141, K. 2002/15449, T. 11.07.2002, KİBB.

⁷⁷ "*Dosyada bulunan kanıt ve belgelere göre; davacı adına kayıtlı bulunan ... mahallesi, 11207 ve 11208 parsel sayılı taşınmazlarda inşaat yapılması amacıyla davacı tarafından idareye ruhsat başvurusu yapıldığında taşınmazların bir bölümünün yol olarak ayrılması gereğinin ortaya çıkması sebebiyle 03.08.1979 tarihli 1274 Sayılı belediye encümen kararı üzerine davacı tarafından taşınmazların bir bölümünün bedelsiz olarak yola terk edildiği...*" Y5HD, E. 2017/7051, K. 2018/14073, T. 05.07.2018, KİBB.

⁷⁸ "*Somut olayda her ne kadar, dosya kapsamında alınan bilirkişi raporu doğrultusunda dava konusu taşınmazın yol olarak terkin edildiğinin belirlendiği, yapılan protokol uyarınca tarafların akaryakıt istasyonu olarak faaliyet gösterilen alanda LPG istasyonu ruhsatı almak için anlaştıkları, anlaşma uyarınca dava konusu taşınmazın terkininin yapıldığı...*" Y1HD, E. 2016/11253, K. 2018/8974, T. 11.04.2018, Lexpera.

⁷⁹ Her ne kadar yargı kararında "*şart*" kavramı kullanılmış olsa da daha önce de ifade ettiğimiz üzere bunun "*yükleme*" olduğunun kabulü gerekir. "*...teknik alt yapı alanı olarak hibe edilen davaya konu taşınmazın bu amaçla kullanılmaması nedenine dayalı geri alım davası ise de, dosya içindeki bilgi ve belgelerden bağışın şartlı yapılmadığı, yapı ruhsatı alabilmek için plan şartı gereği kamuya terk edilmeksizin yapı ruhsatı verilemeyeceğinden, imar planında teknik alt yapı alanı olarak ayrılan kısmın hibe edildiği,...*" Y5HD, E. 2016/25555, K. 2018/12865, T. 26.06.2018, KİBB.

⁸⁰ "*Yapılan incelemede; yola terk işlemi, Yıldırım Belediye Encümeni'nin kararına istinaden geçici ruhsat verilmesi şartıyla yapılmıştır.*" Y5HD, E. 2014/10277, K. 2014/17055, T. 12.06.2014.

Yapı ruhsatının kapsam ve şartları 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21 ve 22. maddelerinde yer almaktadır. Söz konusu kanuni düzenlemeler çerçevesinde İdarenin yapı ruhsatı verme yetkisi bulunmakta ve bu şartların da açıkça Kanunda düzenlendiği dikkate alındığında, ruhsat alma şartları bakımından İdarenin bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bu kapsamda İdarenin keyfi şekilde hareket ederek, Kanun'un 22. maddesinde⁸¹ belirtilen ruhsat alma şartları dışında ek şartlar getirmesi⁸², parsel sahibi ve İdare arasında yapılan anlaşma ile yapı ruhsatı alma şartlarının esnetilmesi veya daha sıkı hale getirilmesi mümkün değildir. Söz konusu maddede yer alan “*sadece*” ifadesi de esasında bunu ortaya koymaktadır. Bu kapsamda yapı ruhsatı verilebilmesi için Kanunda aranan şartların sağlanmaması halinde, salt malik ve İdare arasında yapılan yüklemeli bağış sözleşmesine dayanarak İdarenin yapı ruhsatı verme yükümlülüğü altında olduğu söylenemez. Gerekli tüm şartların sağlanması halinde İdarenin Kanun ile birlikte ayrıca yapılan anlaşma gereği de ruhsat verme yükümlülüğü doğmakta, böylece yapılan yüklemeli bağış geri alma hakkına imkân tanınması nedeniyle yapı ruhsatı verilmesini kuvvetlendirici nitelik taşımaktadır.

Ancak yalnızca bununla sınırlı kalmamakta, terk edilen taşınmazın eski malike iadesinin de değerlendirilmesi, eski malikin geri alma hakkını kullanabilmesi imkânı tanımaktadır. Örneğin kamulaştırma ve DOP kesintisi ile İdarenin taşınmaz edinmesi halinde, İdarenin yapı ruhsatı vermemesi taşınmazın iadesi sebebi teşkil etmez iken, terk uygulaması bu kapsamda farklı bir nitelik taşımaktadır.

C. Taraflarca Terk Kapsamında Getirilen Diğer Yüklemelerin Yerine Getirilmesi

Sözleşme özgürlüğü gereğince tarafların yapılan bağış sözleşmesinde yerine getirilmesi gereken farklı yükümlülükler belirlemeleri söz konusu olmaktadır. Terk edilen taşınmazın kamu yararına uygun kullanılması, terk eden malike yapı ruhsatı verilmesi gibi İdarenin sorumlu olduğu yükümlülükler terk uygulamasının

⁸¹ 3194 sayılı İmar Kanunu'nun “Ruhsat alma şartları” başlığını taşıyan 22. maddesi: “*Yapı ruhsatiyesi almak için belediye, valilik bürolarına yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edilir. Dilekçeye sadece; tapu (istisnâî hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesaplar; röperli veya yoksa, ebatlı kroki eklenmesi gereklidir. (...)*”

⁸² Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, Tıpkı 2. Basım, İstanbul, Beta, 2010, s. 61; Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, s. 511.

niteliğinden kaynaklanmakta ve İdarenin buna ilişkin sorumluluğu ilk aşamada anlaşılmaktadır. Ancak bunların yanında malikin yüklemeli bağış kapsamında İdareye yüklediği farklı yükümlülükler de söz konusu olmaktadır. Bu yükümlülükler, örnek olarak belirtmek gerekirse, ilgili parsel bakımından emsal artırımı⁸³, taşınmazın imar planındaki kullanım alanının değiştirilerek özel mülkiyete tahsis edilmesi⁸⁴, terk edilecek taşınmazın bulunduğu alan bakımından imar planının düzenlenerek imara açılması⁸⁵, bağışlayanın bağış yaptığına dair tabela asılması⁸⁶ ve otopark ihtiyacının karşılanması⁸⁷ şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Ancak taraflarca yükümlülükler belirlenmiş olması, bu şekildeki her yükümlülüğün kararlaştırılabileceği veya her koşulda yerine getirilebileceği anlamını taşımamaktadır. İdari işlemlerin genel ve nihai amacının kamu yararı olduğu⁸⁸ ve özellikle imar planı değişikliğini gerektiren yükümlülükler bakımından imar planı değişikliği için kamu yararının bulunması gerekliliği⁸⁹ dikkate alındığında, söz konusu yüklemenin kamu yararına aykırı olması halinde İdarenin yerine getirme yükümlülüğü bulunduğunu söylemek güçleşmektedir.

Kullanım amacı değişikliği, kat sayısı ve yapı alanına ilişkin emsal artırımı gibi imar planına etki eder şekilde ortaya çıkan tüm değişiklikler ancak kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde kamu yararı amacıyla yapılabilir. Nitekim Danıştay'ın da bu şekilde terk uygulaması kapsamında imar planında yapılan değişikliklere ilişkin kamu yararına aykırılığından bahisle verdiği iptal kararları mevcuttur⁹⁰.

Taraflar arasında sözleşme ile değişiklik yapılması kararlaştırılmış olsa bile bu değişiklik kamu yararının gereklerine aykırı olmamalı, kamu yararı gerektirdiği için yapılmalıdır. Dolayısıyla sözleşme yapılması kamu yararının yerine getirilmesi için bir araç olmalıdır. Bu kapsamda imar planının değişmemesi ile korunan kamu yararı ile değişmesi halinde ortaya çıkan kamu yararının değerlendirilerek, eğer mümkün ise “üstün kamu yararı” anlayışı çerçevesinde bir değerlendirme yapılması düşünülebilir.

⁸³ D6D, E. 2007/6561, K. 2009/10968, T. 10.11.2009, Lexpera.

⁸⁴ Y1HD, E. 2015/9529, K. 2018/8665, T. 03.04.2018, Lexpera.

⁸⁵ AYM Şahin Tosun Başvurusu, B. No: 2014/10857, T. 11.01.2017, RG., 24.02.2017/29989.

⁸⁶ Y1HD, E. 2007/1639, K. 2007/2919, T. 20.03.2007, KİBB.

⁸⁷ D6D, E. 1981/2480, K. 1984/2620, T. 18.09.1984, KİBB.

⁸⁸ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s. 416.

⁸⁹ Yayla, **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği**, s. 201.

⁹⁰ Örnek olarak bkz. D6D, E. 2013/4314, K. 2017/9978, T. 27.11.2017, KİBB.

Ancak aksi durum, sözleşmenin konusu kamu düzenine aykırı olamayacağından, sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurur⁹¹. Zira yapılan değişiklik sonucunda şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına aykırılık ile ortaya çıkan yapılaşma kamu düzenine de aykırılık teşkil edecektir. Yapılan değerlendirme yalnızca kamusal kullanıma ayrılan taşınmazın özel mülkiyete konu olması veya emsal artışı hallerinde değil, taşınmazın kamusal kullanıma tahsisi veya emsalin azaltılması halleri bakımından da geçerlidir.

Ancak bunun dışında, tarafların kamu yararına ve hizmet gereklerine, şehircilik ve planlama esaslarına aykırı olmayacak şekilde yükümlülükler getirmeleri mümkündür. İdarenin de sözleşmenin kurulması aşamasında kabul ettiği söz konusu yükümlülükleri yerine getirme sorumluluğu söz konusudur.

III. İDARENİN TERK UYGULAMASINA BAĞLI OLARAK YERİNE GETİRMESİ GEREKEN YÜKÜMLÜLÜKLERİNE AYKIRI HAREKET ETMESİNİN SONUÇLARI

Taşınmazın maliki tarafından İdareye terk edilerek bağışlanması ile birlikte malikin taşınmazı üzerindeki mülkiyeti sona ermektedir. Ancak bu her zaman taşınmazı ile arasındaki hukuki bağı kopardığı anlamına gelmemektedir. Yapılan terk işleminin bir yüklemeli bağışlama sözü niteliğinde olması, İdareyi yükümlülüğünü yerine getirme borcu altında bırakırken, malike de İdareyi yükümlülüğünü yerine getirmek bakımından denetleme ve takip etme hakkı vermektedir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere terk uygulaması kimi hallerde bünyesinde, taraflarca açıkça belirtilmese bile birtakım yüklemeleri barındırmaktadır. Bunun dışında taraflar da kendi aralarında anlaşarak ek yüklemeler getirebilmektedirler. Bu minvalde söz konusu yüklemelerin yerine getirilmemesinin malike tanıdığı geri alma ve tazminat talep etme haklarının varlığının, kapsam ve şartlarının ortaya konulması gerekmektedir.

⁹¹ “Şart ve mükellefiyetle takyid olunmuş bir bağışlamada şart veya mükellefiyet, mahiyetleri dolayısıyla, hükümsüz ise bunun bağışlamaya tesiri nedir? (...) Ölüme bağlı tasarruflar bakımından ele alınan bu husus burada da kıyasen uygulanabilir. Buna göre kanuna veya umumi adaba aykırı mükellefiyetle veya şartla takyid olunan bağışlama batıldır.” Tongsir, “Bağışlama”, s. 948; Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 83.

A. Taşınmazını İdareye Terk Eden Malikin Geri Alma Hakkı

1. Terk Uygulaması Bakımından Geri Alma Hakkı

İdarenin mal edinme usulleri kapsamında eski malikin kamulaştırma bakımından belirli şartların varlığı halinde geri alma hakkı 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Her ne kadar Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesinde geri alma hakkına açıkça yer verilmiş olmasa da önceki mülkiyete bağlı⁹², anayasal bir hak olduğu ifade edilmektedir⁹³.

Bu kapsamda İdarenin farklı bir mal edinme usulü olarak terk uygulaması bakımından da geri alma hakkının mümkün olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Maliki tarafından terk edilen taşınmazların kapsamına esasında İdarenin kamulaştırmakla yükümlü olduğu taşınmazların da girmesi nedeniyle kamulaştırma bakımından öngörülen geri alma hakkının terk uygulaması bakımından da uygulama alanı bulacağı ihtimali değerlendirilse bile bu mümkün değildir. Zira Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesinde yer alan *“kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden sonra”* ifadesinden söz konusu düzenlemenin yalnızca kamulaştırılan taşınmazlar bakımından söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Kamulaştırma ve terk uygulaması arasındaki farklara ilişkin olarak daha önce de ifade ettiğimiz üzere kamulaştırmanın kamu gücüne dayalı bir zorla alım olması ve tek taraflı işlem niteliği de kamulaştırma bakımından malike tanınan imkânların terk uygulaması için de geçerli olabileceği şeklindeki bir değerlendirmeye imkân vermemektedir. Ancak bu durum terk uygulaması bakımından geri alma hakkının söz konusu olmayacağı anlamına da gelmemektedir. Doktrinde de ifade edildiği üzere malikin geri alma hakkının yalnızca kamulaştırma müessesesi bakımından değil, İdarenin bedelsiz olarak elde ettiği taşınmazlar bakımından da kamu yararı amacı dışında kullanıldığı hallerde uygulanması mümkündür⁹⁴.

Terk uygulamasının hukuki niteliğinin yüklemeli bağış olması, bu şekilde taşınmazını bağışlayan taşınmaz sahibinin geri alma hakkını kullanabilmesine imkân sağlamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 295. maddesinde bağışlamanın geri alınması

⁹² AYM, E. 2014/177, K. 2015/49, T. 14.05.2015, RG., 11.06.2015/29383'ten nakleden Solmaz, **Kamulaştırma Hukukunda Malikin Geri Alma Hakkı**, s. 10.

⁹³ Solmaz, **Kamulaştırma Hukukunda Malikin Geri Alma Hakkı**, s. 8.

⁹⁴ Solmaz, **Kamulaştırma Hukukunda Malikin Geri Alma Hakkı**, s.130.

hali düzenlenmiş ancak geri alma birtakım şartların varlığına bağlanmıştır: “Bağışlayan, aşağıdaki durumlardan biri gerçekleşmişse, elden bağışlamayı veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilir ve bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde, bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir: 1. Bağışlanan, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse. 2. Bağışlanan, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmışsa. 3. Bağışlanan, yüklemeli bağışlamada haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemişse.”

Terk şeklinde yapılan bağış sözleşmesinin taraflarından birinin İdare olduğu düşünüldüğünde söz konusu maddenin ilk iki fıkrasının uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Terk bakımından esas olarak değerlendirilmesi gereken, yüklemenin yerine getirilmemesinin bağışlamanın geri alınması ve taşınmazın iadesine etkisidir. Yükleme ile sınırlanan bağışlamalarda bağışlanan yüklemeyi ifa etme borcu altındadır. Bu borcun haklı bir sebep olmadan yerine getirilmemesi halinde Kanunda bağışlayana özel bir rücu⁹⁵ (geri alma) sebebi öngörülmüştür⁹⁶. Yargıtay’ın da bu kapsamda taşınmazın eski malike iadesine ilişkin kararı bulunmaktadır⁹⁷.

Ancak sonrasında 04.11.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile birlikte Yargıtay’ın yapılan terklerin iadesi talebi ile açılan davalarda Kanun’un 35. maddesini esas alarak verdiği kararlar da bulunmaktadır. Söz konusu madde kapsamında, “... özel parselasyon sonunda malikinın muvafakatı ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez.” düzenlemesine yer verilmiştir. İlgili düzenlemenin kapsamı, hangi haller bakımından geçerli olacağı açıkça belirtilmemiş ve yargı makamları ise söz konusu düzenlemeyi, maliki tarafından İdareye terk edilen taşınmazların, imar planı değişikliği ile özel mülk haline gelmesi veya İdare tarafından üçüncü kişilere satılması, üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulması hallerinde de her hâlükârda taşınmazın eski malikine bedelsiz olarak geri

⁹⁵ 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 244 ve 245. maddelerinde “rücu” kelimesi kullanılmakta iken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 295 ve 296. maddelerinde “bağışlamanın geri alınması” ifadesi tercih edilmiştir. Bu değişiklik, yapılan geri almanın dönme hakkından farklılığının kanun koyucu tarafından ortaya konulduğu şeklinde yorumlanmaktadır. Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, s. 311.

⁹⁶ Tongsir, “Bağışlama”, s. 981.

⁹⁷ Y1HD, E. 2005/9169, K. 2005/10439, T. 05.10.2005, KİBB.

verilmesini engelleyici şekilde geniş yorumlamışlardır⁹⁸. Maddenin bu şekilde uygulanması, bağışlama sözleşmesi kapsamında tanınan geri alma hakkının kullanılmasını engelleyen istisnai bir hüküm niteliğini taşımaktadır.

Ancak Yargıtay'ın bu içtihadı ile terk şeklinde yapılan bağışlama bakımından geri alma hakkının engellenmesi AİHM tarafından incelenen Karaman-Türkiye davasında, kamu yararının gerektirdikleri ile kişisel hakların korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengeyi bozacak nitelikte değerlendirilmiş ve AİHS Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesi gereğince mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir⁹⁹. Bu karara varırken, özellikle daha önceki kamulaştırmada geri alma hakkına ilişkin Beneficio Cappella Paolini-San Marino¹⁰⁰ ve Motais de Narbonne-Fransa¹⁰¹ kararlarına atıfta bulunarak hüküm tesis etmiştir. Dolayısıyla her ne kadar taşınmazların kamuya devri bakımından farklı müesseseler olsa da her ikisi de kamu yararına yönelik olarak yapıldığından dolayı kamulaştırılan taşınmazın iadesine ilişkin gerekçelerin terk uygulaması bakımından da uygulanması mümkündür¹⁰².

AİHM'in söz konusu içtihadını esas alan Anayasa Mahkemesi de Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesi ile "*iade hakkının ortadan kaldırılmasının başvurularda önemli bir külfet yüklediği*" değerlendirmesini yapmıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, kamu yararına uygun kullanma yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi halinde taşınmazın iade edilmemesini mülkiyet hakkına yapılan ölçsüz bir

⁹⁸ "Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca, özel parselasyon sonucu malikinın muvafakatı ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış olan yerler hakkında eski malikler tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz. Bu yerlerin imar planlarının değiştirilmiş olması, eski maliklerine mülkiyet iddiasında bulunma hakkını vermez." Y5HD, E. 1996/5090, K. 1996/8622, T. 28.05.1996, KİBB; Aynı yönde bkz. Y5HD, E. 2002/3361, K. 2002/5464, T. 11.03.2002, KİBB; Y18HD, E. 2002/6245, K. 2002/7057, T. 20.06.2002 ; Y5HD, E. 2003/2590, K. 2003/2590, T. 04.03.2003 ; Y5HD, E. 2005/2063, K. 2005/3144, T. 24.03.2005 ; Y5HD, E. 2012/11622, K. 2012/17975, T. 01.10.2012 ; Y5HD, E. 2015/17594, K. 2016/6986, T. 04.04.2016 ; YHGK, E. 2016/18-969, K. 2016/602, T. 11.05.2016, KİBB.

⁹⁹ "Taşınmazın iade edilmesini haklı kılan hiçbir kamu yararı amacı belirtmeyen kamu erki "yol veya yeşil alan gibi kamu yararına tesisler yapılması için idareye bırakılan taşınmazların statüsünü belirleyen Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesi ile oluşturulan statüden faydalanmıştır. Sonuç olarak, Kamulaştırma Kanunu'nun 35. Maddesinin Yargıtay tarafından yapılan kamu yararına tahsis edilmese bile taşınmazların idareye devri nedeniyle eski maliklerin mülkiyet hakkı ve tazminat ileri süremeyecekleri yönünde yorumlanması kamu yararının gerektirdikleri ile kişisel hakların korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengeyi bozacak niteliktedir." AİHM Karaman-Türkiye, Baş. No: 6489/03, T. 15.01.2008, MEVBANK.

¹⁰⁰ AİHM, Başvuru No: 40786/98, T. 13.07.2004.

¹⁰¹ AİHM, Başvuru No: 48161/99, T. 02.07.2002.

¹⁰² Suat Şimşek, **Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, Ankara, T.C. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Yayın No: 2011/413, 2011, s. 919-920.

müdahale olarak değerlendirmekte ve Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğine karar vermektedir¹⁰³. Nitekim terk uygulamasına ilişkin en son tarihli kararında da bu yöndeki içtihadını devam ettirmektedir¹⁰⁴.

AIHM ve Anayasa Mahkemesi mülkiyete müdahalenin tespitinde, her ne kadar mülk mevcut olmasa da mülkiyetin elde edileceğine yönelik “meşru beklentiye” dayanmaktadırlar. Meşru beklenti, “hakkın ileride mevcut olacağına dair hukuki umudu”¹⁰⁵ ifade etmekte olup, Mahkeme bu kapsamda mülkün varlığını kabul etmekte ve yapılan müdahaleyi “mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale” olarak değerlendirmektedir¹⁰⁶.

Geri alma sebebinin ortaya çıkmasına neden olan taşınmazın kamu yararı amacına uygun kullanılmaması ve buna rağmen geri alma hakkının engellenmesi mülkiyet hakkı ve hukuk devleti ilkesinin ihlaline neden olmaktadır¹⁰⁷. Bu nedenle söz konusu ihlalin telafi edilmesi ve ortadan kaldırılması için taşınmazını terk eden malike gerekli şartların oluşması halinde geri alma hakkının tanınması gerekir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesinin terk edilen taşınmazlar bakımından uygulama alanı bulmadığına ilişkin yargı kararı da bulunmaktadır¹⁰⁸. Ancak eğer

¹⁰³ AYM Süleyman Oktay ve Sevtap Uras Başvurusu, Baş. No: 2014/11994, T. 09.03.2017, RG., 30021/28.03.2017.

¹⁰⁴ AYM Özel İstanbul Arel Eğitim Kurumları A.Ş. Başvurusu, Baş. No: 2016/3592, T. 29.05.2019, RG., 18.07.2019/30835.

¹⁰⁵ H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta, 2009, s. 139.

¹⁰⁶ AYM Süleyman Oktay ve Sevtap Uras Başvurusu, Baş. No: 2014/11994, T. 09.03.2017, RG., 28.03.2017/30021.

¹⁰⁷ “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 kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçman, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Devletin veya bir kamu tüzel kişisinin kamu yararı amacıyla aldığı bir taşınmazı daha sonra imar planı değişikliği ile kamu yararına kullanma amacı dışında kendi özel mülkü olarak tescil ettirmesi temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına keyfi bir şekilde el konularak bireylerin sahip oldukları taşınmazları üzerinde özgürce tasarruf etmelerinin engellenmesi, mülkiyet haklarının ellerinden alınması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.” D6D, E. 2012/5723, K. 2015/5912, T. 13.10.2015, DD, S. 141, s. 145-148; Aynı yönde karşı oy görüşü için bkz. D13D, E. 2015/5643, K. 2017/696, T. 20.03.2017, Lexpera.

¹⁰⁸ “Dolayısıyla, zorunlu olarak hibe ettiği şeyin (somut olayda yola terk edilen yerlerin) istenilmesi gereği hasıl olmuştur. T.C. Anayasanın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı korunması gereken temel haklardandır. Dolayısıyla, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 35.maddesinin somut olayda uygulanma yeri ve olanağı yoktur. 2942 sayılı Yasanın 35.maddesi " imar mevzuatı uygulanan veya özel parselasyon yapılan yerler..." için düzenlenmiştir. Somut olayda, İmar Kanununun 15.ve 18.maddesi uyarınca resen yapılmış ve kesinleşmiş imar işlemi (imar, ada ve parselleri)

Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesini yorumlamak gerekir ise düzenlemede yer alan “*kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler*” ifadesi dikkate alınarak, kötü niyetli talepleri engellemek bakımından terk edilen taşınmazın kamu hizmetine uygun şekilde kullanılması halinde iadesini engelleyen bir düzenleme olarak değerlendirmek gerekir.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, terk uygulaması bakımından geri alma hakkının varlığı gerek yüklemeli bağış sözleşmesi kapsamında sözleşmeyle bağlılık ilkesi gerekse de imar planının uygulanması amacı taşıması nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Malikin sahip olduğu aynı hakların bir uzantısı olarak da¹⁰⁹ geri alma hakkının sağlanması gerekmektedir. Taşınmaz sahibine geri alma hakkının tanınması, taşınmazın kamu yararı amacı ile kullanılacağına ve sözleşmenin gereği gibi ifa edileceğine ilişkin İdareye duyulan güven ve hukuki istikrarın bir gereğidir. Bu kapsamda her ne kadar bağışlamanın geri alınmasına ilişkin hükümlere dayanarak değerlendirmek yapsak da yapılan terk işleminin kendine özgü idari bağış olduğu dikkate alındığında, özel hukuktaki bağışa ilişkin düzenleme ve yaklaşımdan da faydalanarak, terk bakımından geri alma hakkına ilişkin ayrıca bir yasal düzenleme yapılması gerektiği söylenebilir.

2. İdareye Terk Edilen Taşınmaz Bakımından Geri Alma Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi Gereken İhtimaller

Terk uygulaması bakımından yüklemenin kapsam ve sınırlarının belirlenmesinde kamu yararının tespiti önem arz etmektedir. İdarenin ve yerine getirdiği tüm kamusal faaliyetlerinin amacının kamu yararı olduğu¹¹⁰ dikkate alındığında, terk uygulaması kapsamında taşınmazın malike iadesinin gerektiği durumların ve koşulların tespiti de güçleşmektedir. Buna ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıklar karşısında çeşitli ihtimallerin ve bu ihtimaller kapsamında da kamu yararının değerlendirilmesinde yargı kararları önemli rol oynamaktadır. Doktrinde

bulunmamaktadır. davada uygulanması gereken kurallar: Borçlar Kanununun 234 ila 247 maddeleri hükümleridir.” YHGK, E. 2009/5-131, K. 2009/249, T. 10.06.2009, KİBB; Söz konusu karar sonuç bakımından isabet taşımakla birlikte gerekçe bakımından taşımamaktadır. Zira söz konusu maddede geçen “*malikin muvafakatı ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler*” ifadesi göz ardı edilmiştir. Bu ifade kapsamında söz konusu madde re’sen yapılan uygulamaları kapsamamaktadır.

¹⁰⁹ Tayfun Akgüner, Hasan Erman, “Kamulaştırmada Son Gelişmeler ve Malikin Geri Alma Hakkı (İlginç Bir Karar)”, **İKÜHFD**, C. 1, S. 1-2, 2002, s. 19.

¹¹⁰ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 25.

buna ilişkin yeterli değerlendirme bulunmamakla birlikte, ele alındığında da esas olarak yargı kararlarından yararlanıldığı görülmektedir. Gerek AİHM ve Anayasa Mahkemesi gerekse de Danıştay kararları incelememizi oluşturmakla birlikte, terk edilen taşınmazın eski malike iadesine ilişkin esas olarak bağışlama rejimi çerçevesindeki değerlendirmeleri ile Yargıtay kararlarının belirleyici nitelikte olduğu görülmektedir.

Terk uygulamasının esas olarak “*pratikte yapılagelen bir uygulama*”¹¹¹ olduğu değerlendirildiğinde, uygulamayı, var olan hukuki durumu en iyi şekilde yansıtan yargı kararlarının incelenmesi elzemdir. Ayrıca daha önce ifade ettiğimiz üzere mahkemeler de gerek terk uygulaması gerekse de kamulaştırma bakımından geri alma hakkına ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıklarda her iki müesseseye ilişkin kararlara atıfta bulunmaktadır. Bu sebeple, bizim de terk uygulaması bakımından geri alma hakkına ilişkin yaptığımız değerlendirmelerde uygun düştüğü ölçüde kamulaştırılan taşınmazın geri alınmasına ilişkin değerlendirmelerden faydalanmamız mümkündür.

a. İmar Planı Değişikliği ile Taşınmazın Özel Mülkiyete Konu Olması

Terk uygulamasının dayanağı olan kamu yararı, imar planı, plan notları ve kimi zaman da tarafların aralarında yaptıkları anlaşmaya getirdikleri kayıtla ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte kamu yararının somut görüntüsü olan imar planının değişmesi veya mahkeme kararı veya İdarenin işlemi ile kaldırılması halinde, kamu yararı ortadan kalkmakla birlikte taşınmaz bakımından İdareyi bağlayan kamu yararına uygun kullanma yükümlülüğü de ortadan kalkmış olmakta mıdır? Taşınmazın eski malike iadesi bakımından bu sorunun cevabının aranması gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanunu’nun 295. maddesinin 3. fıkrası gereğince, bağışlamanın geri alınabilmesi için yüklemenin haklı bir sebep olmadan yerine getirilmemiş olması gerekir. Bu kapsamda, bir vakfa anaokulu yapılması amacıyla yapılan bağış

¹¹¹ “...sırf parseline imar izni alabilmek amacıyla parselin 2/3 lük kısmını belediyeye bedelsiz terkettiği, belediyeye ait yol fazlası 13 nolu parseli ise bedeli karşılığında satın aldığı, Belediye Encümen kararıyla da ifraz ve tevhid (yol olarak ayırma ve satın aldığı kısmın kalan parseli ile birleştirme) işlemlerinin yapıldığı, belediye buna göre davacıya imar izni verildiği görülmektedir. Dolayısıyla, buraya kadar olan işlemlerde taraflar, karşılıklı menfaatlerini düşünerek MK.nun 2. maddesinde açıklanan objektif iyiniyet kurallarına uygun hareket etmişlerdir. **Bu şekildeki işlem pratikte yapılagelen bir uygulamadır.**” YHGK, E. 2002/5-338, K. 2002/386, T. 08.05.2002, KİBB.

sonrasında, imar planının değiştirilerek taşınmazın anaokuluna ilişkin tahsisinin kaldırılması, yüklemenin yerine getirilmemesi bakımından bir haklı sebep olarak değerlendirilmekte, bu nedenle yapılan bağışın artık “yüklemesiz” bağış olacağı ifade edilmektedir¹¹². Söz konusu değerlendirme tarafların her ikisinin de özel hukuk kişisi olduğu haller bakımından isabet taşımakla birlikte, kanaatimizce taraflardan birinin İdare olduğu bağışlamalar bakımından imar planı değişikliği her durumda haklı sebep olarak değerlendirilmemelidir. Zira gerek yüklemeli bağışlamanın kabulü gerekse de imar planlarının yapılmasında veya yaptırılmasında 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 8. maddesinin b bendi gereğince belediyenin ve onaylanmasında belediye meclisinin görevli ve yetkili olduğu değerlendirildiğinde İdarenin söz konusu yüklemeyi kural olarak, üstün kamu yararı çerçevesinde yerine getirme sorumluluğu söz konusu olmalıdır. Nitekim taşınmazın kamu yararına kullanılacağına dair İdareye duyulan güven de bunu gerektirmektedir.

Bu hususta verilen yargı kararları incelendiğinde ise tam olarak bir içtihat birliğinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Buna ilişkin idari yargıda açılan davalar, söz konusu imar planı değişikliği işleminin iptaline ilişkin olmakla birlikte, taşınmazın eski malike iadesine ilişkin açılan davalar da yer almaktadır. Danıştay’ın ise buna ilişkin açılan davalarda farklı gerekçelerle kabul veya reddettiği kararları bulunmaktadır. Bu hususta ilk problem, İmar Kanunu’nun 17. maddesi hükmünün terk uygulaması bakımından tatbikinin mümkün olup olmadığına ilişkindir.

İmar planında yol ve yeşil alana tahsis edilen taşınmaz, İdareye bedelsiz olarak terk edilmesi sonrasında yapılan plan değişikliği ile konut ve ticaret alanına ayrılmış ve komşu parsel malikleri İdareden taşınmazın İmar Kanunu’nun 17. maddesi gereğince kendilerine satışını istemişlerdir. Aynı zamanda eski malikin mirasçılarının da taşınmazın iadesi talebi üzerine belediye meclisi taşınmazı mirasçılara bedelsiz olarak geri vermiştir. Bununla birlikte komşu parsel malikleri tarafından söz konusu işlemin iptali istemi ile açılan davada Danıştay, belediyenin uyuşmazlık konusu taşınmazı edinme şeklini esas alarak, amaca uygun kullanım imkânı bulunmadığına, bu nedenle bedelsiz geri verilebileceğine, İmar Kanunu’nun 17. maddesinin bu olay

¹¹² Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, s. 330.

bakımından uygulanamayacağına karar vermiştir¹¹³. Bununla birlikte aynı tür uyuşmazlığa ilişkin sonraki tarihli kararlarında ise bir içtihat değişikliğine giderek, Kanun'da bu şekilde tahsis amacı değişen taşınmazların eski malike bedelsiz olarak geri verilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, ancak bedeli karşılığında özel mülkiyete geçirilebileceği şeklinde hüküm tesis ettiği kararları söz konusudur¹¹⁴.

İmar Kanunu'nun 17. maddesine bakıldığında ise, *“kamulaştırmadan artan parçalarla, istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlarda hasıl olan sahalardan müstakil inşaatla elverişli olmayan parçalara”* ilişkin olan kısımların bedeli karşılığında satılmasına ilişkin bir düzenlemedir. Maliki tarafından terk edilen taşınmazların, yol fazlası haline gelmesi durumunda, bu madde kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Hem maddenin başlığının *“Kamulaştırmadan arta kalan kısımlar”* olması hem de malikinden bedelsiz olarak alınan bir taşınmazın eski malikine bedeli karşılığında geri verilmesi hakkaniyete uygun düşmemektedir. Nitekim yukarıda belirttiğimiz üzere Danıştay 6. Dairesinin 31.01.1991 tarihli kararında da taşınmazın edinme biçiminin İmar Kanunu'nun 17. maddesi kapsamında olmadığı belirtilmektedir¹¹⁵. Bununla birlikte doktrinde de ilgili maddenin kamulaştırma işlemi sonrasında artan toprağın kullanımına ilişkin olduğu¹¹⁶, söz konusu düzenlemenin terk bakımından uygulanmayacağı ancak bu konuya ilişkin açık yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu ifade edilmektedir¹¹⁷.

¹¹³ *“Bu durumda, imar planında öngörülen amacın gerçekleştirilmesi için bedelsiz olarak edinilen taşınmazın plan değişikliği nedeniyle amaca uygun kullanım imkânı bulunmayan kısmının bedelsiz terk eden eski malikin mirasçılarına geri verilmesi yolundaki işlemde hukuka ve hakkaniyete aykırı bir husus bulunmamaktadır. Öte yandan Belediyenin uyuşmazlık konusu taşınmazı edinme biçimi dikkate alındığında, 3194 sayılı Yasanın 17. maddesinin işletilmesi imkânı bulunmadığı, bu madde hükmüne istinaden komşu parsel sahibine satışın gerekliliği kavrayışına ulaşmanın mümkün olamayacağı sonucuna varılmaktadır.”* D6D, E. 1989/1402, K. 1991/76, T. 31.01.1991, KİBB.

¹¹⁴ D6D, E. 1992/4612, K. 1993/5197, T. 09.12.1993, DD, S. 89, s. 323-325; Aynı yönde bkz. D6D, E. 1994/1108, K. 1994/3671, T. 19.10.1994, DD, S. 90, s. 653-656.

¹¹⁵ *“Öte yandan Belediyenin uyuşmazlık konusu taşınmazı edinme biçimi dikkate alındığında, 3194 sayılı Yasanın 17.maddesinin işletilmesi imkanı bulunmadığı, bu madde hükmüne istinaden komşu parsel sahibine satışın gerekliliği kavrayışına ulaşmanın mümkün olamayacağı sonucuna varılmak tadır.”* D6D, E. 1989/1402, K. 1991/76, T. 31.01.1991, KİBB.

¹¹⁶ Keleş, **Kentleşme Politikası**, s. 268.

¹¹⁷ Plan değişikliği yapılarak taşınmazın tahsis amacının değişmesi halinde, başlangıçtaki umumi hizmet amacıyla taşınmazın bedelsiz terk edilmesi durumunun ortadan kalkmış olduğu, böylece bedeli karşılığında satış hükmünün yeni durum bakımından uygulanmaması gerektiği, hakkaniyet gereği eski sahibine bedelsiz verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Karavelioğlu, Karavelioğlu, **Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı İmar Kanunu**, s. 683.

Ancak söz konusu düzenlemenin kapsamının geniş yorumlanarak, İdare tarafından ne şekilde edinilmiş olursa olsun uygulama alanı bulacağı düşünülse bile kanaatimizce eski malikin geri alma hakkının bulunmadığı, İdare üzerinde kamu yararına uygun kullanma yükümlülüğü bulunmayan taşınmazlar bakımından söz konusu olmalıdır. Açıkça ifade etmek gerekirse, İmar Kanunu'nun 17. maddesi geri alma hakkını engelleyici nitelikte değil, geri alma hakkının bulunmadığı haller bakımından genel bir düzenleme olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle söz konusu düzenlemenin geri alma hakkının mümkün olduğu hallerde uygulanamayacağına ilişkin açık bir düzenleme eklenmesi isabet taşımaktadır.

Danıştay'ın malikinin muvafakati ile kamusal amaçla terk edilen taşınmazların, daha sonra özel mülkiyete konu olması halinde eski malike geri verilmesine ilişkin yasal düzenleme bulunmaması nedeniyle farklı çözümler geliştirdiği görülmektedir. Maliki tarafından yola terk edilen taşınmazın bir kısmının imar planı değişikliği ile özel mülkiyete çevrilerek yapı adasına dahil edilmesi üzerine, eski malikin geri alma hakkı bakımından 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 11. maddesinde Hazine ve özel idareye ait olan ve kamu yararı amacıyla kullanılmak üzere belediye ve özel idareye bedelsiz terk edilen taşınmazlara Kanunda yer alan düzenleme ile getirilen korumanın kıyasen özel mülkiyette bulunan taşınmazlara da uygulanması gerektiğine karar vermiştir:

“Yukarıda anılan 3194 sayılı Yasa'da özel mülkiyete konu olan taşınmazlardan sahiplerinin rızası ile umumi hizmetlere bedelsiz olarak terk edilen ancak daha sonra yürürlüğe giren imar planı ile tahsis amacı değişen yerlerin bedelsiz olarak eski maliklerine geri verilmesi yolunda yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte hazine ve özel idareye ait arsa ve arazilerden kamu yararı amacıyla alınan taşınmazların imar planıyla kullanım amacı değiştirilip özel mülkiyete konu olabilecek hale getirilmesi halinde, bu yerlerin devir alınan idareye aynı usulle iade edileceğine ilişkin hükmünün kıyasen özel mülkiyete konu olan taşınmazlar da uygulanmasının mülkiyet hakkını koruyan Anayasaya ve sözleşmeye, adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun olacağı açıktır.”¹¹⁸

¹¹⁸ D6D, E. 2012/5723, K. 2015/5912, T. 13.10.2015, DD, S. 141, s. 245-248; Aynı yönde görüş için bkz. Türk, Türkiye’de İmar Planı Uygulamalarında Yeni Bir Sistem Yaklaşımı, s. 153.

Gerek uygulama esasları gerekse tarafları farklı olan ve nitelikleri gereği farklı müesseseleri teşkil eden söz konusu uygulamalar ile elde edilen taşınmazlar için bu şekilde bir değerlendirme yapılması, kıyas yolu ile söz konusu Kanun maddesinin uygulama alanının genişletilmesi kanaatimizce isabetli değildir. Nitekim daha önce de belirttiğimiz üzere İmar Kanunu’nun 11. maddesinde her ne kadar “bedelsiz terk” ifadesi kullanılmış olsa da İdareler arası mal devrine ilişkin ayrı bir müesseseyi ifade etmektedir. Kamulaştırma Kanunu’nun 23. maddesinde kamulaştırılan taşınmazın maliki tarafından geri alınabilmesinin, İmar Kanunu’nun 11. maddesinde Hazine ve özel idareye ait taşınmaz malların terk eden İdareye iadesinin kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmiş olması, özel kişiler tarafından bağış niteliğinde yapılan terkler bakımından böyle bir düzenlemeye yer verilmesinin tercih edilmediğini göstermektedir. Bu sebeple terk edilmiş taşınmazların özel mülkiyete tahsis edilerek, amacına aykırı kullanımı halinde eski malike iadesi bakımından farklı bir değerlendirme yapılması gerekir.

Bu konuda özellikle Yargıtay’ın bağışlama rejimine ilişkin kararları önem arz etmektedir. Yargıtay’ın kamusal ihtiyaçların karşılanması amacıyla İdareye terk edilen taşınmazların, özel mülkiyete konu olması üzerine eski malikin geri alma hakkına ilişkin yaptığı ilk değerlendirmeler, *terk amacına tahsis ve terk etme koşulunun gerçekleşmemesi*¹¹⁹ ve *“bağışlama niteliğinde bulunan hukuki işlemin sebebinde var olan bağışlama koşulunun gerçekleşmemiş olması”*¹²⁰ gerekçesiyle eski malike bedelsiz olarak geri verilmesi gerektiği şeklindedir. Ancak genellikle taşınmazın iadesine ilişkin talepleri Kamulaştırma Kanunu’nun 35. maddesi gereğince reddettiği kararları söz konusu olmakla birlikte, daha önce de ifade ettiğimiz üzere düzenlemenin geri alma hakkını engelleyici nitelikte değerlendirilmemesi gerekir. Bu kapsamda kamusal kullanıma tahsis edilen taşınmazın imar planı değişikliği ile özel mülkiyete

¹¹⁹ YHGK, E. 1971/1-224, K. 1973/524, T. 20.06.1973, KİBB.

¹²⁰ “Gerçekten davacıları taşınmaz malları için terke zorlayan neden ortadan kalkmış ve bunun sonucu olarak bağışlama niteliğinde bulunan hukuki işlemin sebebinde var olan bağışlama koşulu gerçekleşmemiş olmasına göre davalı Belediye bedelsiz olarak aldığı taşınmazı gene bedelsiz olarak geri vermek zorundadır. (Hukuk Genel Kurulunun 20.6.1973 gün ve 1971/1-244 esas, 524 karar sayılı İçtihadı) Mahkeme kararının gösterilen nedenlerle bozulması gerekirken onanmasında yanlışla düşülmüş, karar düzeltme isteği yerinde görülmüştür.” Y14HD, E. 1974/691, K. 1974/598, T. 22.03.1974, KİBB.

ayrılması halinde İdarenin taşınmazı eski malike bedelsiz olarak iade yükümlülüğü söz konusudur.

Yargıtay kararına konu olan başka bir uyuşmazlıkta ise yapı ruhsatı alabilmek amacıyla imar planında yol olarak belirlenen alan İdareye terk edilmiştir. Ancak terk işleminden iki gün sonra imar planında değişiklik yapılarak söz konusu taşınmaz konut alanı olarak belirlenmiştir. Taşınmazın iadesi istemi ile açılan davada Yargıtay ruhsat verildiği gerekçesi ile talebi reddetmiş olsa da esas olarak karşı oy görüşünün dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre İdarenin terk edilmesi istenen taşınmaza kamusal kullanım için ihtiyaç duyulmadığını ve imar planında değişiklik yapılacağını bilmesine rağmen terke yönlendirmesi TMK'nın 2. maddesi kapsamında iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil etmektedir. Zira iyi niyetli bir İdarenin gerekli özeni göstererek plan değişikliğini gözetip, ruhsat talebini değişiklik sonrasına bırakması gerekmektedir¹²¹.

Taşınmazın özel mülkiyete tahsisi ile elde edilecek ekonomik gelir bakımından da bir kamu yararı söz konusudur. Ancak bu şekilde ortaya çıkan kamu yararı, Anayasa Mahkemesi tarafından terk uygulamasından doğan İdarenin kamu yararına uygun kullanma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmemekte, devlete güven ilkesini zedeleyici nitelikte kabul edilmektedir. Bu kapsamda Mahkeme, yol amacıyla kullanılmak üzere İdareye bağışlanan taşınmazın konut alanına dönüştürülmesini mülkiyet hakkına yapılan ölçüsüz bir müdahale olarak kabul etmektedir¹²². Bu

¹²¹ Karşı oy görüşü için bkz. “Burada davalı Belediyenin M.K. 2. maddeye göre iyi niyetli olduğundan söz edilemez. Belediye objektif iyi niyet kurallarına (doğruluk ve dürüstlük ilkelerine) uymamıştır. Yürürlükteki imar planının değişeceğini, onay aşamasında olduğunu bile bile; “inşaat ruhsatı” karşılığında bedelsiz terki sağlamıştır. Bedelsiz terki takiben iki gün içerisinde de plan değişikliğini onaylamıştır. Bu davranış biçimini iyi niyetli olarak yorumlamak mümkün değildir. Belediyenin davranışı M.K.nun 2. maddesinde belirtilen iyi niyet kuralına aykırıdır. Gerçekten de belediyenin başlangıçta gerekli özeni göstererek hemen gerçekleşecek plan değişikliğini gözetip davacı istemini, plan değişikliğinden sonraya bırakmalıydı.” Y5HD, E. 2009/3, K. 2009/3505, T. 05.03.2009, Lexpera.

¹²² “Başvuru konusu olayda iade hakkının ortadan kaldırılmasının başvuru sahiplerine önemli bir külfet yüklediği tartışmasızdır. Buna karşılık Belediye, kamu yararı amacıyla yol yapılmak üzere bağışlanan taşınmazdan önemli ekonomik yarar elde etmektedir. Yol şartıyla bağışlanan taşınmazın konut alanına dönüştürülerek bundan elde edilecek ekonomik menfaatin Belediyeye ait olması devlete güven ilkesini zedeleyici sonuçlar doğurmaktadır. Öte yandan, Belediyenin konut alanına dönüştürdüğü taşınmazdan ekonomik çıkar sağlamasıyla elde edilecek kamu yararı, taşınmazın malike iade edilmemesi nedeniyle malikin yüklendiği külfete kıyasen çok hafif kalmaktadır. Diğer bir deyişle konut alanına dönüştürülen taşınmazın eski malikine iade edilmeyerek Belediyenin özel mülkü haline getirilmesi, amme menfaatlerinin gözetilmesindeki kamusal yarar ile bireyin mülkiyet hakkının korunmasındaki bireysel yarar arasında kurulması gereken makul dengenin malik aleyhine orantısız biçimde zedelenmesine yol açmaktadır. Bu durumda, başvuru sahiplerinin mülkiyet hakkına yapılan

şekildeki bir müdahale mülkiyet hakkının ihlali ile birlikte aynı zamanda hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır¹²³.

Anayasa Mahkemesinin bağışlama rejimi kapsamında bu şekildeki değerlendirmesi neticesinde Yargıtay içtihat değişikliğine giderek, söz konusu karara atıf yaparak özel mülkiyete tahsis edilen taşınmazın eski malikine iadesine ilişkin hüküm tesis etmiştir¹²⁴.

Sonuç olarak İdarenin terk uygulaması sonucunda elde ettiği taşınmazı imar planı değişikliği ile özel mülkiyete tahsis etmesi halinde kamusal ihtiyaçlar için kullanma gerekliliğinin bulunmadığı ve buna ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmeyeceği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda eski malikin talebi halinde geri verme yükümlülüğü doğmaktadır. İdarenin daima bu yükümlülük ile bağlı kalmaması ve taşınmaz üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilmesi için eski malikin haberdar edilerek, taşınmazın kullanımına ilişkin rızasının alınması önem arz etmektedir.

b. Taşınmaz Üzerinde Kamu Hizmeti Amacı ile Herhangi Bir İşlem veya Eylem Yapılmaması

Terk uygulaması neticesinde eski malikin geri alma hakkının varlığı ve koşullarına ilişkin değerlendirilmesi gereken diğer bir ihtimal ise, taşınmaz üzerinde İdarenin imar planında yer alan kullanıma ve terk amacına uygun şekilde herhangi bir işlem veya eylem tesis etmemesidir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere taşınmazın imar planında şekli olarak kamusal kullanıma tahsis edilmesi, söz konusu taşınmaz üzerinde özel mülkiyetin sona ererek İdareye geçmesi halinde her zaman taşınmazı kamu malı haline getirmemekte, fiilen, dış dünyada etkileri görünür şekilde de tahsisin gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak bu şekilde terk uygulaması ile amaçlanan kamu yararının gerçekleşmesi mümkündür. Kamuya geçen taşınmazın kamusal ihtiyaçlar için kullanılması imar planının hayata geçirilmesi ile birlikte, arsa spekülasyonunun önlenmesi bakımından da önem taşımaktadır.

müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez.” AYM Süleyman Oktay ve Sevtap Uras Başvurusu, Başvuru No: 2014/11994, T. 09.03.2017, RG., 28.03.2017/30021.

¹²³ D6D, E. 2012/5723, K. 2015/5912, T. 13.10.2015, DD, S. 141, s. 145-148; Aynı yönde karşı oy görüşü için bkz. D13D, E. 2015/5643, K. 2017/696, T. 20.03.2017, Lexpera.

¹²⁴ Y5HD, E. 2017/7051, K. 2018/14073, T. 05.07.2018, KİBB.

Danıştay içtihadı uyarınca da terk amacına uygun şekilde üzerinde herhangi bir düzenleme yapılmayan taşınmazın iadesine ilişkin dava açmakta eski malikin menfaati bulunmaktadır¹²⁵.

Terk uygulaması kapsamında taşınmazın kamu yararı amacı ile kullanılması, imar planında yer alan kullanıma uygun tahsisin hayata geçirilmesi ile mümkün olmaktadır. Taşınmazın imar planındaki kamusal kullanıma ilişkin tahsisinin devam etmesi, kamu yararı amacının varlığı ve devamı bakımından karine oluşturmaktadır. Ancak uzun yıllar imar planında yer alan kamusal ihtiyaca uygun şekilde kullanımının gerçekleşmemesine rağmen yalnızca tahsisin devam etmesi geri alma hakkına ilişkin talepte bulunulmasına engel teşkil etmemelidir. Dolayısıyla Yargıtay'ın her ne kadar amaca uygun kullanım gerçekleşmiş olmasa da taşınmazın teknik alt yapı olarak imar planındaki tahsisinin devam ettiği gerekçesiyle taşınmazın iadesi talebinin reddine ilişkin kararı¹²⁶ isabet taşımamaktadır.

Her ne kadar kamusal ihtiyaçlar için gerekli olan taşınmaz edinilmiş olsa da İdarenin kamu yararına uygun işlem yapması ve tesis kurmasının mali imkânları nedeniyle güç olabileceği ileri sürülebilir. Ancak İdare, mali imkânları elvermediği gerekçesi ile imar planını uygulamaktan kaçınamaz. Buna karşılık yeni şartları ve ihtiyaçları karşılayacak ve kamu yararına uygun kullanımı sağlayacak şekilde gerekli değişikliklerin yapılması mümkündür¹²⁷. Bu kapsamda imar planında belirlenen kullanım amacından farklı bir fonksiyona tahsis edilmiş olsa da imar planı değişikliği yapılmadığı sürece terk amacına uygun şekilde yararlanılmadığından dolayı geri alma hakkı kullanılabilir¹²⁸.

¹²⁵ “Bu durumda; taşınmazlarını “imar yolu” ve “yeşil alan” olarak kullanılması için bedelsiz olarak davalı idareye terk eden davacının, 5 yıllık süre içinde terk amacına uygun olarak herhangi bir düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle taşınmazlarının iade edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bu davayı açmakta menfaatinin bulunduğu açık olup, işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, aksi yöndeki mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” D6D, E. 2013/1349, K. 2014/372, T. 24.01.2014, DD, S. 136, s. 58-61; Danıştay 6. Dairesi bu karardan sonraki farklı bir kararında ise aynı gerekçe ile yapılan iade talebinin reddine karar vermiştir. D6D, E. 2015/4159, K. 2017/1265, T. 23.02.2017, Lexpera.

¹²⁶ “Bu durumda, halen imar planında teknik alt yapı olarak ayrılan davaya konu taşınmaz için eski maliklerince mülkiyet iddiasında bulunmaları imkanı bulunmadığından tapu iptali ve tescil davasının reddi yerine kabulüne karar verilmesi, Doğru görülmüştür.” Y5HD, E. 2016/25555, K. 2018/12865, T. 26.06.2018, KİBB.

¹²⁷ Yayla, **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği**, s. 92.

¹²⁸ İmar planı uyarınca kamulaştırılan taşınmazlar bakımından da imar planı değişikliği yapılmadan taşınmazın başka bir amaca tahsis edilmesi halinde geri alma hakkının kullanılabilmesine dair aynı

Terk uygulaması sonucunda taşınmazın kısmen terk amacına uygun kullanılması halinde, kamu yararı amacı ile kullanılmayan diğer kısım bakımından AİHM içtihadı uyarınca geri alma hakkı doğmaktadır¹²⁹. AİHM içtihadı öncesinde aynı uyumsuzluğa ilişkin Yargıtay'ın aksi yönde kararı da bulunmaktadır¹³⁰.

Ancak kimi durumlarda taşınmaza ilişkin yapılan tahsis, taşınmaz bakımından herhangi bir işlem veya tesis yapılmasını gerektirmeyebilir. Örneğin imar planında yeşil alana ayrılan taşınmazın terk edilmesi halinde, taşınmazın mevcut kullanımının yeşil alan bakımından uygun olması, taşınmaza ilişkin herhangi bir eylem yapılmasını gerektirmeyebilir. Bu durumlarda da terk uygulamasından beklenen amaç yerine getirildiğinden bahisle kamulaştırmada olduğu gibi¹³¹ geri alma hakkının söz konusu olmayacağı söylenebilir. Zira bu durumda İdarenin görevi taşınmazın halihazırdaki durumunu koruyarak müdahale etmemektedir.

Bununla birlikte İdarenin terk sonucu elde edilen taşınmazdan yararlanabilmesi için söz konusu alanda başka taşınmazlara ihtiyaç duyması ve bu kapsamda da kamulaştırmalar yapması gibi birden çok işlemin yerine getirilmesi gerekebilir. İdarenin buna yönelik faaliyetlerinin bulunması halinde taşınmazın kamusal ihtiyaca fiilen tahsisi için çaba sarf edildiği değerlendirilmesi yapılabilir¹³². Nitekim Yargıtay

yönde görüş için bkz. Meltem Kutlu, **Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1992, s. 112-113.

¹²⁹ “Başvuranların taşınmazlarını, kamu yararına bir tesis yapılması amacıyla belediyeye bıraktıkları, ancak sözkonusu taşınmazın sadece bir kısmının bu amaç için kullanıldığı taraflar arasında ihtilaf konusu olmamıştır. Ancak Yargıtay tarafından bozulan 29 Haziran 2000 tarihli Üsküdar Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararında belirttiği üzere, sözkonusu taşınmazın kamu yararı amacıyla kullanılmaması, sözkonusu taşınmazı idareye bırakan davacı tarafça belirlenen amaca aykırıdır. Nitekim idareye bırakılması sırasında öngörülen amaca aykırı olarak, kamu yararına bir tesis yapılmasında kısmen kullanılması nedeniyle taşınmazın iade edilmesine ilişkin talep hakkındaki ret kararı haklı görülemez (Beneficio Cappella Paolini).” AİHM Karaman-Türkiye, Baş. No: 6489/03, T. 15.01.2008, MEVBANK; Şimşek, **Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, s. 921-922.

¹³⁰ “Dava konusu taşınmaz 789 m2 olarak yola terk edilmiştir. Bunun 264 m2sinden fiilen yol geçirilmiştir. Geri kalan 525 m2lik bölümün yol durumuna dönüştürülmemiş olması davacıya yeniden mülkiyet hakkı kazandırmaz. Davacıların dava hakkı yoktur. Açıklanan nedenle davanın reddi yerine davacıların dava hakkı da kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması, Doğru görülmüştür.” Y5HD, E. 2001/23833, K. 2001/26869, T. 25.12.2001, KİBB.

¹³¹ Kamulaştırma bakımından aynı yöndeki Yargıtay kararı için bkz. YHGK, E. 2002/5-373, K. 2002/387, T. 08.05.2002, YKD, C. 28, S. 11, Kasım 2002, s. 1627-1632. Nakleden: Solmaz, **Kamulaştırma Hukukunda Malikin Geri Alma Hakkı**, s. 102, dn. 220.

¹³² Kamulaştırma bakımından geri alma sebebini oluşturan “işlem ve tesisat yapılmaması” Yargıtay tarafından geniş yorumlanmakta olup, kamulaştırma amacına yönelik ödenek sağlanması, yatırım programına alınması, ihaleye çıkarma için izin ve ifraz, tevhid gibi uygulamalar da işlem kapsamında kabul edilmektedir. Y18HD, E. 2010/633, K. 2010/2681, T. 23.02.2010, YKD, C. 36, S. 7, Temmuz 2010, s. 1281. Nakleden: Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 626, dn. 51;

bağışlama rejimi çerçevesinde büyük mali kaynaklar gerektiren projelere ilişkin yüklemenin yerine getirilmesi için çalışmalara başlanmış olmasını yeterli görmektedir. *“Aksi hâlde gerçekten basit olayların dönme (rücu) nedeni sayılması, bağıştan yararlanan kişiyi bağışlayanın devamlı baskısına maruz bırakacağı, bu durumun, hak ve adalet duygularını zedeleyeceği açıktır.”*¹³³ Bu kapsamda İdareye de sınırlı süre şartı ile kamu yararının yerine getirilmesi imkânı verilebileceği kanaatindeyiz.

Ayrıca esas olanın kamusal ihtiyacın karşılanması için kamu yararı amacıyla işlem tesis edilmesi olması nedeniyle, söz konusu tahsisin bağış yapılan İdare dışında başka bir İdare tarafından yerine getirilmesi halinde de bağışlama amacı yerine getirilmiş olmaktadır¹³⁴. Aynı zamanda taşınmazın İdareler arası mal devrine konu olması halinde de devralan İdarenin terk uygulamasından doğan yükümlülüğü devam etmekte olup, yerine getirildiği sürece geri alma hakkı doğmamalıdır¹³⁵.

c. Kapanan Kadastral Yolların İhdası

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 705. maddesi uyarınca, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur. Özel mülkiyete konu olan taşınmazlar tapuya tescil edilmekle birlikte, TMK’nın 999. maddesi uyarınca, *“özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz.”* Yollar da bu kapsamda Kadastro Kanunu’nun 16/B maddesi gereğince orta malı niteliğinde olup, tescile konu olmamakta, haritasında gösterilmekle yetinilmektedir. Ancak 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 11. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca

Kamulaştırma bakımından yapılan bu değerlendirme kıyasen terk uygulaması bakımından da söz konusu olabilir.

¹³³ Y1HD, E. 2014/11360, K. 2014/20135, T. 23.12.2014, KİBB.

¹³⁴ *“Öte yandan öğrenci yurdu yapılmak koşuluyla taşınmazını hibe eden şahsın, ihtiyacı olan öğrencilere sosyal hizmet sunulmasını amaçladığı tartışmasızdır. Devir protokolünde amaç, bulunduğu yerleşim yerinde öğrenimini sürdürmeyecekler veya maddi olanaksızlık içerisinde bulunan öğrencilere iâşe ve ibate hizmetinin tek elden verilmesini gerçekleştirmek olarak belirlenmiş olup, yurttaki yatılı öğrencilerin orta öğrenimlerini bitirinceye kadar yurttan kalmaya devam edecekleri, ailelerin maddi durumu orta öğrenimi yaptırmaya elverişli bulunmayan başarılı öğrenciler için %10 kontenjan ayrılacağı, bu kontenjana öğrenci alımında babası ve annesi olmayan çocuklar ile doğal afete uğramış ailelerin çocukları, şehit ve gazi çocuklarına öncelik tanınacağı yolundaki protokol kuralı da gözönünde bulundurulduğunda hibenin amacının değişmediği, hizmetin kalitesinin ve kapasitesinin yükseltilmesinin hedeflendiği sonucuna ulaşılmaktadır.”* D10D, E. 2000/1740, K. 2002/4442, T. 19.11.2002, Lexpera.

¹³⁵ Kamulaştırılan taşınmazın idareler arası mal devrine konu olması halinde geri alma hakkına ilişkin bkz. Solmaz, **Kamulaştırma Hukukunda Malikin Geri Alma Hakkı**, s. 95.

kadastral yollar ile meydanlar imar planının onaylanması ile vasıflarını kaybederek, onaylanmış imar planı kararı ile getirilen kullanma amacına konu ve tâbi olurlar. Kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyete konu olan malları da bulunmaktadır. Bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi için kullanılan bir taşınmaz tahsis maksadı değiştirilip özel mülkiyete konu yapılmak istenirse, o yerin ilk olarak tapuya tescil edilmesi gerekir¹³⁶. 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 21. maddesi buna imkân sağlamakta ve bu madde kapsamında “köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy veya belediye namına tescil olunması” gerekmektedir¹³⁷.

Bu şekilde imar uygulaması sırasında, kadastro yolu olarak hizmet verirken, imar planı ve uygulaması ile kapanan yollar ile yol fazlalarının belediye veya köy tüzel kişiliği adına tescili “yoldan ihdas” olarak adlandırılmaktadır¹³⁸. Daha önceki geri alma hakkının talep edilebilmesine yönelik değerlendirdiğimiz ihtimaller imar uygulaması kapsamında yapılan terklerin ihdas edilmesi haline ilişkindir. Ancak bu başlık altında ise henüz imar planı onaylanmadan önce yol amacıyla yapılan terklerin, imar planının onayı ve uygulanması ile ihdası incelenmektedir. Kullanım şekli değişerek tescile konu olan yolların, maliki tarafından kamuya terk edilerek bağışlanması ile edinilmiş olması ihtimali bulunmaktadır. Bu şekilde elde edilen yolların ihdasa konu olup olamayacağının ve kullanımının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Doktrinde buna ilişkin farklı değerlendirmeler yer almaktadır. Bir görüşe göre, malikleri tarafından yola terk edilen alanlar ihdas edilemezler. İmar Kanunu’nun 18. maddesi uyarınca alınacak düzenleme ortaklık payında kapanan yollar da dikkate alınacaktır¹³⁹. Ancak terk miktarının ihtiyaç duyulan DOP miktarından fazla olması halinde eski malik adına ihdas edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre belediye adına ihdas edilmesi halinde, bu miktarın eski malike iadesi gerekir¹⁴⁰.

¹³⁶ Bertan, **Aynı Haklar Medeni Kanununun 618-764’üncü Maddelerinin Şerhi (Bu Maddelerle İlgili Kanunlar ve Eski Hükümler)**, s. 484-485.

¹³⁷ Maddeye 17.01.2019 tarih 7161 sayılı Kanun’un 1. maddesi ile eklenen ek fıkra kapsamında: “*Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü kullanımındaki kadastral yollar Hazine adına tescil olunur.*”

¹³⁸ Çelik, **Planlama ve İmar Kanunu Uygulaması Arazi ve Arsa Düzenlemesi**, s. 252.

¹³⁹ Ergen, **Arazi ve Arsa Düzenlemeleri**, s. 222-223; Aynı yönde bkz. D6D, E. 1994/1986, K. 1994/4142, T. 10.11.1994, DD, S. 90, s. 645-647.

¹⁴⁰ Şimşek, **İmar Kanunu 18. Madde Uygulamaları**, s. 400.

Diğer bir düşünce ise kapanan kadastral yolların terk şeklinde edinilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapmamaktadır. Buna göre kapanan kadastral yolların 18. madde uygulaması içinde ihdas edilmesi mümkündür. Bu şekilde yapılan uygulama daha fazla DOP kesilmesine neden olmaktadır ancak uygulamayı yapan belediyeler bakımından ekonomik olarak teşvik edici niteliktedir¹⁴¹. Aksi halde taşınmazın oluşum şekline inilerek DOP hesabının buna göre yapılması halinde birtakım karışıklıklar söz konusu olmaktadır. Bu durumda, uygulama yapılması belediyeler için cazibesini kaybetmektedir¹⁴².

Tapu Kanunu'nun 21. maddesinin nasıl uygulanacağı ve kadastral yolların kullanımı konusunda uygulamada da belirlilik bulunmamakta, farklılıklar söz konusu olmaktadır¹⁴³.

Özellikle rızaen terk edilen taşınmazların kapatılarak düzenleme gereği tescil edilmesi sonucunda İdarenin özel mülkiyeti haline gelmesi ve üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulması nedeniyle Tapu Kanunu'nun 21. maddesinin iptali istemi üzerine yapmış olduğu incelemede Anayasa Mahkemesi, terk suretiyle edinilen taşınmazların bu şekilde tescile konu olması halinde İdarenin yeniden kamu yararına tahsis edebileceği gibi, dilerse özel hukuk rejimi kapsamında tasarrufta bulunabileceği şeklinde değerlendirmede bulunarak, İdarenin serbest tasarrufuna açık olduğuna karar vermiştir¹⁴⁴. Ancak bu karar Mahkemenin yapılan terk işleminin bağış olmakla birlikte bir yükleme içerdiğini kabul etmemesinden kaynaklanmaktadır. Oysa ki yüklemeli bağış olduğu dikkate alındığında, söz konusu karar isabet taşımamaktadır.

Danıştay ise Anayasa Mahkemesi kararının aksine, taşınmazın terk yolu ile veya başka bir usul ile edinilmesine ilişkin bir ayırım yapmadan, kapanan kadastral

¹⁴¹ Hüseyin Koçak, Metin Beyaz, **3194 sayılı Kanunun 18'inci Maddesi Gereğince İmar Uygulamaları**, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Sonsöz Gazetecilik, Matbaacılık, 2019, s. 217.

¹⁴² Aksay, **Hukuki Açıdan Arsa ve Arazi Düzenlemesi**, s. 272.

¹⁴³ Koçak, Beyaz, **İmar Uygulamaları**, s. 205-208.

¹⁴⁴ “Yollar zaman içinde gelişen ihtiyaçlara bağlı olarak imar planlarında değişiklik yapılması suretiyle kapatılabileceği gibi bazı yol parçalarının açığa çıkması da ihtimal dâhilindedir. Kapanan ya da açığa çıkan yol veya yol parçaları kamu malı niteliğini kaybederek idarenin özel malı haline geleceğinden kamu mallarına ilişkin koruma ortadan kalkar. Bu nedenle itiraz konusu kural böylece açığa çıkan taşınmazların tapu sicilinin sağladığı güvenceden yararlanabilmesi için tapu siciline tescilini öngörmektedir. İdare yeni bir kararla bu taşınmazları kamu yararına tahsis ederek kamu malına da dönüştürebilir. Aynı şekilde İmar Kanunu'nun 18. maddesi gereği parsellerin yeniden düzenlenmesinde eski yol parçalarını özel kişilerin arsaları ile birleştirebilir. Eğer yeniden kamu yararına tahsis edilmezse, idare özel hukuk rejimi çerçevesinde bu mallara tasarruf eder, gerekirse satabilir.” AYM, E. 2011/23, 2012/3, T. 12.01.2012, RG., 17.03.2012/28236.

yolların DOP miktarının belirlenmesinde dikkate alınarak, kamusal ihtiyaçlar için kullanılması gerektiğine karar vermiştir:

“Başka bir ifadeyle, uyumsuzluğa konu edilen kadastral yolların, imar planı öncesi umumi hizmet vasfı üstlenmiş "arz parçasının" onaylanmış imar planı kararında öngörülen kullanım amacına uygun şekilde kullanılması zorunlu olup, kadastral durumdaki bu yolların kapatılıp ilgili idare adına ihdas edilerek tescil görmesinin, düzenleme sahasında kadastral aşamada malik olmayan ancak ihdas yoluyla adına tescil yapılan ilgili idarenin, kadastral taşınmaz malikleri gibi nitelendirilmesi söz konusu değildir. Bu nedenle imar parselinden idare adına tahsis yapılmasına Anayasa ile 3194 sayılı Yasanın 18. maddesinin nasıl, hangi koşullarla olanak sağladığının ele alınması gerekmektedir. (...)

*Danıştay Altıncı Dairesinin kapanan kadastral yollara ilişkin yerleşik kararları, kapanan kadastral yolların ilgili idare adına tescil edilmemesini değil, tescil edildikten sonra parselasyon işlemi kapsamında, kadastral durumda, kadastral sahadaki kullanılma amacına paralel olarak, uygulama imar planı aşamasında, düzenleme sınırı içerisindeki umumi hizmet alanları için kullanılmasını, **eğer umumi hizmet alanlarından idarenin elde ettiği taşınmaz daha fazla ise ancak o zaman Anayasa Mahkemesi kararına yansıyan diğer ihtimaller doğrultusunda kullanabileceği, bunun dışında özel hukuk rejimi kapsamında kullanması konusunda bir takdir yetkisinin bulunmadığı, aksine bir değerlendirmenin İmar Kanununun amacı ile de çelişecek, parselasyon işleminin bu amaç dışında taşınmaz edinme amacına yöneltebilecek, 18. maddede belirlenen sınırlamaların aşılması sonucunu doğuracaktır.**”¹⁴⁵*

İlgili karar kapsamında kapanan yolların belediye veya köy tüzel kişiliği adına tescili mümkün görünmektedir. Yapılan bu tescil esasında Mahkeme tarafından bir tespit mahiyetinde değerlendirilmektedir¹⁴⁶. Bu nedenle İdare adına yapılan tescil belirli şartları içermektedir. Kapanan yolların hamur kuralı uygulaması sırasında yeniden kamu yararına tahsisi gerekmektedir. İhtiyaçtan fazla olan miktar bakımından Anayasa Mahkemesi kararında ifade edildiği şekilde İdarenin özel hukuk rejimi çerçevesindeki tasarrufu kabul edilmektedir. Ancak kanaatimizce mümkün olması halinde, ileride söz konusu alanda kamu yararı amacıyla taşınmaz ihtiyacının ortaya

¹⁴⁵ D6D, E. 2012/1904, K. 2013/6299, T. 05.11.2013, DD, S. 135, s. 158-169.

¹⁴⁶ Düren de Tapu Kanunu 21. madde kapsamında yapılan tescili bu şekilde değerlendirmektedir. Bkz. Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 100.

çıkması durumunda, ilk olarak bu şekilde tescil edilen alanların değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle tapuda söz konusu düzenleme kapsamında yapılan tescilde taşınmazın edinim şekli ayrıca belirtilerek İdarenin tasarrufu sınırlandırılmalı, gelecekte kamu yararı amacıyla değerlendirilmesini engelleyecek tasarruflardan kaçınılmalıdır.

04.07.2019 tarihli 7181 sayılı Kanun ile İmar Kanunu'nda yapılan değişikliklerde de Danıştay'ın söz konusu içtihadı dikkate alınarak, Kanunda açıkça düzenlenmiştir. Buna göre Kanun'un 18. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde ifade edildiği üzere, *“Kapanan imar ve kadastro yollarının öncelikle düzenleme ortaklık payına ayrılan toplam alandan düşülmesi esastır.”* Ancak söz konusu kapanan alanların, ihtiyaç duyulan umumi hizmet alanlarından fazla olması halinde fazla miktarın nasıl değerlendirileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kapsamda ifade ettiğimiz üzere, söz konusu kapanan alanın kamusal ihtiyaçlar için kullanılması amacıyla bağış yolu ile elde edildiğinin tespiti halinde İdare tarafından üzerinde serbestçe tasarruf edilememeli ve geri alma hakkı ile talep edilebilirliği mümkün olmalıdır.

Mevzuat, doktrin ve yargı kararlarında kadastral alanlar bakımından yapılan değerlendirme genel olarak yollara ilişkin olduğu için, “yol” olarak belirlenen taşınmazların kullanımı ekseninde bir değerlendirme yapılmıştır. Ancak henüz kadastrusu yapılmamış alanlarda yol dışında okul, ibadet alanı, yeşil alan gibi birçok kamusal kullanım alanına da ihtiyaç duyulmaktadır. Yol dışında, bu şekilde bağışlanarak farklı kamusal kullanımlara tahsis edilen taşınmazların daha sonrasında yapılan kadastro çalışması ile mevcut kullanımlarının tespiti söz konusu olabilir. Bu durumda kadastro planı esas alınarak yapılan imar planı ve buna dayanılarak yapılan imar uygulamalarında da taşınmazın edinim şekli dikkate alınmalı ve ayrıca değerlendirme yapılması gerekmektedir.

d. Yapı Ruhsatı Verme Yükümlülüğüne Aykırı Hareket Edilmesi

Yapı ruhsatı başvurusu neticesinde, imar planına uygunluk, arazinin yapı yapmaya elverişliliği gibi maddi şartlarda ve gerekli belgelerde eksiklik ve yanlışlık bulunmaması halinde başvurunun kabul edilmesi ve yapı ruhsatının verilmesi gerekir.

Bu kapsamda ilgili İdare, İmar Kanunu'nun 22. maddesi gereğince aranan şartların gerçekleşmesi halinde yapı ruhsatı vermekten kaçınamaz¹⁴⁷. Yetkili İdareler bakımından bu bir zorunluluk teşkil etmekte olup, takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla İdarenin bu durumda terk uygulamasından ziyade Kanundan doğan bir mükellefiyeti bulunmaktadır. Ancak kanaatimizce terk uygulaması kapsamında da yapı ruhsatına ilişkin şartların sağlanması halinde İdarenin ruhsat verme mükellefiyeti bulunmaktadır. Aksi halde ruhsat talebinin reddedilmesi, terk edilen taşınmaz bakımından bir geri alma sebebi teşkil etmektedir¹⁴⁸.

Ancak yapı ruhsatı başvurusunda eksiklik ve yanlışlıklar bulunması halinde, yapı ruhsatı talebinde bulunan malikin taşınmazının bir kısmını terk etmiş olması İdareye yapı ruhsatı verme yükümlülüğü yüklememelidir. Zira Kanun'da yapı ruhsatına ilişkin şartlar açıkça belirtilmekte olup, taraflar arasında yapılan sözleşme ile aranan şartlara istisna getirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle geri alma hakkı bakımından, söz konusu eksikliklerin tamamlanabilir nitelikte olup olmamasına göre ayrıca değerlendirme yapılmalıdır.

Eksikliklerin tamamlanabilir ve yanlışlıkların düzeltilebilir nitelikte olması halinde başvurucuya, İmar Kanunu'nun 22. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, eksik ve yanlışlıkları bildirilerek, giderilmesi için süre verilir. Bu nedenle malikin doğrudan geri alma hakkını kullanabilmesine imkân verilmemeli ve bir seçenek olarak sunulmamalıdır. Ancak söz konusu eksiklik tamamlanamayacak ve yanlışlıkların giderilemeyecek nitelikte olması halinde, İdarenin yapı ruhsatı başvurusunu reddetmesi gerekir. Aksi halde, imar mevzuatına göre inşaat elverişli olmayan bir yere ruhsat verilmesinden kaynaklanan zarar nedeniyle İdarenin sorumluluğu söz konusu olacaktır¹⁴⁹. Bir parselin yapı ruhsatına elverişli olması, yalnızca imar plan ve mevzuatına değil, bu kapsamda fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olmasını da

¹⁴⁷ Aydın Zevkliler, **Taşınmaz Malikin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat**, Ankara, AÜHFY, 1982, s. 255.

¹⁴⁸ Yargıtay da yapı ruhsatı amacı ile yapılan terk işleminde, yapı ruhsatının verilmiş olmasını davanın reddi gerekçesi olarak kabul etmiştir: *“Davacı taraf, inşaat ruhsatı alabilmek için zorunlu olarak muvafakat ettiğini, işlemin yasal olmadığını ileri sürmüş ise de; dilekçe ile yazılı başvuruda bulunmuş ve inşaat ruhsatını da almıştır. Terkin işlemi yapıldığı halde, ruhsat verilmemiş olsa idi davalı idarenin eyleminin TMK.nun 2. maddesinde yazılı iyi niyet kurulları ile bağdaşmadığı düşünülebilirdi. Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı nedenlerle kabulüne karar verilmesi, Doğru görülmemiştir.”* Y5HD, E. 2009/3, K. 2009/3505, T. 05.03.2009, Lexpera.

¹⁴⁹ Ayanoğlu, **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, s. 136-137.

gerektirir. Buna ilişkin yapılan denetim sonucunda yapılacak yapının imar plan ve mevzuatına aykırılığı söz konusu olmasa da fen, sağlık ve çevre şartlarına aykırı olması da yapı ruhsatı talebinin reddini gerektirir¹⁵⁰.

Ancak söz konusu eksikliğin en başta var olması halinde, İdare tarafından terk işlemi öncesinde öngörülmesi ve bu şekilde bir bağış ilişkisinin kurulmaması gerektiğinden ortaya çıkan zararlardan dolayı İdarenin sorumluluğu gündeme gelebilir. Zira bir sözleşmenin konusunun kanunun emredici hükümlerine aykırı olmaması gerekir. Aksi durum sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurur¹⁵¹. Vardar Hamamcıoğlu, bu şekilde, yüklemenin hukuka aykırı olması halinde, yüklemenin yerine getirilmemesinden kaynaklanan geri alma hakkına sahip olunmadığını ifade etmektedir¹⁵². Ancak yapı ruhsatının verilmesinin mümkün olmadığına en baştan belli olması ve İdare tarafından belirlenebilir nitelikte olması halinde, İdarenin sözleşme öncesinde, müzakere aşamasına ilişkin kamu hukuku çerçevesinde “*culpa in contrahendo*” sorumluluğu gündeme gelebilir. Buna göre sözleşme taraflarından birinin açıklaması gereken hususları açıklamaması, yanlış bilgi vermesi, gerekli özeni göstermemesi, sözleşmenin geçersizliği hakkında karşı tarafı aydınlatmaması, edimin imkânsız olduğunu bildiği halde sözleşme yapması, karşı tarafı sözleşmeye ikna etmek için aldatması halinde sözleşmenin müzakeresi aşamasında kusurlu davranan tarafın, diğer tarafın zararını tazmin etmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁵³.

Culpa in contrahendo, dayanağını dürüstlük kuralından alan, özen yükümlülüğüne dayanan karşılıklı güven ilişkisinin ihlalidir. *Culpa in contrahendo*’ya ilişkin Türk Borçlar Kanunu’nda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak kavramın

¹⁵⁰ Ayanoğlu, **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, s. 139-140.

¹⁵¹ “Özel hukukta taraflar irade muhtariyeti ilkesinin sonucu olarak haklarını ve borçlarını diledikleri gibi tespit edebilirler. İdarenin sözleşmeleri için de olduğu gibi, iradelerin açık ve bağımsız şekilde uyuşması ve bu uyuşmanın kamu düzenine ve ahlaka aykırı olmaması gerekir. Her nevi sözleşmede emredici bir kanuna veya ahlaka aykırı olan hükümler, hatta sözleşmenin tamamı mutlak butlanla malumdur.” Pertev Bilgen, **Uyuşmazlık Mahkemesi ve İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri**, İstanbul, İÜHFY, 1970, s. 130; Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 82.

¹⁵² Yazar, TBK 81. madde hükmünü gerekçe olarak göstermektedir. Buna göre, “*Hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. (...)*” Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, s. 189.

¹⁵³ Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 477-478.

temeli, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında yer alan dürüstlük kuralında bulunmaktadır¹⁵⁴.

Nitekim Yargıtay da önüne gelen uyuşmazlık kapsamında, terk işleminden kısa süre sonra, ruhsat talep edilen taşınmaz bakımından yapılan imar planı değişikliğini, sözleşme öncesine ilişkin iyi niyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde değerlendirmektedir. Yargıtay içtihadına konu olan somut olayda, taşınmazın ticaret alanına ayrılan kısmı için yapı ruhsatı alınabilmesi amacıyla yola ayrılan kısmı İdareye terk edilmiştir. Sonrasında ticaret alanına ayrılan kısmın park ve meydan alanına dönüştürülmesi için Belediye İmar Müdürlüğü tarafından defalarca teklif götürülmüştür. Belediye meclisinin son kararında söz konusu teklif, *"söz konusu yerin yola terk ve tevhid işlemlerinin tamamlandığı, imar planında ticaret alanında kaldığı, önceki park alanına dönüştürme teklifinin meclisçe reddedildiği, bu kez meydan alanına alınmasının teklif edildiği, ancak 18/3/1991 tarihinde onaylanıp yürürlüğe giren İmar planına göre; yeterli yeşil alan ve meydan ayrıldığı görüldüğü, söz konusu parselde imar durumuna göre istenen işlemlerin tamamlandığı, bu nedenle parsel malikinin rızası alınmadan imar durumunun elinden alınmasının doğru olmadığı ve bu yerin kamulaştırılma zorunluluğunun ortaya çıkıp belediyeye büyük mali yük getireceği"* gerekçesi ile reddedilmiştir. Dolayısıyla karardan da anlaşıldığı üzere kamusal alana ihtiyaç duyulmamakta ve aksi durumda da malikin rızasının alınması gerektiğinin İdare tarafından da kabul edildiği anlaşılmaktadır. Ancak buna rağmen yeniden, park alanına dönüştürülmesi amacıyla getirilen teklif belediye meclisi tarafından kabul edilmiş ve kamulaştırılması uygun görülmüştür. Bunun üzerine yola terk nedeninin ortadan kalktığı gerekçesi ile açılan tapu iptal ve tescil davasında Yargıtay, iyi niyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde değerlendirme yapmıştır. Buna göre *"Tüzel kişilerde iyiniyet, bunun etkili olacağı ilişkide tüzel kişiyi temsil eden yetkili organı oluşturan kişilerde aranır. Öncelikle kamu tüzel kişileri yurttaşlarla olan ilişkilerinde iyiniyet kurallarına uymak zorundadırlar."* Bu minvalde Mahkeme özellikle *"birden fazla teklif götürülmesi üzerine reddedilmesine rağmen değişiklik yapılması"* ve *"söz konusu değişiklik ve ihtiyacın İdare tarafından terk*

¹⁵⁴ İlhan Uluhan, "Culpa In Contrahendo Üstüne", Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan, C. I, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 286.

işlemi öncesinde öngörülebilirliği” nedeniyle TMK’nın 2. maddesi kapsamında dürüstlük ve iyi niyet kurallarıyla bağdaşmadığı değerlendirilmesinde bulunmaktadır:

*“Burada açıkça görüleceği üzere; Belediye yetkililerinin objektif iyiniyet olarak adlandırılan doğruluk ve dürüstlük ilkeleriyle bağdaşmayan bir tutum ve davranış içine girdikleri, başlangıçta davacıyı bedelsiz terk yapması durumunda imar izni verileceği konusunda güvencilerine rağmen, sonradan iyiniyete aykırı şekilde davrandıkları anlaşılmaktadır. Öte yandan, **davalı taraf, bu yere park olarak ihtiyaç duyduğunu başlangıçta bilebilecek durumdadır.** Bu durumda davacının istediği, imar izni talebini başlangıçta bu sebeple reddetmesi ve davacının mülkiyet hakkını kötü niyetle elinden alacak biçimde, onda imar izni verileceği kanısı uyandırılarak, parselin 2/3 lük kısmını bedelsiz terk yoluna yönlendirmemesi gerekirdi. Yukarıda değinildiği gibi, tüzel kişiler bakımından iyi niyet karşılaşılan istemi yapmada yetkili olan temsilcisinin iyiniyetidir. Burada davranış biçimini iyi niyetli olarak yorumlamaya olanak yoktur. Bu nedenle, davalı belediyenin davranışı M.K.nun m.2’de açıklanan sübjektif iyiniyet kurallarına da aykırıdır. Gerçekten de; **belediyenin başlangıçta gerekli özeni göstererek, park olarak ihtiyaç duyduğu bir yere ilişkin bu türden işlemlere girişmemesi gerekirken, farklı biçimde davranması doğru görülemez.***

Yukarıda açıklandığı üzere, Yasa bir hakkın sırf başkasına zarar vermek amacıyla kullanılmasını yasaklanmıştır. Olayımızda, daha önceki tadilat tekliflerinin reddedilmesi nedeniyle: davalı idarenin bu yeri park yeri olarak kamulaştırmasında meşru ve zorunlu bir yararının bulunmadığı açıktır.”¹⁵⁵

Dolayısıyla sözleşme henüz kurulmadan önce ruhsat talep edilen taşınmazın gerekli şartları taşınması ve müzakere aşamasında, bunu engelleyecek herhangi bir durumun tespit edilmediği hallerde sözleşme ilişkisi kurulabilir. Bunun tespit edilmesi ise İdarenin sorumluluğundadır. Aksi durumda malik ile İdare arasında bu şekilde bir sözleşme ilişkisi kurulması, malikte yapı ruhsatı verileceğine yönelik güven oluşturmaktadır. Yapılaşma isteği, terk uygulamasının esasını teşkil etmekte ve terk eden malikin iradesi üzerinde önemli derecede etki doğurmaktadır. Dolayısıyla İdarenin sözleşme öncesinde ortaya çıkan güven ilişkisi kapsamında özen yükümlülüğü olup, aykırılığı nedeniyle *culpa in contrahendo* kapsamında sorumluluğu söz konusu olabilir.

¹⁵⁵ YHGK, E. 2002/5-338, K. 2002/386, T. 08.05.2002, KİBB.

Bununla birlikte taşınmazın yapı ruhsatına elverişsizliği sonradan ortaya çıkan sebeplere de bağlı olabilir. Bu durumda bağış sözleşmesi kapsamında İdarenin yapı ruhsatı verme yükümlülüğünün ifası hukuken imkânsız hale gelmektedir¹⁵⁶. Bu kapsamda malikin taşınmazın iadesini talep hakkı söz konusudur¹⁵⁷.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise İdare tarafından yapı ruhsatı verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile birlikte ruhsatın sonradan ortaya çıkan sebeplerle işlevsiz hale gelmesidir. Yapı ruhsatının dayanağı imar planının yargı kararı ile iptal edilmesi, İdare tarafından kaldırılması, geri alınması veya imar planının değiştirilmesi ile taşınmazın fonksiyonunun değişmesi, kamusal kullanıma tahsisi buna ilişkin örneklerdir. Her ne kadar mevcut imar planına dayanılarak taşınmaz sahibi ve İdare arasında bağış ilişkisi kurulmuş olsa da bu durum kamu yararının gerektirdiği durumlarda imar planında değişikliğe gidilmesine engel oluşturmamaktadır. Ancak yapı ruhsatı amacıyla yapılan terk işlemine bağlı olarak, taşınmazın imar planı değişikliği ile kamusal kullanıma ayrılması gibi yapı ruhsatını etkileyecek nitelikteki işlemlerde, İdarenin terke bağlı yükümlülüğünü göz önünde bulundurarak hareket etmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, yapılan terkler de dikkate alınarak imar planı değişikliğinde bu parsellerin durumunun ayrıca değerlendirilmesi, eski haliyle muhafazası mümkün olmayanların ise terklerinin iadesine veya yapı ruhsatı işlevsiz hale gelen alanın kamulaştırma bedelinin tespitinde terk edilen alanın da değerlendirilerek tazminine ilişkin bir değerlendirme yapılması zorunlu olmalıdır.

¹⁵⁶ Yüklemeyle ilişkin ifa imkansızlığının kusurlu veya kusursuz olmasına göre geri alma hakkının varlığı değerlendirilmektedir. Buna göre kusursuz ifa imkansızlığının olması halinde geri alma hakkının bulunmadığı, bu durumun yüklemenin yerine getirilmemesi bakımından haklı sebep teşkil ettiği ifade edilmektedir. Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, s. 199-200; Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira taraflardan birinin İdare olması ve İdarenin sahip olduğu bir kamusal yetkinin kullanımının söz konusu olması, yüklemenin yerine getirilmesi bakımından kriter olarak alınan “haklı sebebin” kapsamının farklı şekilde ele alınarak, İdare bakımından daha dar şekilde değerlendirilmesini gerektirmektedir.

¹⁵⁷ “Denizli Belediye Encümeninin 6.9.1976 gün ve 2339 sayılı kararına göre İmar Kanununun 42. Maddesi mucibince adı geçen 119 parselde inşaat yapılması için yapı izni verilmesi mümkün değildir. Bu suretle sözleşmenin konusunda ifa imkansızlığı ortaya çıktığından davacı sözleşmeye dayanarak bir istemde bulunamaz. Böylece sözleşmenin konusundaki imkânsızlık nedeniyle taraflar arasında geçerli bir borç ilişkisinin kurulduğu kabul edilemez. Taraflar, nedensiz zenginleşme kuralları içinde verdiklerini geri isteyebilirler... İfa imkansızlığından dava reddedilmelidir.” Y15HD, E. 1979/979, K. 1979/1468, T. 14.06.1979, YKD, S. 2, 1980, s. 260-261. Nakleden: Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s 903, dn. 1; Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 555.

Yargıtay, yapı ruhsatı alındıktan sonra, ikinci ve üçüncü derece arkeolojik sit alanında kalmakta iken Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararı ile birinci derece arkeolojik sit alanında kalan ve inşaat yasağı getirilen taşınmaz bakımından yeterli değerlendirmede bulunmayarak, Kamulaştırma Kanunu’nun 35. maddesi gereğince geri alma hakkının bulunmadığına karar vermiştir. Ancak karşı oy görüşü dikkate alındığında, taşınmaz sahibi, “...inşaat ruhsatı alabilmek ve bina inşa edebilmek için zorunlu olarak davaya konu yerlerini yola terk etmek zorunda kalmıştır. Ne var ki, daha sonraki Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulu kararları uyarınca binasını yapamamıştır. Dolayısıyla, zorunlu olarak hibe ettiği şeyin (somut olayda yola terk edilen yerlerin) istenilmesi gereği hasıl olmuştur.” Bu nedenle Türk Borçlar Kanunundaki bağışlamanın geri alınması hükmünün uygulama alanı bulması ve malikin geri alma talebinde bulunması mümkündür¹⁵⁸.

e. Taraflarca Getirilen Diğer Yükümlülükler Aykırı Hareket Edilmesi

Terk işlemi şeklinde yapılan bağışlamada tarafların ayrıca getirdikleri farklı yükümlülükler de söz konusu olabilmektedir. Bu yükümlülükler daha önce ifade ettiğimiz üzere özellikle imar planına etki eden, imar planında değişikliğe neden olan hususlar olabileceği gibi, imar planı dışında ek yüklemeler getirilmesi de söz konusu olabilir. İmar planı değişikliğinin bu şekilde İdare ile sözleşme yapılarak gerçekleştirilmesinin mümkün olup olmadığına ve sözleşmeye etkisine yukarıda değindiğimiz için burada ayrıca üzerinde durulmayacaktır. Ancak bunun dışında İdarenin yerine getirmesi gereken yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi halinde geri alma hakkının değerlendirilmesi gerekir.

Kamu yararına uygun kullanma ve yapı ruhsatı verilmesine ilişkin yükümlülüklerde olduğu gibi taraflarca açıkça belirlenen diğer yükümlülüklerde de İdarenin yerine getirmemesi bağışlayana taşınmazın iadesini talep etme hakkı sağlar. Ancak “yerine getirmeme” olgusunun tespiti önem arz etmektedir. Buna göre yükleme ile ulaşılmak istenen amacın elde edilmiş olması halinde, sonradan ortaya çıkan değişiklikler geri alma hakkının kullanılmasını gerektirmeyebilir.

¹⁵⁸ YHGK, E. 2009/5-131, K. 2009/249, T. 10.06.2009, KİBB.

Anayasa Mahkemesi'nin incelemesine konu olan uyuşmazlıkta, malik taşınmazını İdare ile yaptığı protokol uyarınca *"taşınmazın bulunduğu alandaki imar planlarının ilgili kanun ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak iki ay içinde yapılması"* yüklemesi ile bağışlamıştır. Sonrasında İdare de bu yükümlülüğünü yerine getirerek, taşınmazı da kapsayan alanda ıslah imar planlarını kabul etmiş ve bu planlar onaylanıp, gerekli ifraz işlemleri yapılarak, iki adet parsel bağışlayan adına hisseli olarak tapuda tescil edilmiştir. Ancak söz konusu planlara karşı idari yargıda açılan dava sonucu iptaline karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Bunun üzerine bağışlayan tarafından yapılan iade talebine ilişkin açılan davada Anayasa Mahkemesi aşağıdaki gerekçelerle bağışlamanın geri alınması sebebinin oluşmadığına karar vermiştir:

*"Başvurucu ile Belediye arasında akdedilen 2/10/1990 tarihli protokolde öngörülen "taşınmazın bulunduğu alandaki imar planlarının ilgili kanun ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak iki ay içinde yapılması" şartı uyarınca Belediye tarafından imar planları ile imar uygulama işlemleri yapılmış ve imar uygulaması sonucu oluşan 167 ada 1 ve 3 parsel sayılı taşınmazlardan başvurucuya hisse verilmiştir. Söz konusu imar uygulama işleminin dayanağı olan imar planları idari yargı tarafından iptal edilmiş ise de uygulama sonucu oluşan parsellerin eski haline iadesi için yeni bir parselasyon planı yapılmadığından bu parseller hukuki varlıklarını sürdürmüşlerdir. Nitekim başvurucu, hukuka aykırı olduğu idari yargı kararıyla saptanan imar planına dayanılarak oluşturulan 167 ada 1 ve 3 parsel sayılı taşınmazlardaki hisselerini iptal kararının kesinleşmesinden sonraki tarihlerde satmıştır. **Başvurucu, hukuka aykırı olduğu saptanmış olsa bile bu hukuka aykırı planlara dayanılarak oluşturulan parsellerdeki hisselerini satmak suretiyle imar uygulamasıyla ulaşmak istediği sonucu elde etmiştir. Başvurucu, imar planının hukuka uygun olması halinde dahi bu plandan sağlayabileceği tüm yararları kavuşmuştur. Diğer bir ifadeyle, imar planlarının iptal edilmiş olması başvurucunun hiçbir hakkına hanel getirmemiş, başvurucu plan yürürlükteymiş gibi planın tüm sonuçlarından yararlanmıştır. Başvurucunun, söz konusu imar planlarının iptal edilmemesi halinde elde edeceği, ancak iptal edilmiş olması nedeniyle mahrum kaldığı hiçbir menfaatinin varlığından bahsedilemez.***

Sonuç olarak başvurucunun bağış için öngörülen şartla elde edebileceği tüm yararları kavuştuğu gözetildiğinde, taşınmazın ihtilaflı hisselerinin başvurucuya iade edilmemesinin başvurucuya olağandışı, aşırı ve ölçüsüz bir

yük külfet yüklemediği sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda, mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.”¹⁵⁹

Her ne kadar parselasyon işleminin dayanağı imar planı iptal edilmiş olsa da söz konusu iptal kararı bağışlayan malikin imar planının düzenlenmesi ve uygulanması sonucunda elde ettiği menfaat bakımından herhangi bir değişikliğe neden olmamıştır. Malikin oluşturulan parsellerdeki hisselerini üçüncü kişiye satarak menfaat elde etmesi, söz konusu bağış kapsamında belirlenen yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından Mahkemece yeterli kabul edilmiştir. Bu kapsamda Mahkeme, geri alma hakkının varlığına ilişkin değerlendirmede bulunurken, açıkça belirlenen yüklemekten ziyade, söz konusu yüklemenin yerine getirilmesi ile bağışlayan bakımından ortaya çıkan sonucu esas almaktadır.

3. Geri Alma Hakkının Kullanılabilmesine İlişkin Usul ve Süre Koşulu

Yüklemenin yerine getirilmemesi bağışlama sözleşmesini kendiliğinden ortadan kaldırmamaktadır¹⁶⁰. Bağışlayanın geri alma hakkına ilişkin beyanının, bağışlananın hakimiyet alanına girmesi ile birlikte bağışlama sözleşmesinin içeriği değişmekte ve geleceğe etkili olacak şekilde ortadan kalkmaktadır. Böylece bağışlayanın almış olduğu şeyi geri verme borcu doğmaktadır¹⁶¹. Bağışlama sözleşmesi kapsamında bağışlayana tanınan geri alma hakkı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 297. maddesi gereğince, geri alma sebebinin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık süre içerisinde kullanılabilir.

¹⁵⁹ AYM Şahin Tosun Başvurusu, Baş. No: 2014/10857, T. 11.01.2017, RG., 24.02.2017/29989.

¹⁶⁰ Tongsir, “Bağışlama”, s. 948; Aksi yönde bkz. “*Davaya konu teşkil eden 611 no’lu parsel 413 metrekairelik bir imar parseli iken inşaat izni alınmak amacıyla 175 metrekairelik bölümü yol olarak terk edilmiştir. Terk işlemi şarta bağlı olup, yol yapımından vazgeçildiği takdirde terk edilen bölümün mülkiyeti davacıya ait olacaktır. Dava konusu 175 m2’lik kısım imar planında yapılan değişiklik sonucu yerleşime açılmış olmakla bağıştan rücu şartı gerçekleşmiştir. Açıklanan nedenle davanın kabulüne karar verilmesi doğrudur.*” Y5HD, E. 2002/9141, K. 2002/15449, T. 11.07.2002, KİBB. Ancak Mahkemenin söz konusu ifadesi, yüklemeyi, şart olarak değerlendirmesinden kaynaklanmaktadır. Yükleme olarak kabul edildiğinde bu şekilde bir sonuca ulaşılmamaktadır.

¹⁶¹ Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 301-302; Aksi yönde, geçmişe yürürlü olarak kaldırdığına dair bkz. Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri** s. 376; “*Bilindiği üzere; bağıştan dönme(rücu) bağışlayanın tek yanlı, bağışlanana varması gereken beyanıyla geriye yürürlü (makale şamil) olarak hukuki ilişkiye son veren yenilik doğurucu bir haktır.*” Y1HD, E. 2014/11360, K. 2014/20135, T. 23.12.2014, KİBB.

Bağışlayanın ölümü halinde TBK'nın 297. maddesi gereğince geri alma hakkının mirasçıları tarafından kullanılması da mümkündür. Mirasçılar geri alma hakkını, bağışlayanın geri alma sebebini öğrenmesinden itibaren bir yıllık süre içerisinde ölmesi halinde, bu süre sona erene kadar kullanabilirler. Ancak bağışlayan hayatta iken geri alma sebebini öğrenememişse, mirasçılar ancak ölümünden itibaren bir yıllık süre içerisinde geri alma hakkını kullanabilirler. Bu bakımdan mirasçılar için bir yıllık sürenin başlangıcı bağışlayanın ölümü ile başlamaktadır¹⁶².

Bu bir yıllık süre hak düşürücü süre olarak değerlendirilmektedir. Buna göre bu süre içerisinde geri alma hakkının kullanılmaması halinde geri alma hakkı düşer. Hak düşürücü nitelikte olması nedeniyle sürenin durması veya kesilmesi söz konusu değildir¹⁶³.

Ancak söz konusu düzenleme birçok soruyu cevapsız bırakmakta, bu durum terk uygulaması bakımından da birtakım belirsiz durumlar ortaya çıkarmaktadır. Buna göre, geri alma hakkı hangi usule bağlı olarak, ne şekilde talep edilecektir? İlk olarak İdareye başvurulması ve İdareden mi talep edilmesi gerekir yoksa dava açma yoluna mı gidilmelidir? Bir yıllık hak düşürücü süreyi başlatan öğrenme tarihinin kriteri nedir? Özellikle taşınmaz üzerinde kamu yararı amacıyla herhangi bir işlem veya tesisat yapılmaması halinde bu süre nasıl belirlenecektir? Malikin geri alma sebebini öğrenmemesi halinde, geri alma hakkını ortadan kaldıran genel bir zamanaşımı süresi söz konusu olacak mıdır?

Bağışlamanın geri alınmasına ilişkin beyanın İdareye başvuru yolu ile mi yoksa dava açma yolu ile mi yapılacağı konusunda Kanunda belirlilik bulunmamakla birlikte, doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Buna ilişkin bir görüş, geri alma sebebini bildirilmesinin yeterli olmadığı, dava açılması gerektiği şeklindedir¹⁶⁴. Diğer görüş ise geri alma hakkının dava yoluyla ileri sürülmesi gerekmediği şeklindedir. Buna göre geri alma sebebini öğrenilmesinden itibaren bir yıl içerisinde

¹⁶² “Öte yandan, TBK'nın 297/3.madde hükmüne göre; bağışlayan sağlığında geri alma sebebini öğrenememişse, mirasçıları ölümünden başlayarak bir yıl içinde bağışlamayı geri alma hakkını kullanabilir. Bu durumda davacıların mirasbırakan babalarının payına ilişkin açtıkları bu davada mirasbırakanın ölüm tarihi gözetildiğinde 1 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği tartışmasızdır. Hâl böyle olunca, davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir.” Y1HD, E. 2015/13424, K. 2018/11594, T. 28.06.2018, Lexpera.

¹⁶³ Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 304.

¹⁶⁴ Tongsir, “Bağışlama”, s. 982.

beyanda bulunulması yeterlidir. Ancak sonrasında dava açma yoluna gidilmesi mümkündür¹⁶⁵. Bununla birlikte üçüncü görüş olarak, herhangi bir öncelik sonralık sırası belirtilmeden her iki şekilde de iade talebinde bulunulabileceği de ifade edilmektedir¹⁶⁶. Kural olarak bir şekil zorunluluğu bulunmamakla birlikte¹⁶⁷ kanaatimizce ilk olarak İdareye başvuru yolunun denenmesi daha isabetlidir. Ancak bu zorunlu bir başvuru niteliği taşımamaktadır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere bir yıllık süre hak düşürücü olduğundan dolayı, İdareye yapılan bu başvuru süreyi durdurmazdır.

İade talebi ne şekilde yapılırsa yapılsın geri alma beyanının hüküm ve sonuç doğurması, Kanun'da belirlenen sürede kullanılmasına ve yine bu süre içerisinde muhataba varmasına bağlıdır¹⁶⁸. Ancak bu süreyi başlatan “öğrenme tarihinin” belirlenmesi önem arz etmektedir. Bunun tespitinde özellikle yargı kararlarının incelenmesi elzemdir.

Kanunda sürenin başlangıcı her ne kadar “öğrenme tarihi” olarak belirtilmiş olsa da bunun yüklemenin yerine getirilmesindeki “*umudun tükendiği tarih*” olduğu ifade edilmektedir¹⁶⁹. Esasında özellikle geri alma sebebinin bağışlayan bakımından bir süreç içerisinde gerçekleştiği hallerde bu tespit isabet taşımaktadır. Yargıtay bu tarihi ise “*amacın gerçekleşmeyeceğinin kesin biçimde anlaşıldığı tarih*” olarak değerlendirmektedir¹⁷⁰. Kesin olarak anlaşılması ise yüklemeye ilişkin İdareye yapılan başvuru sonrasında İdarenin verdiği cevaba göre belirlenebilir. Yargıtay kararına konu uyuşmazlıkta, 22 numaralı parselden yola terk edilen taşınmaz üzerinde herhangi bir tesisat yapılmaması, fiilen kullanılmaması nedeniyle İdareye iade talebinde bulunulmuştur. İdarenin verdiği “*bedelli satış talebinde bulunulmadığı için davacıya ait 22 parsel ile ilgili ihdas ve tevhit işleminin yapılamadığı*” cevabı üzerine

¹⁶⁵ Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 377

¹⁶⁶ Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 301.

¹⁶⁷ Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, s. 346.

¹⁶⁸ Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, s. 347.

¹⁶⁹ “*Her ne kadar Borçlar Kanunun 246. maddesi hükmünde bağıştan rücu sebebine vakıf olunduğu günden itibaren bir sene içinde dönülebileceği (dava açılabilmesi) hükmüne bağlanmış ise de, bir senelik zamanaşımı süresi bağışın esaslı koşulunun yerine getirilmesindeki umudun tükendiği tarihten başlar.*” Y14HD, E. 2006/8192, K. 2006/9877, T. 26.09.2006, KİBB.

¹⁷⁰ “*Ayrıca amacın gerçekleşmeyeceğinin kesin biçimde anlaşılması tarihi ile bu tarihten itibaren BK'nin 246. (TBK'nin 297.) maddesine göre bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde bağıştan dönme (rücu) hakkının kullanılıp kullanılmadığının araştırılması da zorunludur.*” Y1HD, E. 2014/11360, K. 2014/20135, T. 23.12.2014, KİBB.

bağışlamaya ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmeyeceği anlaşılmıştır¹⁷¹. Ancak kimi hallerde yüklemenin yerine getirilmeyeceğinin İdarenin cevabından önce anlaşılması da mümkündür. İdarenin cevabı ile yükümlülüğünü yerine getirmeyeceğinin anlaşılması üzerine açılan davada Yargıtay, her ne kadar açılan davanın süresinde olduğuna karar vermiş olsa da karşı oy görüşü aksi yöndedir. Belirtilen yükümlülüklerle davanın açılmasından çok önce aykırı davranılmış olması ve yüklemenin yerine getirilmesinin on bir yıl beklenemeyeceği, bunun hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesi ile hak düşürücü sürenin geçtiği ifade edilmektedir¹⁷².

Bunun dışında terk edilen veya terk sonrası oluşan yapılaşmaya elverişli imar parseline ilişkin İdarenin işlemi, İdare tarafından alınan bir karar da hak düşürücü süre bakımından belirleyici olabilir¹⁷³. Ancak bu kararın öğrenilmesi esas olduğundan, bu şekilde alınan bir karar üzerine İdare tarafından yüklemenin yerine getirilemeyeceğine ilişkin bağışlayana yapılan bildirim de süre bakımından belirleyicidir¹⁷⁴.

Başka bir kararında Yargıtay, yapılan iade talebini esas olarak süre bakımından reddetmemiş ancak terk yolu ile bağışlanan taşınmazın, bağışlayan eski malik tarafından 9 yıldır kullanılıyor olmasını ve dava açma yoluna gidilmemiş olmasını da kararında gerekçe olarak değerlendirmiştir¹⁷⁵. Ancak taşınmazın kullanılıyor olması

¹⁷¹ Y1HD, E. 2009/2850, K. 2009/5490, T. 11.05.2009, KİBB.

¹⁷² “Ayrıca nizalı taşınmazın bulunduğu yer belediyeye devirden sonra 22.10.1990 gün ve 90/1117 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Gölbaşı Özel Çevre Koruma Bölgesi olarak tespit ile ilan edilmiş ve bu tarih itibarı ile de bağışın koşullarının yerine getirilmeyeceği anlaşılmıştır. Yine; davacılar Gölbaşı Asliye Hukuk Mahkemesinin 2001/62 D.İş sayılı dosyasında; davalı belediye tarafından bağış koşullarının onbir yıldan beri yerine getirilmediğini; ileride açılacak davalara delil olmak üzere taşınmazın mevcut durumunun belirlenmesini istemişlerdir. Engeç tespit tarihi olan 2001 yılında davacıların bağış koşullarının davalı tarafından yerine getirilmeyeceğini bildikleri çok açıktır. Hatta davacılar onbir yıldan beri davalı belediyenin bağış koşullarını yerine getirmemek için kendilerini oyaladıklarını kabul etmektedirler. Bağış koşullarının yerine getirilmesini onbir yıl beklemek hayatın olağan akışına uygun değildir.” Y1HD, E. 2007/1639, K. 2007/2919, T. 20.03.2007, Lexpera.

¹⁷³ “Ancak, davacı eldeki davayı 10.03.2006 tarihinde açmıştır. Ne var ki, davacının bu yerde inşaat yapamayacağı kendinden değil İstanbul 2 numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu Kararlarından kaynaklanmıştır. Dolayısıyla, davacının B.K.244.maddesi uyarınca zorunlu olarak hibe ettiği (yola terk ettiği) yerleri istem hakkı mevcuttur. Bunun için B.K. 246. maddesi uyarınca 1 yıllık hak düşürücü sürenin geçirilmemesi gerekir. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararları ile dava tarihi dikkate alındığında bu sürenin geçtiği tartışmasızdır.” YHGK, E. 2009/5-131, K. 2009/249, T. 10.06.2009, KİBB.

¹⁷⁴ “Dosyada mevcut davalı Belediye Emlak İstimlak Müdürlüğünün 21.6.2004 tarihli yazısından bağış koşuluna uygun yapılaşma olanağının bulunmadığının bir kısım davacılar tarafından bildirildiği görülmektedir.” Y1HD, E. 2005/13359, K. 2006/2262, T. 07.03.2006, Lexpera.

Öyle ise, yasada öngörülen hak düşürücü sürenin sözkonusu yazı ile başlayacağı kabul edilmelidir.

¹⁷⁵ “Kaldı ki, davacı bağış yoluyla temlik işleminden sonra TIR parkı yapmak suretiyle taşınmazları kullana gelmiş, 9 yıl süre ile dava açma yoluna gitmemiştir. Hal böyle olunca, Hukuk Genel Kurulu'na da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve

geri alma hakkının varlığına engel oluşturmamakla birlikte, 9 yıldır kullanılması ve dava açılmaması da sürenin başladığı anlamına gelmemektedir. Kimi zaman uzun yıllar dava açılmaması, yüklemenin yerine getirileceğine ilişkin bağışlayanın umudunun varlığının göstergesi olabilir. Bu hallerde somut olaya göre değerlendirme yapılması gerekir.

Bir sürenin geçtiğinin belirlenebilmesi için öncelikle ne zaman başladığının tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak kimi durumlarda hak düşürücü sürenin başlangıcının tespiti güçlük taşıyabilir. Örneğin kamu yararı amacı ile terk edilen taşınmazın üzerinde herhangi bir işlem veya tesisat yapılmaması halinde özel mülkiyete tahsis, üçüncü kişiye devir, yapı ruhsatı talebinin reddi gibi dış dünyada görülebilen, somut bir işlem söz konusu olmadığı için tespiti zorlaşmaktadır. Bir işlem tesis etmesi için İdareye başvurulması halinde de kesin olmayan cevaplar verilmesi söz konusu olabilir. Taşınmazın olduğu gibi bırakılması durumunda, kamu yararına uygun şekilde kullanılacağına dair herhangi bir belirti olmaması halinde geri alma talebinde bulunmaya yönelik hak düşürücü süreyi başlatacak bir ön süre ihtiyacı söz konusu olabilir. Bu haller bakımından *“taşınmazın tapudan terkininden itibaren beş yıllık süre içerisinde terk amacına uygun herhangi bir işlem veya tesisat yapılmaması halinde, bir yıllık süre içerisinde geri alma hakkının kullanılabilmesi”* yönünde Kanunda düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Söz konusu beş yıllık sürenin belirlenmesinde, diğer düzenlemelerde de birçok durumda bu sürenin esas alınmasının etkisi olmuştur. Nitekim Danıştay’ın da hukuki el atmanın varlığına ilişkin belirlediği beş yıllık sürede diğer mevzuat hükümlerinden kıyasen yararlandığı görülmektedir¹⁷⁶. Ayrıca yol ve yeşil alan ihtiyacı için terk edilen

yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” YHGK, E. 2004/5-199, K. 2004/187, T. 31.03.2004, KİBB.

¹⁷⁶ “3194 sayılı Yasanın 13. maddesinin, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 3. fıkrasında, imar planının onaylanmasından itibaren, beş yıl sonra müracaat edildiğinde, umumî hizmetlere ayrılan alanlarda, hizmet ile ilgili yapıların yapımından vazgeçildiğine dair görüş alınması şartıyla, taşınmaz maliklerine bazı haklar tanınmıştır. Diğer yandan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 23. maddesinde, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaması veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz malın olduğu gibi bırakılması şartıyla malike taşınmazını geri alma hakkı öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, yasa koyucu, mülkiyet hakkını ilgilendiren konularda, idarenin beş yıl boyunca hareketsiz kalmasını, malikler lehine bazı haklar doğması bakımından yeterli görmüştür. Yasa koyucunun bu eğiliminin, uyumsuzluk konusu olayda da kıyasen uygulanması hukuka ve hakkaniyete uygun olacağından, imar planlarının onaylanmasından itibaren beş geçmesine karşın, ilgili idarelerce kamunun kullanımına ayrılan taşınmazların kamulaştırılmaması durumunda, mülkiyet

taşınmazın amacına uygun olarak beş yıl boyunca herhangi bir işlem yapılmaması nedeniyle iadesi talebinin reddine ilişkin açılan davada Danıştay menfaatin varlığını kabul etmiştir¹⁷⁷.

Bu şekilde bir süre belirlenmesi hem İdarenin taşınmazdan olabildiğince hızlı ve verimli yararlanmasının teşviki hem de taşınmazını terk eden eski malik bakımından ortaya çıkan belirsizliğin sona ermesi, böylece kamu yararı ile bireysel yarar arasında gözetilmesi gereken adil dengenin sağlanması bakımından fayda taşımaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 705 ve 717. maddeleri uyarınca, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille, kaybedilmesi ise terkin ve taşınmazın tamamen yok olmasıyla olmaktadır. Mülkiyetin tapuya tescilden önce geçeceği haller açıkça düzenlenmiş olduğundan, yüklemeli bağışlama sözü verme niteliği taşıyan terk işlemi bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Bu nedenle bağışlayanın mülkiyeti, taşınmazın tapudan terkini ile sona ermektedir. Taşınmazın TMK'nın 999. maddesi kapsamında tapuya kaydedilemeyecek taşınmazlar kapsamında olması halinde ise herhangi bir tescil gerekmemektedir. Bu nedenle beş yıllık sürenin, taşınmazın İdarenin hakimiyet ve tasarruf alanına girmesi ile başlayacağı söylenebilir. Ayrıca beş yıllık süre sonrasında geri alma hakkının kullanılmaması, bu hakkın bağışlayan malik bakımından tamamen ortadan kalktığı, İdarenin taşınmazdan dilediği gibi tasarruf edebileceği anlamına gelmemelidir. Zira belirtilen sürenin amacı İdarenin yararlanması değil, bağışlayan bakımından söz konusu olan belirsizlik halinin sona ermesidir. Dolayısıyla ilerleyen zamanda İdarenin taşınmaza kamu yararı amacı ile ihtiyaç duymadığının kesin olarak anlaşılması halinde, bu andan itibaren bir yıllık süre içerisinde geri alma hakkı kullanılabilirdir.

Terk edilen taşınmazın iadesine ilişkin 29.05.2019 tarihli en son Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararına konu uyuşmazlıkta, Özel İstanbul Arel Eğitim

hakkının kullanımının belirsizliğe itildiğini, dolayısıyla, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğunu kabul etmek gerekmektedir.” DİDDK, E. 2007/2255, K. 2012/801, T. 24.05.2012, Lexpera.

¹⁷⁷ “Bu durumda; taşınmazlarını "imar yolu" ve "yeşil alan" olarak kullanılması için bedelsiz olarak davalı idareye terk eden davacının, 5 yıllık süre içinde terk amacına uygun olarak herhangi bir düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle taşınmazlarının iade edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bu davayı açmakta menfaatinin bulunduğu açık olup, işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, aksi yöndeki mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” D6D, E. 2013/1349, K. 2014/372, T. 24.01.2014, DD, S. 136, s. 58-61

Kurumları A.Ş. inşaat izni alabilmek maksadıyla taşınmazının “metro güzergahı ve tramvay hattında” kalan kısmını Bahçelievler Belediyesine 07.03.1996 tarihinde terk etmiştir. 21.06.2009 tarihinde düzenlenen revizyon imar planı ile terk edilen taşınmaz “özel kültürel tesis alanı” olarak belirlenmiştir. İlgili kurumun, yenileme ruhsatı başvurusu üzerine, öncesinde *terk edilen kısmın satın alınarak*, özel okul alanı ile tevhid edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Terk edilen taşınmazın iadesi istemi ile açılan tapu iptal ve tescil davasının Kamulaştırma Kanunu’nun 35. maddesi gereğince reddedilmesi üzerine Anayasa Mahkemesi, taşınmazın İdarede bulunduğu süreyi esas alarak şu şekilde değerlendirmeye bulunmuştur:

*“Somut olayda terk tarihinden itibaren bu yana geçen sürenin uzunluğu ve terk edilen taşınmazın bu süre içinde terk amacına uygun kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilmeden sadece 2942 sayılı Kanun’un 35. Maddesine dayanılarak dava reddedilmiştir. Halbuki olayda başvurucunun taşınmazı terk amacına uygun kullanılmadığı gibi ilgili kanun hükümleri çerçevesinde iade de edilmemiştir. **Dolayısıyla somut olayda aradan on üç yıl geçtiği halde taşınmazın terk amacı doğrultusunda kullanılmaması nedeniyle kamu yararı amacı gerçekleştirilmemiştir.** Buna göre taşınmazın makul sayılamayacak bir süre terk amacı doğrultusunda kullanılmamasının ilgili kamu yararı amacı da ortadan kalktığına göre müdahalenin başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği, kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğu sonucuna varılmıştır.”¹⁷⁸*

Yüksek Mahkeme, aradan geçen on üç yıllık süreyi hak düşürücü süre kapsamında değerlendirmemiş aksine yapılan müdahale ile terk eden malike yüklediği külfeti “ağırlaştırıcı” bir unsur olarak değerlendirmiştir.

Bununla birlikte bağışlamanın geri alınması sebebinin ortaya çıkmasından itibaren, bağışlayan eski malikin öğrenmemesi halinde, geri alma hakkının bağışlama tarihinden itibaren en geç ne kadar süre ile kullanılabileceğine ilişkin Kanunda bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu kapsamda bağışlama ne kadar süre önce yapılmış olursa olsun, on veya yirmi yıl da geçmiş olsa, geri alma sebebinin öğrenilmesinden

¹⁷⁸ AYM Özel İstanbul Arel Eğitim Kurumları A.Ş. Başvurusu, Baş. No: 2016/3592, T. 29.05.2019, RG., 18.07.2019/30835.

itibaren bir yıllık süre içerisinde geri alınabileceği ifade edilmektedir¹⁷⁹. Yüklemeli bağışlamalar bakımından geri alma hakkının en geç Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi kapsamında on yıllık genel zamanaşımı süresi içerisinde kullanılabileceğine ilişkin bir ihtimal bakımından ise, yükleme bir karşı edim niteliği taşımadığından, ilgili madde kapsamında on yıllık bir süre uygulanmasının kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir¹⁸⁰.

Bununla birlikte kamulaştırma bakımından öngörülen geri alma hakkına ilişkin gündeme gelen tazminat talebi sebepsiz zenginleşmeye dayandığı için öğrenme tarihinden itibaren bir yıl, her hâlükârda hakkın doğumundan itibaren on yıllık süre içerisinde dava konusu edilebileceği ifade edilmektedir¹⁸¹. Aynı şekilde yüklemeli bağış sözleşmesi bakımından geri almaya ilişkin iade talebinin de sebepsiz zenginleşmeye dayandığı ifade edilmektedir¹⁸². Bu kapsamda, terk edilen taşınmazlar bakımından da TBK 82. madde uyarınca, on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanabileceği düşünülebilirse de kanaatimizce mülkiyet hakkına bu şekilde yapılan müdahalenin gereği olarak bir zamanaşımı süresi olmamalıdır. Malik öğrendiği andan itibaren bir yıl içerisinde geri alma hakkını kullanabilmelidir. Zira “hukuk devleti anlayışı, devletin kendi gücünü kendisine karşı kullanamamasını değil, aksine güçlü olan devlete karşı güçsüz olan ferdin korunmasını gerektirir.”¹⁸³ “Devletin borcunu ödemeyeceği düşünülemeyeceğine”¹⁸⁴ göre devlet borçlarında, (gerek kamulaştırma

¹⁷⁹ Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 304; Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, s. 348-349.

¹⁸⁰ Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, s. 350; Aksi yönde bkz. “İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve özellikle tazminat istemine dayanak 3687 ve 3688 Sayılı parseller 12/05/1989 tarih ve 3192 yevmiye numarası ile maliklerinin talebi ile önce birleştirilmiş, aynı tarih ve yevmiye numarasıyla 60.510,00 m² yüzölçümünün yol ve umuma terk edildiği, buna göre işlemin yapıldığı 1989 yılı ile davanın açıldığı 2011 yılı arasında, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 146. maddesindeki 10 yıllık genel zamanaşımı süresi geçtiğinden, mahkemece davanın yazılı şekilde zamanaşımı nedeniyle reddedilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Kaldı ki, somut olayda ifraz işlemi tapu maliklerince yapıldığından, TMK'nın 1007. maddesi kapsamında tapu sicilinin tutulmasından doğan veya kaynaklanan bir zararda söz konusu değildir.” Y20HD, E. 2015/3970, K. 2016/7186, T. 20.06.2016, KİBB.

¹⁸¹ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul, İÜHFY, 1964, s. 327.

¹⁸² Tongsir, “Bağışlama”, s. 982; Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 302; Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, s. 320-322.

¹⁸³ Aydın Gülan, “Borcunu Ödemeyen Devlete Karşı Ne Yapılabilir?”, **İHİD**, C. 16, S. 1, 1995, s.27.

¹⁸⁴ AYM, E. 1992/13, K. 1992/50, T. 21.10.1992, **AMKD**, C. 1, S. 29, s. 177. Nakleden: Gülan, “Borcunu Ödemeyen Devlete Karşı Ne Yapılabilir?”, s. 28.

gerekse de terk uygulamasından kaynaklanan geri alma hakkı bakımından da) on yıllık zamanaşımı süresi uygulanmamalıdır¹⁸⁵.

B. Taşınmaz Bedelinin Tazmini

Bağışlayana yüklemenin yerine getirilmemesi halinde Kanun'da bir geri alma hakkı tanınmış olsa da kimi hallerde geri alma hakkının şartları oluşmakla birlikte taşınmazın aynen iadesi mümkün olmamaktadır. Terk uygulaması kapsamında İdarenin yerine getirmesi gereken birden fazla yükümlülük olduğu değerlendirildiğinde, taşınmazın kamu yararına uygun kullanılması ancak malikin yapı ruhsatı alamaması veya taraflarca belirlenen diğer yükümlülüklerin yerine getirilmemesi söz konusu olabilir. Dolayısıyla taşınmazın kamu malı niteliğinde olması eski malike iadesi bakımından engel teşkil etmektedir. Bununla birlikte taşınmazın eski malike iade edilemediği diğer bir ihtimal de terk edilen taşınmaz mülkiyetinin iyi niyetli üçüncü kişi tarafından kazanılması halidir. Tüm bu durumlarda İdarenin geri alma hakkını kullanan eski malike karşı tazminat sorumluluğunun söz konusu olması gerekir.

Doktrinde bağışlama sözleşmesi kapsamında yerine getirilmesi gereken yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde taşınmazın iadesi sebepsiz zenginleşmeye dayandırılmaktadır¹⁸⁶. Türk Borçlar Kanunu'nun bağışlamanın geri alınmasına ilişkin 295. maddesinde yer alan, “...bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde, bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir.” ifadesi de bunun bir dayanağı olarak kabul edilmektedir¹⁸⁷. Ancak üçüncü bölümde adli yargı ve idari yargı ayrımına ilişkin açıklamalarımızda da ifade ettiğimiz üzere söz konusu bağışlamanın konusunun bir kamusal faaliyete ilişkin olması, onu özel hukuktaki bağışlama sözleşmelerinden ayırmaktadır. Bu kapsamda terk şeklinde yapılan bağış sözleşmesinin bir idari bağış sözleşmesi olarak kabul edilmesi halinde, İdarenin iade yükümlülüğüne ilişkin sorumluluğunun da özel hukuktan farklı şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.

¹⁸⁵ Prof. Dr. Aydın Gülan tarafından 24.04.2019 tarihli Kentleşmenin Hukuki Boyutu yüksek lisans dersinde ifade edilmiştir.

¹⁸⁶ Tongsir, “Bağışlama”, s. 982; Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, s. 377; Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 302; Rona Serozan, Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, s. 310; Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, s. 332-335; Bağışlamanın geri alınmasının “fesih” olduğuna ilişkin bkz. Olgaç, **Satış Trampa Bağışlama**, s. 464.

¹⁸⁷ Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, s. 331.

Elbette ki İdarenin sorumluluğu bakımından özel hukukta yer alan esaslardan yararlanılması mümkündür. Ancak bu doğrudan, olduğu gibi uygulanmasını da gerektirmemektedir¹⁸⁸. Zira İdare Hukukunun dayandığı esaslar ve müesseselerin özelliği gereği medeni hukuk hükümlerinin aynı şekilde tatbik edilmesine müsait değildir¹⁸⁹. Medeni hukuk müesseseleri idare hukuku alanında ancak “bu hukukun potasında ona uygun kalıplara girerek başka bir şekil ve mahiyette ortaya çıkarlar.”¹⁹⁰

Bu kapsamda sebepsiz zenginleşmenin İdare Hukuku alanında da uygulama alanı bulması mümkündür. Ancak sebepsiz zenginleşme neticesinde İdarenin malvarlığında meydana gelen çoğalmanın kamu hukukundan kaynaklanması halinde “idari anlamda sebepsiz zenginleşme” söz konusu olmaktadır¹⁹¹. İdarenin hizmet kusuruna dayanan sorumluluğunun asli nitelikte olması¹⁹² ve hizmet kusurunun kapsamındaki ilerlemeler sebepsiz zenginleşmeye dayalı sorumluluğun gelişmesini engellemekte¹⁹³ ve İdarenin sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinin de hizmet kusuru kapsamında değerlendirilmesini sağlamaktadır¹⁹⁴. Bu nedenle İdarenin buradaki sorumluluğunun dayanağının sebepsiz zenginleşme olmasından ziyade, İdarenin sebepsiz zenginleşmesi ve zenginleştiği değeri iade etmemesinden kaynaklanan bir hizmet kusurunun söz konusu olduğu ifade edilmektedir¹⁹⁵. Her ne kadar bir sözleşme ilişkisi söz konusu olmasa da sorumluluk bakımından kamulaştırılan taşınmaza ilişkin yapılan değerlendirmelerin de kıyasen dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Bu kapsamda Duran, kamulaştırma ile elde edilen

¹⁸⁸ Lütfi Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, Ankara, TODAİE, Sevinç Matbaası, 1974, s. 9.

¹⁸⁹ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt I, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, S. 112.

¹⁹⁰ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt I, s. 112; “Çünkü burada, özel hukuk alanında olduğu gibi, eşit kişilerin ve menfaatlerin değil, birbirinden farklı kamu gücü ve yararı ile özel kişilerin ve çıkarlarının bağdaştırılması sorunu vardır. Bunlar arasındaki denge, hızla gelişen ve değişen idare ve faaliyetleri dolayısıyla bozulma eğilimi taşıdığından, idari sorumluluk kurallarının, kanun hükümlerinde dondurulmayıp, mahkeme içtihadlarıyla oluşturulması ve geliştirilmesi yararlı ve gereklidir.” Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s. 10.

¹⁹¹ Yüksel Esin, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları: Usul**, Cilt I, 2. Baskı, Ankara, 1973, s. 106.

¹⁹² Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, s. 1696.

¹⁹³ Tuncay Armağan, **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1994, s. 179.

¹⁹⁴ Aykut Purde, “Sebepsiz Zenginleşme Teorisinin İdare Hukukunda Uygulanabilirliği ve Teorinin İdarenin Sorumluluğu Alanındaki Görünümü”, İstanbul, 2016, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 62.

¹⁹⁵ Purde, “Sebepsiz Zenginleşme Teorisinin İdare Hukukunda Uygulanabilirliği ve Teorinin İdarenin Sorumluluğu Alanındaki Görünümü”, s. 65.

taşınmazın, kamulaştırma amacı dışında kullanılması halinde de aslında bir hizmet kusurunun bulunduğunu, dolayısıyla buna ilişkin uyuşmazlıkların idari yargıda görülmesinin daha uygun olduğunu ifade etmektedir¹⁹⁶.

Bu nedenle, terk uygulaması kapsamında da İdarenin yerine getirmesi gereken yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi halinde sorumluluğu değerlendirildiğinde sebepsiz zenginleşme kuramından hizmet kusurunun tespiti ekseninde yararlanılabilir. Özellikle kusura ilişkin değerlendirmelerde İdare Hukuku prensiplerinin esas alınması daha isabetli bir yaklaşımdır.

Terk uygulamasının bir yüklemeli bağış olduğu dikkate alındığında İdarenin aynı zamanda Kanundan kaynaklanan bir sorumluluğu da söz konusudur. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 40. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, *“Bağış ve yardımlar, kullanılmadığı veya amaç dışı kullanıldığı için geri istenildiği takdirde, bütçeye gider kaydıyla ilgisine geri verilir. Şartlı bağış ve yardımın zamanında kullanılmaması nedeniyle doğacak zararlar ile amaç dışı kullanım nedeniyle yapılan harcamalar sorumluluğu tespit edilenlere ödettirilir.”* Dolayısıyla söz konusu düzenleme kapsamında İdarenin sorumluluğu geniş kapsamlı değerlendirilmelidir. Bağışlanan taşınmaz olması halinde aynen iadesi mümkün olmasa dahi bedelinin geri verilerek sorumluluğunun yerine getirilmesi gerekir. Bu kapsamda söz konusu düzenleme ilgililer bakımından bir rücu mekanizması da öngörmektedir.

Yargı kararları esas alındığında, taşınmazın yola terkine ilişkin belediye encümeni kararının idari yargıda iptali ve yapı ruhsatı verilmesi yükümlülüğünün İdare tarafından yerine getirilmemesi, eski hale getirmenin de mümkün olmaması Yargıtay tarafından kamulaştırmasız el atma olarak değerlendirilmiştir. Bu kapsamda tazminat talep edilebileceği şeklindeki karar¹⁹⁷ sonuç bakımından isabet taşımakla birlikte gerekçe olarak yüklemenin yerine getirilmemesinin gösterilmesi nedeniyle

¹⁹⁶ Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, s. 327.

¹⁹⁷ *“Yapılan incelemede; yola terk işlemi, Yıldırım Belediye Encümeni'nin kararına istinaden geçici ruhsat verilmesi şartıyla yapılmıştır. İnşaat ruhsatı işleminin dayanağı olan 02.03.1999 gün 275 sayılı Encümen kararı; Bursa Birinci İdare Mahkemesinin 21.02.2000 gün, 1999/799 Esas-2000/98 sayılı kararı ile iptal edilmiş; Danıştay Altıncı Dairesinin 2000/7602 Esas-2002/667 sayılı kararı ile de onanmıştır. Bu durumda, davacı tarafından şarta bağlı olarak davalı idare lehine yola terk edilen taşınmazla ilgili olarak davalı idarece şart yerine getirilmediği gibi taşınmazın eski hale getirilmesi de mümkün olmadığından, kamulaştırmasız el atma olgusunun gerçekleştiği tüm dosya kapsamı ile sabittir.”* Y5HD, E. 2014/10277, K. 2014/17055, T. 12.06.2014, KİBB.

isabet taşımamaktadır. Zira yapı ruhsatının verilmemesi halinde İdarenin sorumluluğu sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan hizmet kusuru şeklinde ortaya çıkmaktadır. Kamulaştırmatsız el atma ise daha önce bahsettiğimiz üzere taşınmazın İdareye terkine ilişkin belediye encümeni kararının iptal edilerek sözleşmenin kurucu unsurunun ortadan kalkmış olması ve taşınmazın kamu malı niteliğinden dolayı eski hale getirmenin de mümkün olmamasından kaynaklanmaktadır.

Aksi halde İdarenin yalnızca terk uygulamasından kaynaklanan yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi söz konusu taşınmazı kamulaştırmatsız el atılan bir taşınmaz haline getirmemektedir. Buna dayanılarak iade veya tazminat talep edilememesi gerekir. Zira bu durumda, İdarenin sahip olduğu mülkiyet hakkından kaynaklanan bir tasarrufu söz konusu olmaktadır. Yalnızca yükümlülüğe aykırılık, yapılan tescili yolsuz hale getirmemektedir.

Terk edilen taşınmazın üçüncü kişi tarafından kazanılması halinde ise taşınmaz bedelinin tazminine ilişkin Yargıtay kararları bulunmakla birlikte¹⁹⁸, Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesi gereğince reddine ilişkin kararlar da bulunmaktadır. Ancak söz konusu kararlarda özellikle karşı oy görüşleri önem arz etmektedir. Karşı oy yazısında, taşınmazın üçüncü kişiye satılması halinde taşınmaz bedelinin ödenmesine ilişkin gerekçe şu şekildedir:

*“Dava konusu taşınmaz davacılar tarafından oyun alanı olarak bağışlandığı halde, davalı idare, kamu yararına dayalı olarak mülkiyetini devraldığı taşınmaz bölümünü davacıları mülkiyetinden yoksun bırakmaya yol açan **bu işlemin dayandığı kamu yararı amacını somut olarak gerçekleştirmeden arsa olarak imar değişikliği yaparak 3. şahısa satmakla oluşan bu artı değerden maliki yoksun bırakmıştır. İmar değişikliği taşınmazı idareye bırakan davacı tarafça belirlenen amaca aykırı olup kamu yararının gerektirdikleri ile kişisel hakların korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengeyi bozacak niteliktedir. Dava konusu taşınmazın oyun alanı olarak kullanılmasından vazgeçilmekle bağışlamada bulunan davacıyı terkine zorlayan neden ortadan kalkmış ve bunun sonucu olarak bağışlama niteliğinde bulunan hukuki işlemin sebebinde var olan bağışlama koşulu gerçekleşmemiş olduğundan bedelsiz***

¹⁹⁸ “...diğer dava konusu 1499 ada 21 (yeni 1499 ada 26) parsel sayılı taşınmazın üçüncü kişilere devredildiği ve 1499 ada 26 parsel sayılı taşınmaz yönünden talepte bulunulduğu gözetilerek anılan parsel yönünden davacının payının değerinin saptanması ve talep ile bağlı kalınarak bedele hükmedilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.” Y1HD, E. 2015/9529, K. 2018/8665, T. 03.04.2018, Lexpera; Y1HD, E. 2015/2881, K. 2017/7079, T. 05.12.2017, Lexpera.

olarak taşınmazı alan davalı idarenin taşınmazın bedelini ödemesi gerekir.¹⁹⁹

Başka bir karşı oy görüşünde de aynı şekilde, birden fazla maliki bulunan taşınmazın bedelinin tespit edilerek, payları oranında paydaşlara isabet eden bedelin ödenmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁰⁰. Taşınmaz bedelinin belirlenmesine ilişkin esaslar bakımından ise herhangi bir değerlendirme bulunmamaktadır. Kanaatimizce terk edilen taşınmazın iade edilmesi gerekliliğinin ortaya çıkması ancak bunun mümkün olmaması halinde, taşınmaz bedelinin İdareye terk edildiği andaki değerine göre belirlenmesi ve bunun da 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan esaslar çerçevesinde tespit edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu kapsamda taşınmazın üçüncü kişiye satılması halinde satış bedeli ve terk sonrası taşınmaz üzerinde yapılan masrafların da değerlendirmeye alınması gerekir.

¹⁹⁹ Y5HD, E. 2016/15568, K. 2017/7794, T. 09.03.2017, KİBB; Anayasa Mahkemesi de spor alanı olduğu gerekçesiyle kamulaştırılan taşınmazın ticari alan olarak değiştirilerek devrini, “kamulaştırılan taşınmaz yönünden yaptığı değişikliklerle bir artı değer oluşturmuş ancak bu artı değerden başvuru yoksun bırakarak taşınmazın bir bölümünü bu şekilde özel kişilere devretmiştir.” şeklinde değerlendirmiş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. AYM Nusrat Külâh Başvurusu, Baş. No: 2013/6151, T. 21.04.2016, RG., 24.06.2016/29752.

²⁰⁰ “Somut olgular, tapu kayıtları, Belediye encümeni ve meclis kararları, tanık anlatımı belirtilen Yargı kararları ışığında değerlendirildiğinde; davacıların, dava konusu taşınmazlarında imar planında pazar yeri, yol, otopark, sağlık alanı, yeşil alan olan ve davalı Belediyenin kamulaştırması gereken alanları belirtilen kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere bedelsiz terk ettikleri ancak Belediyenin kamuya ayrılan bu yerlerde imar plan değişikliği yaparak bir kısım alanı ticaret alanına dönüştürüp üçüncü kişilere satması nedeniyle kamuya terk edilen yerlerin bu amaçla kullanılmasının mümkün olamayacağı, davacıların mülkiyet haklarına müdahale edildiği, Belediyenin bedelsiz olarak aldığı taşınmazların bedelini iade etmesi gerektiğinden, bu doğrultuda gerekli inceleme yapılarak davacıların paylarına isabet eden tazminata hükmedilmesi gerektiği ve bu gerekçelerle kararın bozulması gerektiğini düşündüğümünden, çoğunluğun davanın reddine ilişkin mahkeme kararının onanması görüşüne katılmıyorum.” Y1HD, E. 2018/4401, K. 2018/14777, T. 21.11.2018, Lexpera.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TERK UYGULAMASINA YÖNELİK YARGISAL DENETİM

VE HUKUKİ SORUNLAR

I. TERK UYGULAMASI SONUCU ORTAYA ÇIKAN UYUŞMAZLIKLARIN YARGISAL DENETİMİ

A. Adli Yargı-İdari Yargı Ayrımı Bakımından Görevli Yargı Yerinin Tespiti

Terk işlemi bir bağışlamadır ve Türk Borçlar Kanunu’nun 285. maddesi gereğince bağışlama bir sözleşmedir. İdare kamu gücüne dayanarak, kamu yararı amacıyla tek yanlı işlemler yapabildiği için sözleşmeye başvurmak ikinci derecede kalmaktadır¹. Ancak kamu hizmeti kavramının değişmesi ve kamu hizmetlerinin yayılması sonucunda sözleşme müessesesi idare hukuku alanında kullanılmaya başlanmış ve özel hukuktan farklı olarak kamu hizmeti ve idare hukukuna uygun bir şekil almıştır².

Bununla birlikte İdarenin akdettiği tüm sözleşmeler aynı hukuki rejime tâbi değildir. İdare özel hukuk rejimine tâbi bir özel hukuk sözleşmesi yapabileceği gibi, idare hukuku kurallarına tâbi olan bir idari sözleşme de yapabilir. Ancak ister özel hukuk sözleşmesi ister idari sözleşme olsun, İdare her ikisini de yaparken, sahip olduğu ve dayandığı kamu gücü nedeniyle farklı hak ve yetkilere sahip olmakta³, ayrıca bazı usul kurallarına da uymak zorunda kalmaktadır⁴.

Sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından görevli yargı yerinin ve tâbi olduğu hukuki rejimin belirlenebilmesi için sözleşmenin idari sözleşme mi yoksa İdarenin özel hukuk sözleşmesi mi olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan ilk olarak sözleşmeyi düzenleyen ve açıkça sözleşmenin niteliğini belirleyen kanun hükmünün bulunup bulunmadığına bakılmalıdır⁵. Bununla birlikte kimi zaman kanunda niteliğine ilişkin olmasa da sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara

¹ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 163.

² Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, s. 1591.

³ Odyakmaz, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, s. 143.

⁴ Turgut Tan, “İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler”, **AÜSBFD**, C. 50, S. 3-4, 1995, s. 291.

⁵ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 430.

ilişkin görevli mahkemenin belirtilmesi de söz konusu olmaktadır⁶. Ancak terk şeklinde yapılan bağış sözleşmelerinin niteliği veya bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin görevli yargı yerini düzenleyen açık bir yasal dayanak bulunmamaktadır. Bu nedenle sözleşmelerin ayırt edilmesine ilişkin ölçütlerden yararlanılması gerekmektedir.

İdarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmeleri ile idari sözleşmeleri birbirinden ayırt etmek için doktrinde ve yargı kararlarında birtakım ölçütler belirlenmiştir. Görevli yargı yerinin belirlenmesi için sözleşmenin bu ölçütler kapsamında değerlendirilerek niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarından hareketle idari sözleşmeye ilişkin ölçütler; *“tarafılardan birinin İdare olması”, “sözleşmenin konusunun kamu hizmeti olması ve gerçekleştirilmek istenen amacın kamu yararı olması” ve “İdarenin karşı tarafa göre üstün ve ayrıcalıklı konumda olması”* şeklinde ifade edilmektedir⁷.

İdari sözleşmelere ilişkin aranan kriterler bakımından değerlendirme yapıldığında;

a) Terk şeklinde yapılan yüklemeli bağış sözleşmesi bakımından sözleşmenin taraflarından birini İdare oluşturmakta, sözleşme belediye meclisinin kabul iradesi üzerine kurulmaktadır. Bununla birlikte söz konusu sözleşme bakımından tarafların her ikisinin de İdare olması mümkündür. Ancak sözleşmelerin kişileri bağlaması⁸, borç yüklenmek ve hak elde etmenin kişiliğe özgü olması nedeniyle sözleşmenin tarafı olan İdarelerin kamu tüzel kişiliğini haiz olmaları gerekmektedir⁹. Bununla birlikte taraflardan birinin veya her ikisinin İdare olduğu özel hukuk sözleşmelerinin yapılması

⁶ 13.08.1999 tarihli 4446 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile Anayasa'nın 125. maddesine eklenen, *“Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir.”* düzenlemesi ile kanun koyucunun sözleşmenin niteliğini olmasa da, tâbi olacağı hukuki rejimi belirlemekte serbest olduğu ifade edilmektedir. Yayla, **İdare Hukuku**, s. 171; Anayasa'ya eklenen söz konusu düzenleme ile artık kanunda yargı yerinin idari yargı veya adli yargı olarak belirtilmiş olması her zaman sözleşmenin belirtildiği şekilde özel hukuk sözleşmesi veya idari sözleşme olduğu anlamına gelmemektedir. Bu nedenle kanunda düzenlenmiş olması artık kesin kriter olmaktan çıkmıştır. Vedat Buz, **Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 53.

⁷ Tan, “İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler”, s. 292-293; İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, 3. Tıpkı Baskı, İstanbul, Filizi Kitabevi, 2017, s. 511-512.

⁸ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 431.

⁹ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 435.

da mümkündür¹⁰. Dolayısıyla bu ölçüt idari sözleşmenin belirlenmesi bakımından yeterli gelmemekte, yalnızca ön şartını oluşturmaktadır¹¹.

b) Sözleşmenin konusunun kamu hizmeti olması şartı ise kamu hizmeti ile herhangi bir ilişki olarak değerlendirilmemekte gerek mevzuatta¹² gerekse de doktrinde kamu hizmetinin “yürütülmesi” olarak değerlendirilmekte veya sözleşmenin tarafının kamu hizmetinin ifasına katılması aranmaktadır¹³. Bağış ise bir kamu hizmetinin yürütülmesinden ziyade kamu hizmetinin sağlanması bakımından bir gelir niteliği taşımaktadır. Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 40. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, “*Kamu idarelerine yapılan her türlü bağış ve yardımlar (...) gelir kaydedilir.*” Dolayısıyla bu şekilde değerlendirildiğinde yapılan sözleşme aranan kriter bakımından idari sözleşme niteliğini taşımamaktadır. Ancak aranan ölçütleri taşınamasına rağmen yargı içtihatları ile “niteliği gereği idari sözleşme” kabul edilen sözleşmeler bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak kamu malından yararlanma sözleşmeleri ve kamu istikraz sözleşmeleri verilebilir¹⁴. Dolayısıyla anlaşılmaktadır ki sözleşmelerin ayırt edilebilmesi bakımından belirlenen kriterler dışında da idari sözleşmelerin varlığının kabulü mümkündür¹⁵.

Her ne kadar mevzuatta da “*kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi*” olarak yer alsa da Azrak’ın da ifadesi ile söz konusu ifadenin dar yorumlanarak idari sözleşme kavramının yalnızca imtiyaz sözleşmeleri ile sınırlandırılmaması gerekir. Zira “*icthatlar da bu ibareyi dar tefsir etmemişler ve sadece kamu hizmetlerinin ifası*

¹⁰ Tan, “İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler”, s. 293.

¹¹ Bilgen, **Uyuşmazlık Mahkemesi ve İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri**, s. 34.

¹² 2576 sayılı Kanun’un 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi: “*...kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları,...*”

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi: “*...kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.*”

¹³ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 431-432; Yayla, **İdare Hukuku**, s. 166

¹⁴ Odyakmaz, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, s. 153.

¹⁵ “İdari sözleşmelerin fârik vasıflarını ortaya koymak ve bir formül halinde ifade etmek için sarfolunan gayretler muvaffakiyetsizliğe uğramış, akim kalmıştır. Bu muvaffakiyetsizliğin önüne geçilemezdi. Çünkü, esas ve cevheri bakımından idari sözleşmeler idare hukukunun prensiplerinin ve kaidelerinin ortaya konmasını ve bunların harekete geçirilmesini gerektirmektedir. Bu kaide ve prensipler ise pek çoktur. Bunların ehemmiyetleri de idare hukuku ile birlikte mütemadiyen gelişmekte ve büyümektedir. Bu geniş alanda aktolunan bütün sözleşmelerin fârik vasıflarını tek bir formül ile ifade ve tebarüz ettirmek mümkün değildir.” Jean Rouvére, “İdari Sözleşmeler”, Çev. Vecihi Tönük, **İdare Dergisi**, Y. 23, S. 215, Mart-Nisan 1952, s. 120-121; Aynı yönde bkz. Buz, **Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları**, s. 61.

maksadıyla aktedilen mukavelelerin değil, aynı zamanda kamu hizmeti eşyasının temini maksadıyla aktedilen mukavelelerin de bazı kayıt ve şartlarla idari mukavele hükmünde olabileceğini zımnen kabul etmişlerdir.”¹⁶ Bu nedenle yalnızca söz konusu kriterlere sahip olmadığı, kamu hizmetinin yürütülmesini amaçlamadığı gerekçesi ile terk şeklinde yapılan bağışlamalar bakımından doğrudan idari sözleşme olmadığı söylenmemelidir.

c) İdarenin karşı tarafa göre üstün ve ayrıcalıklı konumda olması ve özel hukuku aşan yetkilere sahip olması idari sözleşmenin varlığı bakımından bir kriter olarak aransa da, bunun kriterden ziyade sözleşmenin idari olmasından kaynaklanan bir sonuç olduğu da ifade edilmektedir¹⁷. İdarenin sahip olduğu üstün yetkiler kapsamında ortaya çıkan ihtiyaçlara göre sözleşmenin konusunu geliştirmesi mümkündür¹⁸. Bu kapsamda terk şeklinde yapılan bağışta da yükümlülüğün kapsamı, kamu yararının içerik değiştirmesi ile değişebilmektedir. Ayrıca yapılacak terk miktarı da imar planında yer alan tahsise göre belirlenmektedir. İmar planlarını düzenleme ve uygulama yetkisinin de bağışı kabule yetkili olan İdare ile aynı olduğu değerlendirildiğinde, kanaatimizce sözleşmede açıkça düzenlenmiş olmasa da İdarenin üstün ve ayrıcalıklı konumda olduğu söylenebilir.

Terk şeklinde yapılan bağış sözleşmesinin niteliği ve görevli yargı yerinin tespiti bakımından yargı kararlarına bakıldığında ise söz konusu ölçütlere ilişkin herhangi bir değerlendirmenin olmadığı görülmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesinin incelemesine konu uyuşmazlıkta, Belediye tarafından içme suyu temininin sağlanması amacıyla gerekli olan maddi desteğin sağlanması karşılığında bağışlayana ömür boyu karşılıksız su aboneliği sağlanması yükümlülüğü ile bağışlama sözleşmesi tesis

¹⁶ A. Ülkü Azrak, “İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme”, **İÜHFİM**, C. XXIV, S. 3, 1963, s. 537.

¹⁷ “Ancak bir sözleşmede kamu hukukuna bağlı bu türlü şartların bulunması ona idari nitelik veremez. Çünkü sözleşmenin idari oluşu onun bütünü ile idare hukukuna aid bir kısım şartların bulunuşu böyle bir sonuç çıkarmaya yetmez.” Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE Yayınları, No: 117, Ankara, 1968/1970, s. 190; “Oysa soruna idari sözleşme rejimi yönünden bakıldığında, aslen, bir idari sözleşmenin metninde neden özel hukuku aşan şartlar içermesi gerektiği sorulmalıdır. Sözleşme, idari sözleşme ise zaten kendi otonom ve özel hukuktan büyük ölçüde farklı rejimine tâbi olur ve sözleşme metninde bu tür özel hukuku aşan şartların yer alması gerekmez: Bunlar zaten uygulanabilir. Bu durumda, ancak bir özel hukuk sözleşmesiyle karşı karşıyaysak bu şartların sözleşmede yer alması anlamlı olabilir. Çünkü bunlar, sözleşme özel hukuk sözleşmesi olduğundan, sözleşmede yer almadıkça, taraflarca karşılıklı olarak kabul edilmedikçe uygulanamaz.” Ayhan Tekinsoy, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, **AÜHFİM**, C. 55, S. 2, 2006, s. 204; Gülan, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 185-187

¹⁸ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 167.

edilmiştir. Belediyenin yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle bağışlayan tarafından geri alma talebi ile adli yargıda açılan davada ortaya çıkan görev uyuşmazlığı üzerine görevli yargı yerinin tespiti bakımından Mahkeme şu şekilde değerlendirmede bulunmuştur:

“Dava, belediyenin yükümlülüğünü yerine getirmediği nedeniyle karşılığında bağış olarak ödenen tutarın, faiziyle birlikte davalı idarece ödenmesine hükmedilmesi isteminden ibarettir. 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin 25. bendinde, 831 sayılı Sular Kanunu gereğince su getirtmek, belediyenin vazifeleri arasında sayılmış; aynı Kanun'un 70. maddesinin 12. bendinde yer verilen "İvaz mukabilinde vukubulacak teberruatın kabulü" belediye meclisinin müzakere edeceği ve karar vereceği işler arasında gösterilmiştir.

Olayda, içmesuyu isale hattında kullanılacak boruların bedeli karşılığında davacının ömür boyu su aboneliği isteği, 1580 sayılı Yasa'nın 70. maddesinin yetkili kıldığı Belediye Meclisince 97/11 sayılı kararla kabul edilmiş; bağışın gerçekleşmesi üzerine 98/19 sayılı Meclis kararı ile de davacıya su tahsisi yapılarak, uygulama yeri, kapsam ve süresi ile dava ve talep hakları belirlenmiştir. Davacı teklifinin davalı Belediyenin yetkili organınca kabul edilmesi sonrasında, ivazlı bağışın gerçekleşmesinden doğan hakları belirlenmek suretiyle, taraflar arasında serbest iradelere dayalı olarak karşılıklı hak ve borç içeren sözleşme ilişkisinin kurulduğu açıktır.

Bu durumda, olayda, taraflar arasında sözleşme serbestisi esası çerçevesinde alacak- borç ilişkisi doğuran ve nitelik itibariyle özel hukuk alanını ilgilendiren bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olması karşısında, davalı Belediyenin yükümlülüğünü yerine getirmediği ileri sürülerek yapılan masrafların tahsili istemiyle açılan ve bu haliyle bir özel hukuk sözleşmesinin uygulanmasından doğan davanın, Borçlar Kanunu hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerleri görevli bulunmaktadır.”¹⁹

Kararda dikkat çeken husus, İdarece birtakım yüklemeler üstlenerek tesis edilen yüklemeli bağış sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir. Ancak bunun İdarenin sözleşmelerinin ayırt edilmesine ilişkin hangi ölçütü karşılamaması nedeniyle idari sözleşme olarak kabul edilmediğine ilişkin herhangi bir belirleme bulunmamaktadır.

¹⁹ UYM, E. 2003/76, K. 2003/05, T. 29.12.2003, RG., 02.04.2004/25421.

Bu şekilde yapılan sözleşmeye aykırılık nedeniyle geri alma talebi ile açılan davalarda verilen kararların çoğunluğunun Yargıtay tarafından verildiği belirlenmiştir. Ancak geri alma hakkına ilişkin incelenen kararlar dikkate alındığında bu konuda idari yargıda da açılan davalar bulunduğu ve Danıştay'ın esasa ilişkin değerlendirme yaptığı ve her iki yargı organının da hüküm tesis ettikleri görülmektedir. Bu durum da taraflar bakımından görevli mahkemenin tespitinde bir belirsizlik ortamı ve öngörülemezlik problemi ortaya çıkarmakta, bu hususa ilişkin bir kriter belirleme ve açık yasal bir düzenleme yapma gerekliliğini doğurmaktadır.

Bununla birlikte sözleşme özel hukuk sözleşmesi olarak değerlendirilse bile her halükârda sözleşme öncesinde, sözleşme hazırlığına ilişkin İdarenin yaptığı tek taraflı işlemlerin denetimi “ayrılabilir işlem kuramı” gereğince idari yargı organlarına aittir²⁰. Ayrılabilir işlem kuramının amacı, kamu gücünün ürünü olan sözleşmeyi kurma iradesini, idari yargıya denetleterek, kamu gücünün hukuka aykırı kullanımına engel olmaktadır²¹.

Uyuşmazlık Mahkemesi de terk öncesinde terk işleminin dayanağı olan imar planı ve parselasyon işlemlerinin idari yargının görev alanında olduğunu kabul etmektedir. Buna göre somut uyuşmazlıkta İdare tarafından, hamur kuralı uygulaması sonrasında düzenleme ortaklık payı oranından fazla çıkan kamulaştırılması gereken miktarın sağlanması amacıyla *"Konut alanlarında, min. parsel büyüklüğü 850 m² MAX.TAKS:0.40 ve E:1.80'dir. Parselasyon planı ile çıkacak kamulaştırma miktarının ilgili belediyesine ve/veya kamu kuruluşuna bedelsiz terk edilmesi halinde oluşan yeni parselde E:2.00 olacaktır. Bedelsiz terk edilecek alanlar amacı dışında kullanılamaz."* şeklinde plan notu düzenlenmiştir. Malikler de plan notu uyarınca taşınmazlarını İdareye terk etmişlerdir. Ancak sonrasında bedelsiz terke zorlandıkları gerekçesi ile açılan tapu iptal ve tescil davasında ortaya çıkan olumlu görev uyuşmazlığı üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi, *"iptali istenilen tapu kaydının dayanağı imar ve parselasyon planlarının, idarenin kamu hukukuna ve kamu gücüne dayanarak, resen ve tek yanlı tesis ettiği idari işlemler olduğu ve buna dayanılarak da tapu kaydının yapıldığı, bu işlemlerden doğan zararın tazmininin istenildiği gözetildiğinde; uyuşmazlığın 2577*

²⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s. 464; D10D, E. 2011/11337, K. 2015/1477, T. 30.03.2015, Lexpera.

²¹ Özay, **Günışığında Yönetim**, s. 530-531.

sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile imar mevzuatı hükümleri çerçevesinde idari yargı yerince çözümlenmesi” gerektiğine karar vermiştir²². Kararı değerlendirmek gerekirse, sonuç bakımından isabet taşımakla birlikte gerekçe bakımından katılmamaktayız. Zira ne adli ve idari yargı makamları ne de Uyuşmazlık Mahkemesi yapılan terk işlemini bir sözleşme olarak değerlendirmemiş ve esas olarak İmar Kanunu’nun 18. maddesinin uygulama alanı bulması nedeniyle terk işleminin imar uygulaması yönü esas alınmıştır. Ancak söz konusu tapu kaydının dayanağı İdarenin tek taraflı, re’sen yerine getirdiği imar uygulaması işleminden değil, malikin taşınmazını İdareye terk etmesinden kaynaklanmaktadır. Aksi halde davanın konusunun kamulaştırılan veya DOP olarak alınan taşınmaza ilişkin olması gerekirdi. Bu nedenle uyuşmazlık, sözleşme öncesine ilişkin, plan notu ile irade açıklamasını etkileyen İdarenin kamu gücüne dayalı, tek taraflı işleminden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu gerekçe ile idari yargının görev alanına girdiği değerlendirilmesi yapılabilir.

Bununla birlikte İdarenin malikin taşınmazını terk etmesini sağlamaya yönelik diğer işlemleri de idari yargıda dava konusu edilebilir. Bu kapsamda Yargıtay içtihadı uyarınca, İdarenin *“taşınmaz İdareye terk edilmeden ruhsat verilemeyeceğine”* yönelik işlemi de idari yargıda dava konusu edilebilir niteliktedir²³.

²² UYM, E. 2009/185, K. 2010/104, T. 03.05.2010, RG., 18.01.2011/27819; Yargıtay, Uyuşmazlık Mahkemesinin ilgili kararına atıfta bulunarak imar ve parselasyon planının iptali ve tapu iptal ve tescil istemi ile açılan davada iptal davası bakımından idari yargının görevli olduğuna karar verirken tapu iptal ve tescil talebi bakımından adli yargıda görülmesi gerektiğine karar vermiştir.

Y1HD, E. 2012/6227, K. 2012/13402, T. 20.11.2012, KİBB.

²³ “... İmar ve Şehircilik Müdürlüğü’nün 05.02.2014 tarihli yazısında, davaya konu 955 ada 4 parsel sayılı taşınmazın D.O.P alınmak suretiyle 3194 Sayılı İmar Kanunu’nun 18. maddesi imar uygulaması ile olduğu İller Bankası’na yapılan 18.03.2013 tarihli 1/1000 ölçekli ilavet revizyon imar planında görülen 30 metrelik yola cepheli olup, plana göre yola terkin mevcut olduğu parselin yapı ruhsatı alma koşullarının imar çapında belirtilmiş olduğu, yapılacak ön bahçe mesafesinin imar planına göre yani imar adasına göre belirlendiği için yapılacak yapının herhangi bir inşaat alanı kaybına yol açmayacağı, imar çapında ise taşınmazın ticari alan olduğu, **parselin yola terk işlemi yapılmadan inşaat ruhsatı verilmeyeceğinin belirtildiği görülmüştür.** (...) Davacının anlatımları, davalının cevabı ve dosya kapsamı itibarıyla ortada bir idari işlem vardır. Görev konusu, kamu düzenine dair olup yargılamanın her aşamasında mahkemece kendiliğinden dikkate alınması zorunludur. Somut olayda, ...’nın cevabı yazıları ile ekli imar çapında açıklandığı şekilde idari bir işlem söz konusu olup, **uyuşmazlığın çözümünde idari yargı görevlidir.**” Y14HD, E. 2016/577, K. 2018/5834, T. 19.09.2018, KİBB; “Halen 3260 M2 lik dava konusu taşınmaz davacının mülkiyetindedir. Plan değişikliği dava tarihi itibarıyla tapuya işlenmediği yola gidecek kısmın davacı mülkiyetinden çıkmadığı, yeni plan değişikliğine göre davacının bedelsiz yola terkinde zorlanamayacağı gibi, bedelsiz terkin yapılmadan inşaat ve kullanma ruhsatı verilmeyeceği şeklindeki davalının idari işleminin, her zaman için idari yargıya dava açılarak iptal ettirilebileceği,...” Y13HD, E. 2004/14014, K. 2005/3628, T. 07.03.2005, KİBB.

Ayrıca taşınmazın ifraz ve tevhidine yönelik belediye encümeni onayı ve bağışı kabul ederek, sözleşmeye ilişkin iradesini ortaya koyan belediye başkanı veya belediye meclisi kararı da dava konusu edilebilir nitelikte olup, idari yargının görev alanına girmektedir²⁴.

Diğer yandan, sözleşmenin kurulması ve uygulanmasından sonra İdarenin sözleşme uyarınca yerine getirmesi gereken yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi de yine idari işlemlerle ortaya çıkmaktadır. Örneğin terk edilen taşınmazın tahsisini değiştiren imar planı değişikliği²⁵, sözleşme sonrası yapı ruhsatı talebinin reddi veya diğer belirlenen yükümlülüklerle ilişkin yapılan taleplerin reddi de idari yargıda dava konusu edilebilir niteliktedir.

Bununla birlikte, taşınmazın iadesi talebi ile İdareye yapılan başvurunun reddedilmesi de idari yargıya konu olabilecek, kesin ve yürütülebilir nitelikte işlem olarak kabul edilmektedir²⁶.

²⁴ “Dava, Belediye Encümen Kararının yok hükmünde olduğunun tespiti ile bu karar uyarınca yapılmış olan yola terk işleminin yolsuz olduğunun tespiti isteklerine ilişkindir. Mahkemece; davanın kabulüne karar verilmiştir. Hemen belirtmelidir ki, Belediye Encümen kararının idari bir işlem olduğu tartışmasızdır. Bilindiği üzere; idari işlemlere yönelik davaların görülme yeri idari yargıdır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde “idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları” idari dava türü olarak açıkça vurgulanmıştır. O halde, Belediye Encümen kararının yok hükmünde olduğunun tespitine ilişkin istek bakımından davaya bakma görevinin İdare Mahkemesi'ne ait olduğu kuşkusuzdur.” Y16HD, E. 2013/13784, K. 2014/3066, T. 21.03.2014, KİBB. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere terk işlemine ilişkin onay uygulamada belediye encümeni tarafından verildiğinden dolayı belediye encümeni kararı dava konusu olmaktadır. Ancak yapılan değerlendirmeler yetkili makamın onaylaması halinde de geçerlilik taşımaktadır.

²⁵ “...uyuşmazlık konusu işlemin, taşınmazın zemin altında katlı otopark yapılması işinin ihalesine dair olduğu, taşınmazın kullanım amacı ve cihetinin imar planı ve plan notlarıyla belirlendiği ve ihale işlemiyle taşınmazın kullanım amacının ve fonksiyonunun değiştirilmesinin söz konusu olmadığı, davaya konu ihale konusu işin yapılacağı taşınmazda katlı otopark yapılıp yapılmayacağı hususunun imar planlarının ve/veya plan notlarının iptali için açılacak davada incelenebilecek bir husus olduğu,...” D13D, E. 2016/3114, K. 2017/697, T. 20.03.2017, KİBB.

²⁶ “Dosyanın incelenmesinden, Bursa İli, Mudanya İlçesi, A1 Mahallesi, 36 pafta, 305 ada, 32 parsel sayılı, mirasbırakanı olan K2 adına kayıtlı taşınmazın 3194 sayılı İmar Kanununun 15. maddesi uyarınca 17/01/1995 tarihli 36 sayılı belediye encümeni kararıyla ifraz edilerek bir kısmının yol ve yeşil alan olarak kamuya terk edildiği, ancak, taşınmazın 1,141,00 m2'lik kısmının yeşil alan olarak kullanılmak olan terk amacına uygun kullanılmayıp, davalı idare tarafından belediye sosyal tesisi yapılmak suretiyle kullanıldığı, dolayısıyla davacıdan imar izni verilmesi karşılığı alınan bu kısmın fuzulen alınmış olduğundan bahisle taşınmazın iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptalinin istenildiği dolayısıyla uyuşmazlığın taşınmazın iadesine ilişkin başvurunun reddine ilişkin olduğu görülmektedir.

Dava konusu olayda davacıların başvurusunun ise davalı idarece davacıların bağış nedeniyle mülkiyet haklarının kalmamaması ve Mudanya Belediyesinin kullanım amacını belirlemede yetkili olduğu nedeniyle kamu gücü kullanılarak reddedilmiştir. Bu durumda, davacıların istemlerinin reddine yönelik dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olduğu sonucuna ulaşıldığından Mahkemece işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin

Bir sözleşmenin “idari” nitelikte olması “bu konudaki uyuşmazlıkların aynı kavramlara yakın olan idare mahkemeleri önünde çözümlenmesi de, kişisel hakların korunması yanında asıl kamu yararının zarar görmemesinin sağlanması gereken bu alanda hakkaniyetin daha etkili bir biçimde gerçekleşmesine ulaşmanın tek ve en güvenceli yoludur.”²⁷ Geri alma talebi ile adli yargıda açılan davalarda mahkeme, sözleşme esasları çerçevesinde hüküm tesis edecektir. Terk işlemine ilişkin uyuşmazlıklar ise “büyük oranda” imar uygulamasına ilişkidir ve imar planı değişiklikleri, İdarenin terk kapsamında bağışlayana verdiği birtakım haklar değerlendirme konusu olacaktır. Bu kapsamda, kamu yararı değerlendirmesi yapılacağı, terk işleminin aynı zamanda “parselasyonun özel bir şekli” olarak kabul edildiği düşünüldüğünde sözleşmeye uygulanacak hukuki rejimin idare hukuku prensipleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca ayrılabilir işlem kuramı gereğince idari yargıda dava konusu olacak, özellikle de imar planı ve uygulamasına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından tesis edilen kararların, sözleşme üzerindeki ve taşınmazın eski malike iadesi üzerindeki etkisi değerlendirildiğinde²⁸ sözleşmenin idari sözleşme olarak kabulü önem arz etmektedir.

Değerlendirilmesi gereken diğer bir husus ise, terke ilişkin çalışmamız boyunca incelenen kararlar kapsamında, Yargıtay tarafından yapılan değerlendirmelerde söz konusu uyuşmazlıkların, niteliğine uygun olarak Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan bağışlama rejimi esasları ile çözüme kavuşturulduğu görülmektedir. Ancak Danıştay ise, terk işlemini bağış olarak nitelendirdiği kararları bulunmakla birlikte²⁹ genel olarak sözleşme ilişkisinden ziyade kamu hukuku ve imar hukuku esasları çerçevesinde değerlendirmektedir. Bu nedenle terk işlemi sonrasında, sözleşmenin uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde adli yargının görevli olması gerektiği düşünülse bile kanaatimizce terk işleminin yüklemeli bağışlama

iptal davasına konu olmasının mümkün olmadığından bahisle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen temyize konu kararda isabet görülmemiştir.” D6D, E. 2016/1000, K. 2016/3706, T. 06.06.2016, Lexpera.

²⁷ Özay, **Günişığında Yönetim**, s. 511; Karşı yönde bkz. “İdarenin taraf olduğu bir sözleşmenin idari sözleşme sayılmasının yararları, sanıldığı kadar büyük değildir. Yukarıda belirtildiği üzere, kamu hizmetlerinin ve kamu yararı gereklerinin özel hukuk sözleşmelerinde de göz önünde bulundurulması imkânı mevcuttur.” Buz, **Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları**, s. 61.

²⁸ Bu hususa ilişkin değerlendirme Üçüncü Bölümde “I. D.Yargı Kararlarının Etkileri ve Uygulanmasına İlişkin Sorunlar” başlığı altında ele alınmaktadır.

²⁹ Örnek olarak bkz. D6D, E. 2016/1000, K. 2016/3706, T. 06.06.2016, Lexpera.

sözleşmesi kapsamında yapılması halinde görevli yargı organı idari yargı olarak kabul edilmelidir. Zira her ne kadar bağış sözleşmesi olarak adlandırsak da iki tarafı özel hukuk kişisi olan, hatta taraflarından biri İdare olan ancak gerçek anlamda özel hukuk sözleşmesi kapsamında yapılan bağışlama sözleşmelerinden önemli farklılıklar taşımakta ve kamu hizmeti ve kamu yararının gerekleri nedeniyle özel hukuk yaklaşımından farklı olarak, kamu hukukuna yaklaşan, idare hukuku prensiplerini esas alan bir değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

Bu nedenle, İdarenin kamusal faaliyetin yerine getirilebilmesi amacıyla, finansman sağlamaya yönelik, kamu yararına aykırı olmayacak şekilde, kişileri bağış yapmaya özendirilmesi ve teşviki üzerine kurulan sözleşmelerin “idari bağış sözleşmesi” olarak değerlendirilmesinin isabet taşıdığı kanaatindeyiz. Ancak konunun kamu hukuku ve özel hukuk arasında yer alması ve her iki bakımdan da değerlendirmeyi gerektiren yönleri nedeniyle ilk aşamada ayırt edilmesi zorluğunu ortaya çıkarmakta ve her durum bakımından ayrıca değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

B. Dava Açma Ehliyeti

Yargılama makamlarında dava açma şartını oluşturan “ehliyet” idari yargı bakımından “objektif ehliyet” ve “sübjektif ehliyet” şeklinde ikiye ayrılmaktadır³⁰. Objektif ehliyet bakımından İYUK’un 31. maddesi ile “ehliyet” bakımından yapılan atıf gereği, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda yer alan “taraf ehliyeti” ve “dava ehliyeti” uygulama alanı bulmaktadır. HMK’nın 50 ve 51. maddeleri kapsamında taraf ehliyeti, “*medeni haklardan yararlanma ehliyetine*”; dava ehliyeti ise “*medeni hakları kullanma ehliyetine*” karşılık gelmektedir.

Sübjektif ehliyet ise “*ehliyetli kişinin dava konusu işlem veya eylemle ilgisini*” ifade etmekte³¹ ve bu “*ilgi*”, 2577 sayılı Kanun kapsamında iptal davaları bakımından “*menfaat ihlali*”, tam yargı davaları bakımından ise “*hak ihlali*” şeklinde ortaya çıkmaktadır. İdari yargıda açılan davalar bakımından davalı taraf İdare olabileceği gibi, terk şeklinde yapılan bağış ilişkisinin iki kamu tüzel kişisi arasında kurulmuş olması halinde iki tarafın İdare olması da mümkündür.

³⁰ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s. 219.

³¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 230.

İptal davaları bakımından aranan menfaat ihlali şartı, davacının kararla olan “*ciddi ve makul alakası*” anlamına gelmektedir³². İdari işlemlerle ilgili olmayanların rastgele dava açmalarını engelleyen menfaat ihlalinin³³ varlığı somut duruma göre yargı yerleri bakımından değerlendirilmektedir³⁴. Doktrin ve içtihatlarla³⁵ ortaya çıkan boyutu ile ihlal edilen menfaatin “*kişisel, güncel ve meşru*” olması aranmaktadır³⁶.

Terk uygulaması süreci içerisinde terk işlemi öncesi ve sonrasına ilişkin idari yargıya konu olacak uyumsuzlukların yargısal denetimi bakımından da davacının menfaatinin varlığı önem arz etmektedir. Danıştay’ın somut duruma göre menfaat bakımından yaptığı değerlendirmeler farklılık arz etmektedir.

Danıştay taşınmazın terkinine ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemi ile açılan davada, önceki ifraz, tevhid, tescil gibi işlemlere karşı dava açılmamasını ve bu işlemlerin de malikin muvafakati ile gerçekleştirilmiş olmasını dava açma ehliyetinin yokluğu bakımından gerekçe olarak değerlendirmektedir³⁷.

İdareye ifraz talebi ile yapılan başvuru üzerine, İdarenin taşınmazın yeşil alana ayrılan kısmının terk edilmesi halinde ifrazının uygun olacağı yönündeki işlemine karşı taşınmazın terki sonrası eski malik tarafından açılan davada Danıştay, eski malikin mülkiyet bağının kalmaması nedeniyle dava açmaya yönelik menfaatinin

³² Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, s. 1781.

³³ “Bu şart davada ciddiyeti temin etmek, alâkasız kimselerin lüzumsuz müracaatlarla idari kaza mercilerini işgal etmelerine mani olmak için konulmuş şekli bir şarttır.” Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, s. 1781; A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku, Cilt II, (İdari Yargılama Hukuku)**, 9. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 341.

³⁴ Gürsel Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, 4. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019, s. 218.

³⁵ “Yargısal denetim amacıyla her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunması koşuluna ihtiyaç vardır. Her olay ve davada, yargı merciine başvurarak dava açan kişinin menfaatinin, iptali istenen işlemle ne ölçüde ihlal edildiğinin takdiri de yargı mercilerine bırakılmıştır. İptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ilişkisi kişisel, meşru, güncel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşecektir.” D6D, E. 2007/10371, K. 2009/9482, T. 09.10.2009, Lexpera.

³⁶ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 233; Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 218.

³⁷ “Bu durumda, davacı uyumsuzluk konusu taşınmazın dava konusu işlemle belediyeye bedelsiz olarak terk edildiği, 20.2.2006 tarihinde de tapuda belediye adına tescil işleminin sonuçlandırıldığı, tapuda taşınmazın belediye adına tesciliyle davacının mülkiyet hakkının sona erdiği ve davacının bu mülkiyet hakkını sona erdiren işlemleri karşısında dava açmadığı açık olduğundan, davacının uyumsuzluk konusu taşınmazla mülkiyet ilişkisi sona erdiğinden dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi gerekirken, İdare Mahkemesince davanın süreaşımı nedeniyle reddinde hukuki isabet görülmemiştir.” D6D, E. 2007/2599, K. 2009/1081, T. 10.02.2009, Lexpera.

bulunmadığına karar vermiştir³⁸. Ancak ayrılabilir işlem kuramı gereği terk öncesinde söz konusu olan idari işlemlerin iptal davasına konu olmasının mümkün olduğu değerlendirildiğinde karar isabet taşınmamaktadır. Zira malik taşınmazını terk ederek önceki işlemlere ilişkin dava açma hakkından feragat etmiş olmamaktadır. Nitekim İdarenin söz konusu işleminin, malikin taşınmazının mülkiyetinden terk ederek vazgeçmesi sonucunu doğurduğu dikkate alındığında önceki mülkiyetine bağlı olarak ortaya çıkan kişisel, güncel, meşru bir menfaatinin söz konusu olduğu kabul edilmelidir.

Terk sonrasında malikin önceki mülkiyetine bağlı olan hakkı, terk sonrası yapılan işlemler bakımından da taşınmaz ile olan ilgisini canlı tutmaktadır. Her ne kadar Danıştay, terk sonrası taşınmazın ihdas edilerek belediye adına tesciline ilişkin karara karşı açılan davada dava açma ehliyeti bulunmadığına karar verse de³⁹ sonraki tarihli kararında bu içtihadından vazgeçmiştir⁴⁰. Buna göre ayrıca eski malikin terk edilen taşınmazın kullanımını değiştiren imar planının iptali bakımından da dava açma ehliyeti bulunmaktadır⁴¹. Ancak Danıştay terk edilen taşınmazın ihdasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali bakımından sonraki tarihli başka bir kararında ise eski malikin *“halen kamuya terk edilen alanın yan tarafında bulunan taşınmazın maliki olmasını”* bir kriter olarak değerlendirmiştir⁴².

³⁸ “Dosyanın incelenmesinden davacıların imar planında iskan sahası yol ve yeşil alana isabet eden taşınmazlarının yola isabet eden bölümünün bedelsiz terki koşuluyla üç parçaya ifrazının yapılmasına ilişkin isteklerinin belediyece yeşil alana isabet eden bölümünün de bedelsiz terki koşuluyla uygun görüldüğü, davacıların kendi istekleriyle bu koşulu kabul ederek taşınmazlarının yeşil alana isabet eden bölümünü de bedelsiz olarak belediyeye terk ettikleri anlaşıldığından, belediyeye terk edilen taşınmaz kısmı ile mülkiyet bağlı kalmayan davacıların dava konusu işleme karşı dava açma ehliyetleri bulunmamaktadır.” D6D, E. 1986/601, K. 1987/166, T. 18.02.1987, KİBB.

³⁹ D6D, E. 2007/5831, K. 2009/7103, T. 10.06.2009, Lexpera.

⁴⁰ “...yol olarak belirlenmiş alanda kalması nedeniyle, imar planında tahsis edildikleri amaç doğrultusunda, yol ve ibadet alanı olarak kullanılmak üzere kamuya bedelsiz olarak terk edildiği, davacıların ise, umumi hizmetlerde kullanılmak üzere, kamu yararı amacıyla ve kamu gücü kullanılarak alınan bu taşınmazların daha sonra yapılan imar planı değişikliği ile tahsis amacının değiştirilmesi sonucu kendilerine iade edilmesi gerekirken, davalı idarece bedelsiz olarak el konulmasının, Anayasa ile korunan mülkiyet hakkının gaspı niteliğinde olduğu iddiasıyla bakılan davayı açmış olduğu dikkate alındığında, söz konusu taşınmazların belediye adına tesciline ilişkin dava konusu işlem nedeniyle, meşru, kişisel ve güncel menfaatinin etkileneyeceği sonucuna varılmıştır.” DİDDK, E. 2010/1324, K. 2014/48, T. 20.01.2014, KİBB.

⁴¹ D6D, E. 2012/3538, K. 2013/3660, T. 24.05.2013, Lexpera.

⁴² “Dosyanın incelenmesinden, davacı ve diğer müşterek malikler tarafından kamu lehine bedelsiz olarak yola terk edilen taşınmazın öğrenci yurdu olarak belirlenmesine ilişkin 02.06.1998 tarihli, 3 sayılı Kuşadası Belediyesi Meclisi kararıyla imar planında değişiklik yapılmasının ardından, alanın davalı idare adına arsa olarak yoldan ihdas edilmesi şeklinde tesis edilen 18.12.1998 tarihli, 2678 sayılı Kuşadası Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle bu davanın açıldığı ve davacının halen kamuya

Başka bir kararında ise, her ne kadar eski malikin taşınmazı parselasyon alanı dışında olsa da ve parselasyon yapılan alanda eski malikin parselasyona konu taşınmazı olmasa da kamu yararı amacıyla terk ettiği taşınmazının parselasyon işlemi sonucunda ihdas edilerek üçüncü kişiye verilmesini kişisel menfaat ve kamu menfaatinin ihlali olarak değerlendirmektedir⁴³. Aynı zamanda belediyeye hizmet alanı olarak kullanılması amacıyla bağışlanan taşınmazın satılması işlemi bakımından da eski malikin, iptal davası açmakta kişisel, güncel ve meşru menfaati bulunmaktadır⁴⁴. Dolayısıyla söz konusu Danıştay kararlarına ilişkin bir değerlendirme yapmak gerekirse, terk edilerek bağışlanan taşınmazlar bakımından eski malikin, sözleşmeye aykırı olarak ortaya çıkan idari tasarruflar bakımından süregelen bir menfaat ilgisi bulunduğu ve Danıştay'ın da bu ilgiyi geniş yorumladığı söylenebilir.

Terk işleminin aynı zamanda bir imar uygulaması olduğu, terk ile birlikte ifraz, tevhid gibi uygulama işlemlerinin de yapıldığı dikkate alındığında, söz konusu taşınmaz bakımından yapılan uygulama işlemlerinin ve aynı zamanda sözleşme kapsamında taraflarca belirlenen yükümlülüklerin üçüncü kişilerin de menfaatini ihlal etmesi mümkündür. Ancak bunların her durum bakımından yargı yerlerince değerlendirilmesi ve söz konusu menfaat ilişkisinin ortaya konulması gerekmektedir.

Çevre, tarihi ve kültürel değerler, imar uygulamaları gibi kamu yararını ilgilendiren konularda “belde sakini” olmak da menfaat ihlali bakımından kabul

terk edilen alanın yan tarafında bulunan taşınmazın maliki olduğu anlaşıldığından, bu haliyle kamu kullanımına ayrılmış olan yol alanının öğrenci yurdu alanına dönüştürülüp idare adına tapuda tesciline dair belediye encümeni kararını dava konusu etmekte menfaati bulunduğu sonucuna varılmaktadır.” D6D, E. 2016/3287, K. 2016/3192, T. 25.05.2016, Lexpera.

⁴³ “... Döşemealtı (Yeşilbayır Belediye Encümeninin 08.08.1997 tarihli, 108 sayılı kararı ile onaylanan parselasyon işleminin iptali için dava açılmış olup, her ne kadar davacının maliki olduğu taşınmaz söz konusu parselasyon işlemi yer almasa da, daha önce maliki olduğu taşınmazından kamu yararına yola terk ettiği kısmın taşınmazının hemen yanında yer alan parselleri kapsayan alanda yapılan parselasyon işlemi ile kamu yararına terk ettiği yolun ihdas edilerek üçüncü kişilere verilmesi nedeniyle hem kişisel menfaatinin hem de kamu menfaatinin ihlal edildiği anlaşılmış olup, davanın parselasyona ilişkin kısmının ehliyet yönünden reddinde isabet görülmemiştir.” D6D, E. 2012/5247, K. 2015/3250, T. 21.05.2015, Lexpera.

⁴⁴ “Daire kararında da belirtildiği üzere, davanın, bağış ile kamuya ait gayrimenkul haline dönüşen taşınmazın satılamayacağı, belediye hizmet alanı olarak kullanılmak üzere hibe edildiği, hibe eden sıfatı ile hukukî menfaati olduğu iddialarıyla açılmış olduğu ve davacının imar planı tadilatına ilişkin Gazi Belediye Meclisi kararı ile inşaat ruhsatının iptali için de davalar açtığı gözönüne alındığında, dava konusu satış işlemiyle meşru, kişisel ve güncel menfaatinin etkileneyeceği anlaşılmaktadır.” DİDDK, E. 2009/2998, K. 2013/1984, T. 20.05.2013, Lexpera.

görmektedir⁴⁵. Bu kapsamda petrol istasyonu sahibinin, aynı istikamet üzerinde akaryakıt ve LPG istasyonu kurulan taşınmaza ilişkin ifraz, tevhid, yola terk işlemlerine karşı dava açma ehliyetinin bulunması mümkündür⁴⁶.

Derneklerin de idari yargıda amaç ve faaliyetlerine ilişkin konularda dava açmaları mümkündür. Danıştay'ın dernekler bakımından dava açılabilmesine yönelik menfaat ihlali kavramını kimi zaman geniş kimi zaman ise dar yorumladığı ifade edilmektedir⁴⁷. Nitekim söz konusu uyuşmazlıkta da dar yorumlayarak, *“inşaat alanının artırılması karşılığında taşınmazın İdareye terk edilmesine ilişkin”* plan notunun iptali istemi bakımından, Dernek Tüzüğünde her ne kadar amaçları arasında, *“noktasal bazda yoğunluk ve kullanım kararı değişikliği getirilerek kamu yararı ve Ankara halkının gözetilmediği rant sağlamaya yönelik planlama, proje değişiklikleri ve her türlü imar ve benzeri uygulamalara engel olmak; kamu kullanımına ayrılan ve herkesin yararlanması gereken alanların gerçekten bu amaca hizmet etmesi için çalışmalar yapmak; Dernek amacını gerçekleştirmek için gerektiğinde dava açmak”* konularına yer verilmiş olsa da ehliyet bakımından reddetmiştir⁴⁸.

Üzerinde durulması gereken diğer bir konu ise geri alma hakkının kullanımı bakımından dava açma ehliyetinin değerlendirilmesidir. Sözleşmeye aykırılık sonrasında taşınmazın iadesi talebinin reddi işlemi bakımından Danıştay, mülkiyet ilişkisinin sona ermiş olması nedeniyle menfaatin varlığını kabul etmiyorken⁴⁹, menfaati geniş yorumlamak şeklinde bir içtihat değişikliğine giderek yakın tarihli başka bir kararında eski malikin davayı açmakta menfaatinin varlığını kabul etmektedir⁵⁰.

⁴⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 245.

⁴⁶ D6D, E. 2012/1559, K. 2015/3640, T. 02.06.2015, Lexpera.

⁴⁷ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 248.

⁴⁸ Kararda derneğin amaç ve faaliyetine ilişkin olduğundan bahisle dava açma ehliyetinin bulunduğu ilişkin karşı oy görüşü de yer almaktadır. D6D, E. 2012/4680, K. 2013/1913, T. 25.03.2013, Lexpera.

⁴⁹ *“Davacıların 1979 yılında 257 sayılı parselin ifrazı sırasında yol ve yeşil alanda kalan kısımları bedelsiz olarak belediyeye devretmeleriyle anılan taşınmazla hukuki bir bağlarının kalmadığı açıktır. Bu itibarla, davacıların bedelsiz olarak terkedilen kısımla mülkiyet ilişkisi kalmadığından imar planında değişiklik yapıldığından bahisle daha önce terk edilen kısmın iade edilmesi gerektiği iddiasına dayanarak açtıkları davada dava açma ehliyetleri bulunmadığından davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında sonucu itibarıyla yasal isabetsizlik görülmemiştir.”* D6D, E. 2007/10371, K. 2009/9482, T. 09.10.2009, Lexpera.

⁵⁰ *“Bu durumda; taşınmazlarını "imar yolu" ve "yeşil alan" olarak kullanılması için bedelsiz olarak davalı idareye terkedilen davacının, 5 yıllık süre içinde terk amacına uygun olarak herhangi bir düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle taşınmazlarının iade edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bu davayı açmakta menfaatinin bulunduğu açık olup, işin esası hakkında*

Mirasçılarının geri alma hakkının kullanımı ise Türk Borçlar Kanunu'nun 297. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre geri alma hakkının mirasçılar tarafından kullanılabilmesi bağışlayanın hayatta olduğu sürece mümkün değildir. Bağışlayanın ölümü sonrasında da kullanılabilmesi geri alma sebebinin bağışlayanın ölümünden önce ortaya çıkmış olmasına bağlıdır⁵¹. Bununla birlikte bağışlayanın söz konusu geri alma sebebinin öğrenmiş olup olmaması, mirasçılara geçmesi bakımından önem arz etmemektedir. Ancak bağışlayanın ölmeden önce bu hakkından feragat etmemiş olması gerekmektedir⁵². Dolayısıyla geri alma talebi ile adli yargıda dava açma yoluna başvurulması halinde söz konusu şartların yerine gelmesi durumunda mirasçılarının da dava açma ehliyetleri bulunmaktadır.

Bununla birlikte idari başvuru ve idari yargı yolu bakımından değerlendirme yapıldığında geri alma hakkının mirasçılara geçmesi halinde geri alma talebi ile ortaya çıkan sonucun mirasçılar bakımından terekede değişikliğe neden olacağı düşünüldüğünde, mirasçılarının açılacak iptal davası bakımından menfaatinin bulunduğu söylenebilir⁵³. Daha önce bağışlayanın taşınmazın iadesine ilişkin başvuru yapması veya dava açmış olması halinde ise ölümü durumunda mahkemenin İYUK'un 26. maddesinin 2. fıkrası bakımından “yalnız öleni ilgilendiren davalar” ifadesini dar yorumlayarak, TBK'daki hükmü bir istisna olarak değerlendirmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ayrıca TBK'nın 291. maddesinde, bağışlayanın ölümü sonrasında, “*kamu yararına olarak bağışlamaya konulmuş olan yüklemeler*” bakımından yükümlülüğün yerine getirilmesinin istenmesinin, ilgili kamu kurumuna geçeceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, çalışmamız kapsamında ele aldığımız terk şeklinde yapılan bağışlar bakımından da uygulama alanı bulmalıdır. Ancak ilgili kamu kurumu

bir karar verilmesi gerekirken, aksi yöndeki mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” D6D, E. 2013/1349, K. 2014/372, T. 24.01.2014, Lexpera.

⁵¹ Her ne kadar TBK md. 297/4'te “*Bağışlanan, bağışlayana kasten ve hukuka aykırı olarak öldürür veya onun geri alma hakkını kullanmasını engellerse, mirasçılara bağışlamayı geri alabilirler.*” şeklinde düzenleme yer alsa da taraflardan birini İdarenin oluşturduğu bağışlamalar bakımından uygulama alanı bulamayacağı kanaatindeyiz.

⁵² Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, s. 357.

⁵³ “Gerçek kişilerin ölümü durumunda, mirasçılarını ilgilendiren, mirasçılarının malvarlığı haklarını etkileyen davalara, ölenin mirasçılarını tarafından devam edilir. (...) Mirasçılara geçmeyen bazı haklara ilişkin davaların, ölümden önce açılmış olması durumunda, bu haklar da malvarlığı haklarına dönüşmekte, davacının malvarlığının bir bölümünü oluşturmaktadır.” Gözübüyük, Tan, **İdare Hukuku, Cilt II, (İdari Yargılama Hukuku)**, s. 834.

bakımından menfaatin varlığı için bağışlayanın ölmesini beklemenin ve bağışlayanın geri alma hakkını kullanmadığı hallerde sadece onun iradesine bağlı olmanın bir idari bağış olarak kabul ettiğimiz müessese bakımından isabet taşımadığı kanaatindeyiz. Zira yükümlülüğün muhtevasının “kamu yararı” olduğu değerlendirildiğinde ve ilgili kurum tarafından yapılan bağışa duyulan ihtiyaç ve bağışlayanın da her ne kadar geri alma hakkını kullanmamış olsa da yükümlülüğün yerine getirilmesine ilişkin iradesinin varlığı, söz konusu kurumun menfaatinin varlığı bakımından yeterli kabul edilmelidir.

Nitekim bir özel hukuk sözleşmesi olarak tesis edilen bağış sözleşmesinde dahi her ne kadar sonrasında içtihadından dönmüş olsa da Yargıtay’ın da bu şekilde bir kabul eğiliminin olduğu durumlar söz konusu olabilmektedir. Bu kapsamda Yargıtay kararına konu olayda, sağlık ocağı olarak hizmet vermesi amacıyla Zile Belediyesine taşınmaz bağışında bulunulmuştur. Belediye ise bir süre yüklemeyi yerine getirmiş ancak sonrasında sağlık hizmetlerinin verilmesinin mümkün olmadığı gerekçesi ile Şehit Aileleri Derneği’ne tahsis etmiştir. Yapılan sözleşmeye, “...hizmeti üstlenen kuruluş binayı yalnız sağlık hizmetleri için kullanabilecek aksi takdirde binayı belediyeye terk edecek. Belediye de hizmeti üstlenecektir. Ancak belediye de hizmetin yürütülmesini temin edemediği ahvalde bu gibi hizmetler için kurulu bir vakfa veya en son Kızılay’a belediye tarafından bedelsiz olarak devredilecektir.” şeklinde eklenen madde kapsamında Kızılay tarafından tapunun iptali ve tesciline ilişkin dava açılmıştır. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, her ne kadar bağışlayanlardan biri sağ olsa da, “taşınmazın bu şahsın da mülkiyetinde olmadığı” gerekçesi ile Kızılay’ın isteminin kabulüne karar vermiştir⁵⁴. Ancak sonrasında karar düzeltme talebi üzerine içtihadından vazgeçerek, TBK’nın bağışlananın hayatta olmamasını arayan 291. maddesi kapsamında, bağışlayanın böyle bir talepte bulunmaması nedeniyle geri alma talebinde bulunulamayacağına karar vermiştir⁵⁵.

Özel hukukta bağışlamanın geri alınmasının kural olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu, bu nedenle Kanunda özel olarak düzenlenen haller dışında bağışlamanın geri alınması hakkının devrinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir⁵⁶.

⁵⁴ Y14HD, E. 2015/15002, K. 2015/11910, T. 24.11.2015, KİBB.

⁵⁵ Y14HD, E. 2016/7035, K. 2017/32, T. 09.01.2017, KİBB.

⁵⁶ Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, s. 355.

Söz konusu kabulün terk uygulaması bakımından yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir. Terk şeklinde yapılan bağışlarda, terk edilen alanın, taşınmazın terk sonrası kalan kısmı üzerinde önemli etkileri olmaktadır. Yapılan terk ile kalan kısmın yapılaşmaya elverişli hale gelmesi, terk edilen kısmın aynı zamanda bağıştan kaynaklanan yükümlülükle kamusal kullanıma sürekli olarak fiilen tahsisinin gerekliliği ve bunun yapı ruhsatı alınan kısma etkileri söz konusudur. Dolayısıyla terk sonrası yapı ruhsatı almaya elverişli hale gelen kalan kısmın üçüncü kişiye satılması halinde, taraflarca belirlenen bedel, taşınmazın terk sonrası imar parseli niteliğinde olan son haline göre belirlenmektedir. Bu nedenle satış bedeline de yansımakta aynı zamanda satın alan üçüncü kişi de taşınmazı var olan imar hakları ile birlikte almaktadır. Bu durumun da üçüncü kişiye, gerek satın aldığı kısım gerekse de terk edilen kısma ilişkin gerekli şartların varlığı halinde geri alma hakkının kullanılabilmesi imkânını sağladığını söylemek yanlış bir değerlendirme olmasa gerektir.

Nitekim Danıştay 6. Dairesinin yukarıda ayrılabilir işlemlere ilişkin menfaati değerlendirirken de belirttiğimiz 2016/3192 ve 2015/3250 karar numaralı kararlarında, terk eden malikin, terk sonrası kalan taşınmazda hala malik olmasını menfaatin varlığı bakımından bir kriter olarak değerlendirmiş olması, sonrasında devredilmesi halinde menfaatin sona ereceği ve yeni malikin menfaatinin söz konusu olduğu şeklinde bir yaklaşımının olabileceği düşüncesini uyandırmaktadır.

C. Dava Açma Süresi

İdari yargıda, idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların uzun süre davaya konu olması ihtimalinin ortadan kaldırılması ve faaliyetlerin sekteye uğramasının önlenmesi amacıyla yargı yoluna başvurulması belirli bir süre ile sınırlanmıştır. Adli yargı bakımından dava açma süresi bir istisna iken idari yargı bakımından esaslı bir unsurunu teşkil etmektedir⁵⁷.

Kanunda özel bir dava açma süresi öngörülmediği hallerde idari uyuşmazlıklar bakımından 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren altmış gün içerisinde idare mahkemesinde dava açılabilir. İmar uygulamasına konu taşınmaz bakımından yapılan ifraz, tevhid, terk gibi işlemler

⁵⁷ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, s. 1960.

bireysel nitelik taşıdığından dolayı ilgisine tebliğ edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte söz konusu işlemler terk uygulaması kapsamında genellikle birlikte veya yakın zaman aralıkları ile yapılmaları nedeniyle bu işlemler neticesinde ortaya çıkan uyuşmazlığa ilişkin dava açılması gerektiğinde dava açma süresinin belirlenmesi problemi söz konusu olmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlığın konusunun bağışlamanın kabulüne ilişkin belediye başkanı veya belediye meclisi kararı olması halinde, her ne kadar bir bağışlama sözü niteliğinde olması nedeniyle tapuda yapılan terkin ve tescil işleminin yerine getirilmesi sonraki bir zamana bırakılmış olsa da söz konusu kabul işlemi ile sözleşme kurulmuş olduğundan dava açma süresinin kabul işleminin bildirildiği tarihi izleyen günden itibaren başlaması gerektiği kanaatindeyiz.

Ancak buna ilişkin olarak taşınmazın yola ayrılan kısmının terkinine ve İmar Kanunu'nun 16. maddesi uyarınca parselasyon işleminin yapılmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemi ile açılan davada Danıştay, sürenin belirlenmesinde taşınmazın tesciline ilişkin en son işlemi esas alarak şu şekilde gerekçelendirmektedir:

“Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 10.5.2005 tarihli dilekçesi ile mülkiyeti kendisine ait Gaziantep İli, Al Mahallesi, 3191 ada, 11 parsel sayılı taşınmazda belediye lehine bağış yapmak istediğini belirterek Şahinbey Belediyesine başvurduğu; bunun üzerine 28.6.2005 tarihli ve 845 sayılı encümen kararı ile taşınmazın %60'lık kısmının belediye adına bağış olarak kabulüne; 28.6.2005 tarihli ve 846 sayılı encümen kararı ile de taşınmazda yola isabet eden kısımların yola terkinine ve 3194 sayılı Yasa'nın 16.maddesi uyarınca parselasyonuna karar verildiği; bunun üzerine davacının kadastro parseli olan taşınmazın imar planına göre ifrazını kendisinin yaptırdığı; 9.9.2005 tarihinde de tapuya tescil yapılarak tapu senetlerinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu parselasyon işleminin idari işlem türlerinden subjektif (bireysel) işlem olduğu ve bu işlemin davacıya usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmesi gerektiği dikkate alındığında, davacının kendi talebi doğrultusunda özel bir şirkete ifraz işlemi yaptırmak suretiyle 09.09.2005 tarihinde tapuya tescil işleminin yapıldığı ve en son bu tarihten itibaren dava açma süresi içinde veya İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11.maddesi kapsamında idaresine başvurulduktan sonra verilecek cevap üzerine kalan süre içinde dava açılması gerektiğinden, dava konusu işlem tarihini davacının

işlemden haberdar olduğu tarih olarak değerlendirmek suretiyle verilen kararda sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.”⁵⁸

İfraz, tevhid, terk gibi işlemlerin yapıldığı parselasyon işleminin İdare tarafından re’sen yerine getirilmediği, taşınmaz sahibinin de isteği ile bir anlaşma yolu ile yerine getirildiği hallerde esasen ilgilinin İdareye başvurusu ile söz konusu işlemde haberdar olduğu anlaşılmaktadır. Ancak söz konusu kararda dava açma süresi bakımından işlemin onaylandığı değil, yerine getirildiği tarih esas alınmıştır. Aksi yönde değerlendirme yapılması mümkün olmakla birlikte, süre şartının adil yargılanma bakımından “mahkemeye erişim hakkını imkânsız kılacak ölçüde katı yorumlanmaması” gerekliliği⁵⁹ dikkate alındığında mahkemenin yaklaşımı isabet taşımaktadır.

Bununla birlikte düzenleyici işlemler bakımından dava açma süresinin geçmesi halinde, düzenleyici işlemde kaynaklanan uygulama işleminin yazılı olarak bildirilmesi ile birlikte genel düzenleyici işlem bakımından da dava açma süresi İYUK’un 7. maddesinin 4. fıkrası gereğince yeniden başlar⁶⁰. Dolayısıyla, ifraz, tevhid, terk, ruhsat gibi uygulama işlemlerinin söz konusu olması halinde her ne kadar dava açma süresi geçmiş olsa da yalnızca genel düzenleyici işlem niteliğinde kabul edilen imar planına veya uygulama işlemine veyahut da her ikisine birden dava açılması mümkündür.

Taşınmazın İdareye terk edilerek bağışlanmasına ilişkin icabın veya taşınmazın terk edilmesine ilişkin zorlamanın İdareden gelmesi halinde, bunun yazılı olması durumunda dava açma süresinin belirlenmesi mümkündür. Ancak uygulamada “sözlü işlem” şeklinde yapıldığı da bilinmektedir. Yazılı şekil şartının aranmadığı hallerde

⁵⁸ D6D, E. 2011/4292, K. 2013/3246, T. 08.05.2013, Lexpera.

⁵⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 287; “Öte yandan mahkemeler, dava açma süresi öngören kanun hükümlerini yorumlarken sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınmalı ve yorum kurallarının imkan verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsemelidir. Bununla birlikte mahkemelerin sürenin varlık sebebinin anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir.” AYM Yaşar Çoban Başvurusu, Baş. No: 2014/6673, T. 25.07.2017, RG., 29.09.2017/30195.

⁶⁰ Gözübüyük, Tan, **İdare Hukuku, Cilt II, (İdari Yargılama Hukuku)**, s. 880.

idari işlemlerin sözlü şekilde yapılması⁶¹ ve bu şekilde yapılan sözlü işlemin de dava konusu olması mümkündür⁶². Bu kapsamda sözlü olarak bildirilen idari işleme karşı dava açma süresi içinde dava açılabilir⁶³. Zira aksi durum İdarenin taşınmazın terk edilmesine zorlamaya yönelik işlemlerinin hiçbir zaman yargısal denetime tâbi olmaması ve İdarenin söz konusu işlemlerinin yaygınlaşması sonucunu doğurabilir.

Terk sonrası taşınmazın tahsis ve kullanımına ilişkin meydana gelen değişikliklerin kanaatimizce sözleşmeden kaynaklanan haklarını kullanabilmesi bakımından ilgiliye tebliğ edilmesi gerekir. Ancak bu şekilde bir uygulama olmadığı değerlendirildiğinde dava açma süresinin başlangıcının aksi ispat edilmedikçe, ilgilinin söz konusu işlemi öğrenme tarihi olarak değerlendirilmesi gerekir⁶⁴. Buna göre öğrenme tarihinden itibaren genel dava açma süresi içerisinde dava yoluna gidilmesi mümkündür.

Geri alma sebebinin ortaya çıkması halinde Danıştay, taşınmazın iadesi talebi ile İdareye yapılan başvuruyu 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru olarak değerlendirmektedir⁶⁵. Aslında taşınmazın geri alınmasına dair istemin ortaya çıkmasına İdarenin başka bir işlemi neden olmuş olabilir. Ancak söz konusu işleme karşı dava açmak, taşınmazını geri almak isteyen bağışlayan bakımından taşınmazın iadesi sonucu doğurmayacak, yalnızca söz konusu hukuki işlemin ortadan kalkmasını sağlayacaktır. Bununla birlikte taşınmazını geri almak isteyen malik bakımından dava konusu edilebilir bir işlemin varlığı için İdareye başvuru yapılması gerekmekte ve bu başvuruya verilecek cevap üzerine dava açma yoluna gidilmesi mümkün olmaktadır. Yapılan başvuru üzerine İdarenin, geri alma talebini reddetmesi halinde, ret işleminin tebliğini izleyen günden

⁶¹ Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Yayınları, No: 21, 1990, s. 30.

⁶² Gözübüyük, Tan, **İdare Hukuku, Cilt II, (İdari Yargılama Hukuku)**, s. 284; Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, s. 29-30.

⁶³ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 296.

⁶⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 297.

⁶⁵ "...ancak davacılar tarafından bedelsiz bir şekilde kamuya terk edilen taşınmazın 2002 yılında yapılan plan revizyonu ile yeşil alana dönüştürüldüğü, davacılar tarafından okul yeri olarak bağışlanan ancak üzerinde okul yapılmayan taşınmazın davacılar adına tapuda tescil edilmesi istemiyle 16.07.2009 tarihinde yapılan başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi kapsamında davacılar tarafından yapılan başvuru üzerine tesis edilen işlemin..." D6D, E. 2010/5124, K. 2013/3063, T. 30.04.2013, Lexpera.

itibaren altmış gün içerisinde dava açma yoluna gidilebilir. Bununla birlikte yapılan başvurudan itibaren altmış gün içerisinde İdarece herhangi bir cevap verilmemesi halinde yapılan başvuru zımnen reddedilmiş sayılır ve dava açma süresi içerisinde dava açma yoluna gidilebilir. Ancak altmış gün içerisinde İdare tarafından verilen cevap kesin olmayan bir cevap ise başvuru bu cevabı başvurunun reddi olarak değerlendirip⁶⁶ dava açma yoluna gidebileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Ancak bekleme süresi her hâlükârda altı ayı geçemez. İdare tarafından cevap verilmemesi halinde altı ayın sonunda dava açma süresi içerisinde dava açılabilir.

Süre bakımından değerlendirilmesi gereken son ihtimal ise sözleşmenin bir özel hukuk sözleşmesi olarak değerlendirilip, taşınmazın iadesi veya taşınmaz bedelinin tazmininden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin davaların adli yargıda açılması ihtimalidir. Adli yargı bakımından geri alma beyanı sonrasında taşınmazın iadesine ilişkin açılacak davanın sebepsiz zenginleşmeye dayanması nedeniyle sebepsiz zenginleşmeye ilişkin süreye tâbi olduğu⁶⁷ ve geri alma beyanının bağışlanana ulaşmasından itibaren dava açılabilmesi için TBK'nın 82. maddesinin 1. fıkrası gereğince iki yıllık dava açma süresinin bulunduğu ifade edilmektedir⁶⁸. Diğer görüş ise hem geri alma hakkının kullanılması hem de dava açılmasının bir yıllık süreye tâbi olduğu şeklindedir⁶⁹.

D. Yargı Kararlarının Etkileri ve Uygulanmasına İlişkin Sorunlar

Sözleşme öncesi veya sonrasına ilişkin İdarenin tek taraflı, ayrılabilir işlemlerinin daha önce de belirttiğimiz üzere idari yargıda dava konusu olabilmesi

⁶⁶ Gülân, kesin olmayan cevabın ret olarak kabul edilip dava açılabilmesi için İdarenin cevap vermesi gereken altmış günlük sürenin tamamlanması gerektiğini ifade etmektedir: “İdare ne reddediyor, ne kabul ediyor. Suskun kalsa 60 günün bitiminde ret cevabı olduğu için mahkemeye götüreceksiniz. Ama şimdi ret de etmemiş, suskun da kalmamış, kabul de etmemiş. İşte size bir imkan veriyor. Bu kesin olmayan bir cevaptır, siz bunu isterseniz 60 günün bitiminde ret sayabilirsiniz. Yani bu cevabı 10. gün vermişse siz bunu ret saymıyorsunuz. 10. gün bu cevabı vermesine rağmen 50 gün daha bekliyorsunuz. 60. günün sonunda yeni bir işlem yapmıyorsa artık reddir deyip, zımnî ret oluşmuştur deyip davayı açıyorsunuz.” Aydın Gülân, **İdari Yargılama Hukuku Ders Notları**, 2018-2019, Yayınlanmamıştır, s. 159-160.

⁶⁷ Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, s. 377-378.

⁶⁸ Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 302; Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, s. 353.

⁶⁹ Merve Yılmaz, **Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 100; V. Tuhr, “İsviçre Borçlar Kanununun Hibe Hükümleri Hakkında Düşünceler”, s. 1729.

mümkündür. Ancak bu şekilde ayrı ayrı dava konusu olabilecek işlemlerin iptal edilmesinin sözleşmenin geçerliliği bakımından ortaya çıkan birtakım sonuçları bulunmaktadır. Bununla birlikte terk işlemi sırasında imar uygulamaları ve taşınmazın terk edilerek bağışlanmasına dayanılarak tapuda taşınmazın terkin veya tesciline ilişkin birtakım işlemler yapılmaktadır. İdari yargıda verilen iptal kararlarının, tapuda meydana gelecek değişiklikler üzerindeki etkisinin de ortaya konulması gerekmektedir.

Ayrılabilir işlemin iptalinin sözleşmenin geçerliliği üzerindeki etkisinin gerek Türk gerekse de yabancı literatürde henüz çözüme kavuşturulmadığı belirtilmektedir⁷⁰. Bu konuda benimsenen genel görüş ise, ayrılabilir işlemin iptalinin doğrudan sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmadığı⁷¹ ve söz konusu işlemle sözleşme arasındaki ilişkinin niteliğine göre değerlendirme yapılması şeklindedir⁷². Buna göre eğer iptal edilen işlem sözleşmenin dayanağını oluşturuyorsa aralarındaki sıkı ilişki nedeniyle, sözleşmenin geçersizliğine neden olacaktır⁷³.

Ayrılabilir işlem kuramı uyarınca açılan dava ile birlikte verilen iptal kararının davacı tarafından sözleşme üzerinde birtakım sonuçlar doğurmasını istediği söylenebilir. Zira aksi durum “tutarsızlık” olarak değerlendirilmektedir⁷⁴. Bu kapsamda taşınmazın İdareye terki ile birlikte yapılan ifraz ve tevhid işlemlerinin iptal edilmesi halinde terk işlemi üzerindeki etkisinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere terk işleminin dayanağının İmar Kanunu’nun 15 ve 16. maddelerinin olması ve malik tarafından yapılan terkin aslında taşınmazın ifrazını sağlamaya yönelik bir araç niteliğinde kullanılması, asıl amacın ifraz ve tevhidin sağlanarak yapılaşmaya elverişli imar parseli elde edilmesi olduğu değerlendirildiğinde, iptali halinde terk edilerek yapılan bağış sözleşmesinin dayanağının ortadan kalktığı ve ifraz, tevhid, terk işlemlerine dayanılarak tapuda

⁷⁰ A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku: Genel Esaslar**, Cilt I, 12. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 605.

⁷¹ D. Pouyard, **la nullité des contrats administratifs**, LGDJ, Paris, 1991, s. 326 ve B. Pacteau, “Quel retentissement de l’annulation d’un acte détachable sur la validité et exécution du contrat auquel cet acte se rapport”, **CJEG**, 1991, s. 115’ten nakleden: Gözübüyük, Tan, **İdare Hukuku: Genel Esaslar**, Cilt I, s. 606.

⁷² Laubadre-Moderne-Devolvé, **Traité des contrats administratifs**, C. 2, 1984, s. 1053’ten nakleden: Gözübüyük, Tan, **İdare Hukuku: Genel Esaslar**, Cilt I, s. 606.

⁷³ Gözübüyük, Tan, **İdare Hukuku: Genel Esaslar**, Cilt I, s. 606.

⁷⁴ Özay, **Günışığında Yönetim**, s. 531.

yapılan tescil ve terkinin yolsuz hale geldiği söylenebilir. Ancak bu neticeye varılabilmesi bakımından verilen iptal kararının gerekçesi de önem arz etmektedir. Buna göre idari işlemin iptal sebebini oluşturan sakatlığın sözleşme üzerindeki etkisi işlemin unsurları bakımından değerlendirilmelidir⁷⁵. Bu kapsamda işlemdeki sakatlığın yetki veya şekil unsuruna ilişkin olması halinde doğrudan sözleşmenin geçersizliği söz konusu olmamalı, yeni işlem tesis edilmesi beklenmelidir.

Taşınmazın terk edilmesinin dayanağını oluşturan plan notunun idari yargıda iptal edilmesi üzerine Yargıtay'ın tescilin yolsuz hale geldiği ve taşınmaz bedelinin ödenmesi gerektiğine ilişkin kararı⁷⁶ dikkate alındığında ve İdarenin ifraz, tevhid gibi uygulama işlemlerini de imar planı, parselasyon planı, plan notuna dayanarak tesis ettiği düşünüldüğünde, söz konusu işlemlerin iptalinin de sözleşmenin geçerliliği bakımından esas teşkil ettiği söylenebilir.

Sözleşmenin kurulması bakımından İdarenin iradesini ortaya koyan, bağışlamanın kabulüne ilişkin belediye başkanı veya belediye meclisi kararının iptal edilmesi halinde ise “hukuksal denetim sonucu “irade”nin hukuka aykırı olduğunun belirlenmesi ile sözleşmenin de “geçersizliği” ortaya çıkmış olmaktadır.”⁷⁷

Bununla birlikte Fransız Hukuku geleneksel anlayışında idari sözleşmelere karşı iptal davası açılmasının kabul edilmediği ifade edilmektedir. Ancak aksi yönde bir gelişim de görülmektedir⁷⁸. Ülkemizde ise üçüncü kişilerin idari sözleşmelere karşı iptal davası açabileceği kabul edilmektedir⁷⁹. Bununla birlikte Conseil d'Etat'ın sözleşmenin imzalanması işlemine karşı iptal davası açılmasını kabul ettiği ve bunun sözleşmeye karşı iptal davası açılmadığından, iptal davasının gidebileceği son nokta

⁷⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 95.

⁷⁶ “Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; davacıların ... Yakası Revizyon İmar Planı doğrultusunda hissedar oldukları ve davalı idarece fiilen el atılan 27793 ada 7 parsel sayılı taşınmazdaki hisselerinin, aynı bölgede bulunan konut parselindeki inşaat emsalini 2,00'a çıkartabilmek amacıyla ve tapuda yaptıkları işlem ile bedelsiz olarak kamuya terk ettikleri, idare mahkemesinde açılan davada, işbu plan notunun şehircilik ve planlama ilkelerine aykırı olduğundan iptaline karar verildiği ve kararın kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu durumda bedelsiz terkinin dayanağı kalmadığından yolsuz hale geldiğinin kabulüyle işin esasına girilerek bedelsiz terke dayalı tapuda terkin edilen payları karşılığına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi, Doğru görülmemiştir.” Y5HD, E. 2018/7515, K. 2019/138, T. 15.01.2019, KİBB.

⁷⁷ Özay, **Günışığında Yönetim**, s. 532.

⁷⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 101-102.

⁷⁹ Gözübüyük, Tan, **İdare Hukuku, Cilt II, (İdari Yargılama Hukuku)**, s. 295.

olduğu ifade edilmektedir⁸⁰. Türk Hukuku bakımından ise idari sözleşmelere karşı iptal davası açılabilmesi mümkün olduğundan imza işlemine karşı iptal davası açılmasının tartışma konusu olmadığı ifade edilmektedir⁸¹. Bu bakımdan sözleşmeye karşı açılan iptal davası ile imza işlemine karşı açılan iptal davasının sonuçları bakımından aynı nitelikte olduğu söylenebilir.

İdarenin sözleşme sonrasında, sözleşmeye aykırı şekilde, terk edilen taşınmaza ilişkin tesis ettiği tek yanlı işlemlerin de idari yargıda iptal davasına konu olması halinde bunun sözleşmeye ve taşınmazın iadesine etkisinin incelenmesi gerekmektedir. Yapılan sözleşmenin idari sözleşme olarak kabul edilmesi halinde, sözleşmenin geçerliliği ve sonuçları bakımından yapılacak değerlendirmenin de idari yargı hâkimi tarafından yapılması, özel hukuk sözleşmesi olması halinde ise ayrılabilir işlem idari yargıya konu olsa da etkilerine ilişkin değerlendirmelerin adli yargı hâkimi tarafından yapılması gerekmektedir⁸². Çalışmamız kapsamında ele aldığımız terke ilişkin yüklemeli bağış sözleşmesinin de kanaatimizce bir idari sözleşme olarak kabulü gerekmektedir. Bu kapsamda, idari yargıda verilen karar neticesinde ortaya çıkan yolsuz tescilin düzeltilmesi istemi ile iadesine ilişkin açılan davanın Türk Medeni Kanunu'nun 1025. maddesi gereğince adli yargıda açıldığı, dolayısıyla sözleşmenin geçerliliğine ilişkin kararın adli yargı hâkimi tarafından verildiği görülmektedir⁸³.

Buna ilişkin değerlendirme aşağıda ayrıca yapılmakla birlikte, sözleşmenin bir özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmesi halinde, henüz nihai karar verilmemiş ayrılabilir işleme ilişkin idari yargıda açılan davanın, adli yargıda açılan tapu sicilinin düzeltilmesi veya tazminat davası bakımından yapacağı etki ve usul ekonomisi gereği bekletici mesele yapılması gerekmektedir⁸⁴. Aynı zamanda idari yargıda bu şekilde bir

⁸⁰ Murat Sezginer, **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s. 153.

⁸¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 115.

⁸² Sezginer, **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, s. 164-165.

⁸³ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru kararına konu uyuşmazlıkta İdare Mahkemesi tarafından verilen kararda da terk edilen taşınmaza ilişkin tevhit işlemi iptal edilmiş olsa da iadesine ilişkin kararın idari yargı yetkisinin dışında olduğu ifade edilmektedir. Bkz. AYM Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras Başvurusu, Baş. No: 2014/11994, T. 09.03.2017, RG., 28.03.2017/30021, Paragraf 18.

⁸⁴ “İddianın ileri sürüldüğü biçimi ve açıklanan niteliği itibarıyla sonuçta davanın; kadastral parsel dönüş isteğini içerdiği kuşkusuzdur. Öte yandan somut olayda davacıların imar uygulamasının iptali için idari yargı yerinde dava açtıkları ve halen bu davanın derdest olduğu görülmektedir. Anılan davanın kabulü halinde davalılar adına oluşturulan sicilin illetten yoksun duruma geleceği ve yolsuz tescil niteliğini alacağı böylesi bir durumda da davacıların (eski kayıt maliklerinin) T.M.K.'nın 1025. maddesi uyarınca tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilecekleri tartışmasızdır. Her ne kadar, henüz

dava açılmış olmasa dahi, adli yargıda görülen dava bakımından bir idare hukuku probleminin incelenmesi ve karara bağlanmasının gerekmesi halinde bekletici mesele yapılarak, idari yargıya gönderilmesi gerekmektedir⁸⁵.

Yargı kararları incelendiğinde, sözleşmeye aykırı şekilde tesis edilen işlemin iptalinin adli yargıda açılan dava üzerindeki etkileri farklılık taşımaktadır. Yargıtay terk edilen taşınmaza ilişkin yapılan imar planı değişikliğinin iptali halinde eğer yeniden yapılan bir imar düzenlemesi varsa, bunun dikkate alınarak hüküm tesis edilmesi gerektiğine karar vermiştir⁸⁶. Buna göre yeni düzenlemede taşınmazın terk amacına uygun şekilde tahsis edilmesi halinde davanın reddi gerekmektedir⁸⁷. Ancak başka bir kararında, imar uygulaması işleminin iptali üzerine, yolsuz hale gelen tescilin, yapılacak yeni imar düzenlemeleri ile düzeltilmesi mümkün olsa bile henüz düzeltilmemişse korunmaması gerektiğine karar vermiştir⁸⁸.

sözü edilen biçimde bir dava açma olanağı yok ise de bu amaçla açılan davanın usul ekonomisi açısından yalnızca bu nedenden ötürü dava reddedilmemeli, idari yargı yerinde açılan dava bekletici sorun sayılarak, o davada verilecek sonuç çerçevesinde bir hüküm kurulmalıdır.” YHGK, E. 2011/90, K. 2011/982, T. 07.02.2011, KİBB; Y1HD, E. 2007/7631, K. 2007/9361, T. 03.10.2007, Lexpera.

⁸⁵ Rouvére, “İdari Sözleşmeler”, s. 129-130.

⁸⁶ Y1HD, E. 1999/5212, K. 1999/7080, T. 29.06.1999, KİBB.

⁸⁷ “Bu durumda, belirli bir amaçla idareye terk edilen taşınmazların terk amacına uygun olarak kullanılması gerektiği açıktır. Somut olayda, bozma ilamından sonra idare mahkemesinin iptal kararı sonucunda taşınmazın bulunduğu alanda yeni bir imar planı yapıp yapılmadığı, yapılmış ise dava konusu edilen alanın ne olarak bırakıldığı hususu açıklığa kavuşturulmuş değildir. Hal böyle olunca, çekişme konusu taşınmazın bulunduğu bölgede yeni bir imar planı yapıp yapılmadığının, yapılmış ise 2201 ve 2202 Sayılı parsel numaralarının değişip değişmediğinin, tüm tedavül kayıtları getirtilmek suretiyle dava konusu bölümün imar planında ne olarak bırakıldığının açıklığa kavuşturulması, yeşil alan olarak bırakılmış olması durumunda davanın reddine, aksi halde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken noksan soruşturma ile yetinilerek yazılı olduğu üzere hüküm tesisi isabetsizdir.” Y1HD, E. 2019/30, K. 2019/662, T. 06.02.2019, KİBB.

⁸⁸ “Diğer taraftan bilindiği gibi, Yargı mercilerince verilen kararlar yöntemine uygun şekilde kesin hüküm niteliğini kazandığında “Lazım-ül icra”(uygulanması gereken) duruma gelirler. Öte yandan, imar parsellerinin hukuki dayanağını teşkil eden idari işlemin idari yargı yerinde iptal edilip kesinleşmesi ile imar parsellerinin TMK’nın 1025. maddesinde öngörülen yolsuz tescil durumuna düşeceği açıktır. Anılan bu husus hükmüne uyulan bozma ilamında vurgulandığı gibi mahkemenin de kabulündedir. Öyleyse, idare mahkemesi tarafından verilen imar uygulamasının iptaline dair kararın kesinleşmesiyle bu idari işlemle oluşmuş tüm uygulamalar iptal edilmiş sayılacağından, sicil kayıtlarının iptal edilen uygulama öncesine getirilmesi gerektiği tartışmasızdır. **Fiili durumda ortaya çıkan güçlükler ve infaza dair sıkıntılar kesinleşen yargı kararları doğrultusunda ilgili idarece yeniden yapılacak imar düzenlemeleriyle çözümlenebilir ancak, bu güçlük ve sıkıntılar gerekçe yapılmak suretiyle yolsuz tescilin korunamayacağı da kuşkusuzdur.** O halde, mahkemece hükmüne uyulan bozma ilamına aykırı olarak ve yasal olmayan gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir.” Y14HD, E. 2016/11635, K. 2018/1728, 07.03.2018, KİBB.

Kanaatimizce idari sözleşme olarak kabulü ile birlikte, geçerliliği bakımından yapılacak değerlendirmenin idari yargı hâkimi tarafından yapılması ve bu kapsamda verilen mahkeme kararı gereği, tapuda gerekli terkin ve tescil işlemlerinin yerine getirilmesi gerekmektedir. Nitekim İdareye yapılan taşınmazın iadesi talebinin reddi işleminin de idari yargıda dava konusu edilebilirliği⁸⁹ dikkate alındığında, dava neticesinde iptal kararının verilmesi halinde, kanaatimizce ayrıca adli yargıda tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmamalıdır. Zira iptal kararı ile, karara konu işlem kesin olarak ortadan kalkmaktadır⁹⁰. Karara konu işlem, iade talebinin reddi olduğundan, iptali üzerine tersine işlem yapılması şeklinde uygulanması gerekmektedir. Böylece ret kararının iptalinin de yeni bir başvuruya gerek kalmadan, İdareye karar almak yükümlülüğü yüklediği kabul edilmektedir⁹¹. Bu kapsamda verilen iptal kararı, yolsuz tescilin düzeltilmesi bakımından yeterli kabul edilmelidir⁹².

Diğer taraftan, taşınmazın iadesine yönelik adli yargıda açılan bir davanın, imar uygulamasına ilişkin işlemler üzerindeki etkisinin de değerlendirilmesi gerekir. Taşınmaza ilişkin tapu sicilinin düzeltilmesi istemi ile adli yargıda açılan davanın, yapılacak parselasyon işlemini etkilemeyeceği kabul edilmektedir⁹³. Aynı zamanda söz konusu davada verilecek kararın da parselasyon işlemini etkilemeyeceği ifade edilmektedir⁹⁴.

⁸⁹ D6D, E. 2016/1000, K. 2016/3706, T. 06.06.2016, Lexpera.

⁹⁰ Gözübüyük, Tan, **İdare Hukuku, Cilt II, (İdari Yargılama Hukuku)**, s. 573.

⁹¹ CE, 29 Juillet 1994, Saniman, Rec. 367. Chapus, **Droit du Contentieux Administratif**, 1996, s. 863'ten nakleden Gözübüyük, Tan, **İdare Hukuku, Cilt II, (İdari Yargılama Hukuku)**, s. 588.

⁹² Danıştay içtihatlarından hareketle hamur kuralı uygulaması bakımından yapılan parselasyon işleminin iptali halinde de adli yargıda yolsuz tescilin düzeltilmesine ilişkin dava açılması gerektiği ancak bunun da davacılar bakımından "zahmetli, masrafları, dava ekonomisi gereklerine uymadığı" ifade edilmektedir. Gülan, **Türk İmar Hukuku'nda Hamur Kuralı Uygulaması**, s. 119.

⁹³ "Uyuşmazlıkta, davacı tarafından hazırlattırılan parselasyon planının aynen kabul edilmesi gerekmemele birlikte, davalı idarece davacının talebinin yukarıda anılan mevzuat hükümlerinde belirtilen şartların oluşup oluşmadığı değerlendirilerek işlem tesis edilmesi gerekirken, davaya konu parsel ile ilgili olarak Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tapu iptal ve tescil davası bulunduğu gerekçesiyle parselasyon yapılması talebinin reddine dair davaya konu işlemde isabet bulunmamaktadır. Öte yandan, parselasyon işlemi tapu kayıtları üzerinden yapıldığından, taşınmaza dair **tapu iptal ve tescil davasının bulunmasının, yapılacak olan parselasyon işlemini etkilemeyeceği açıktır.**" D6D, E. 2015/6353, K. 2017/1176, T. 21.02.2017, KİBB.

⁹⁴ "Öte yandan, parselasyon işlemi tapu kayıtları üzerinden yapıldığından tapu iptal ve tescil davası bulunduğu, söz konusu **davada verilecek kararın** yapılacak olan parselasyon işlemini etkileyeceğine ilişkin gerekçede de hukuka uyarlık bulunmamaktadır." D6D, E. 2012/3814, K. 2013/7931, T. 04.12.2013, DD, S. 135, s. 52-55.

II. TERK UYGULAMASINA YÖNELİK HUKUKİ SORUNLAR

A. İmar Planlaması ve Uygulamalarından Sapmaya İlişkin Sorunlar

İmar parselinin terk uygulaması ile, hamur kuralı uygulaması sırasında veya kimi zaman ondan bağımsız olarak, parselasyon planı düzenlenmeden, parsel bazında uygulama yapılarak oluşturulmaya çalışılması, imar planının uygulanması bakımından hamur kuralı ile sağlanmaya çalışılan esaslara ve hamur kuralının dayandığı ilkelere aykırılık teşkil etmektedir.

Planın yürürlüğe girmesi ile birlikte İdarenin parselasyon planı yapma yükümlülüğü söz konusu olmaktadır⁹⁵. Bu kapsamda Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin 5. maddesinin 12. fıkrasında ve yargı kararlarında⁹⁶ belirtildiği üzere bir parsel için yapı ruhsatı verilebilmesi için parselin bulunduğu imar adasına ait parselasyon planının yapılarak tapuya tescil edilmesi gerekmektedir. Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin bazı maddelerinin iptali istemi ile açılan davada, Yönetmeliğin 5. maddesinin 5. fıkrasında yer alan, *“Taban alanı ve emsal hesabı; net imar parseli alanı üzerinden yapılır. İmar parsellerinin değişikliğe konu olup da kamuya terk edilmesi gereken alanlar içermesi ve bu alanların kamuya bedelsiz terkine ilişkin imar planında hüküm olması halinde taban alanı ve emsal hesabı, imar planında belirtilen hükümlere göre yapılabilir.”* düzenlemesinin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Mahkeme verdiği yürütmeyi durdurma kararında ise, söz konusu düzenlemenin *“parselasyon işlemine tabi tutulmamış, dolayısıyla mülkiyet sorunu çözülmemiş alanlarda yapı ruhsatı düzenlenmesine neden olacak bu hükmün çarpık yapılaşmaya neden olacağı”* ve *“kamuya bedelsiz terke ilişkin imar mevzuatında herhangi bir dayanak bulunmadığı”* gerekçesine dayanmaktadır⁹⁷. Nihayetinde de 25.07.2019 tarihli 3842 sayılı Resmi Gazetede, Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinde

⁹⁵ Yayla, *Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği*, s. 90.

⁹⁶ D6D, E. 2015/6353, K. 2017/1176, T. 21.02.2017, KİBB; D6D, E. 2013/4314, K. 2017/9978, T. 27.11.2017, KİBB.

⁹⁷ D6D, E. 2017/4783, K. T. 12.07.2018, <https://webdosya.csb.gov.tr/db/kirklareli/duyurular/2017-4783-20190304085914.pdf>.

Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ilan edilerek, söz konusu fıkra, “*Taban alanı ve emsal hesabı; net imar parseli alanı üzerinden yapılır.*” şeklinde değiştirilmiştir.

Doktrinde de parselasyon planı yapılmadan ifraz ve tevhid işleminin yapılması eleştiri konusu olmakta ve mevzuatta öngörülmediği halde bu şekilde yapılan işlemlerinin fazlalığı bir “fiili durum” olarak ifade edilmektedir⁹⁸. Bununla birlikte daha önce de ifade ettiğimiz üzere İmar Kanunu ve 18 inci Madde Uygulama Yönetmeliği ile ifraz ve tevhid yapılabilmesi için parselasyon planının yapılmış olması şartına getirilen istisnalar mevcuttur. Gerçekten de İdareler tercih etse de hamur kuralının uygulanmasının mümkün olmadığı haller söz konusu olabilir. Ancak bu kapsamda yapılan uygulamanın, bu istisnaların sınırlarını aşarak, imar planını uygulamakla görevli İdareler tarafından genel bir kullanım haline gelmesi ve istisna kapsamındaki durumların varlığına ilişkin kapsamlı değerlendirmelerin göz ardı edilmesi doğru değildir. Kaldı ki İmar Kanunu’nun 15. maddesine eklenen 4. fıkra ile kanun koyucunun da bu istisnaları genişletme eğiliminde olduğu görülmektedir.

Bu şekilde parselasyon planı yapılmadan, parsel bazında yapılan uygulamaların ortaya çıkardığı birtakım sorunlar bulunmaktadır. Hamur kuralı uygulamasına hâkim olan ilkelerden biri olan “düzenleme alanının genel ve geniş kapsamlı olması” ilkesi gereğince sağlanmak istenen sağlıklı ve düzenli şehircilikte söz konusu alanın bir bütün şeklinde düzenlemeye tâbi tutulması, kendi içerisinde bütünlük oluşturması gerekmektedir⁹⁹. Ancak parsel bazında ifraz, tevhid işlemi yapılması, terk uygulaması yapılarak imar parseli elde edilmesi halinde planlama ve uygulama bütünlüğü bozulmaktadır¹⁰⁰. Bunun esas nedeni ise parçalı şekilde uygulama yapılarak, alan bakımından birden fazla etkenin bir arada değerlendirilememesi ve daha sonra hamur kuralı yapılmak istense dahi önceden yapılan bir parselasyonun varlığı nedeniyle hamur kuralından beklenen faydanın aza indirilmesi olduğu söylenebilir.

⁹⁸ Türk, “Türkiye’de İmar Planı Uygulamalarında Yeni Bir Sistem Yaklaşımı”, s. 145; Parselasyon planı bulunmayan alanlarda ifraz ve tevhid yapılması şu nedene bağlanmaktadır: “Türkiye’deki uygulamaların bir oldu bittiye getirilmesi ve aynı gecekondü yapımında ya da imar mevzuatına aykırı yapılarda yaşandığı üzere mevzuata aykırı bir şekilde fiili durumun yaratılmış olmasından kaynaklanmaktadır.” Köktürk, “İfraz ve Tevhid İşlemi ile Anayasa Mahkemesini Buluşturan Faktör”, s. 30.

⁹⁹ Gülan, **Türk İmar Hukuku’nda Hamur Kuralı Uygulaması**, s. 125.

¹⁰⁰ Köktürk, “İfraz ve Tevhid İşlemi ile Anayasa Mahkemesini Buluşturan Faktör”, s. 30; Köroğlu, **İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arsa Arazi Düzenlemesi (Parselasyon)**, s. 261.

Yapılan terklerin daha sonra düzenleme ortaklık payı oranına dahil edilmesi de kamu hizmetleri bakımından öngörülen alanların gereği gibi sağlanamamasına neden olmaktadır¹⁰¹. Yapılan terklerin, hamur kuralı uygulaması üzerindeki etkisine engel olmak için, “parselasyon planları hazırlanırken maliklerin hesaba katılması gereken terk miktarlarının da hesaba katılması suretiyle planda öngörülen hizmet alanları için yeterli yeni arsa üretimi için gereken miktar dikkate alınarak oran tespiti yapılması gerek(tiği)” ifade edilmektedir¹⁰².

Terk uygulaması yapılması, hamur kuralı uygulaması ile külfetin tüm parsellere yayılarak sağlanmak istenen “şehircilik adaletine uygunluk ilkesine” de¹⁰³ aykırılık teşkil etmektedir. Her ne kadar sonrasında yapılan düzenleme ortaklık payı kesintisi ile bu aykırılığın giderildiği söylenebilirse de, hamur kuralı uygulanmayan ve terk miktarının DOP miktarından fazla olduğu alanlar bakımından aykırılık devam etmektedir. Ayrıca bu durum, sonrasına ilişkin daha ciddi teknik problemler de ortaya çıkarmaktadır¹⁰⁴.

Parsel esaslı uygulama ve bu kapsamda da terk yapılmasının nedenleri arasında kadastro parselinden en az kayıpla imar parseli elde etmek veya parselin imar uygulamasına tâbi tutularak bir an önce değerlendirilmesi isteği yer almaktadır¹⁰⁵. Ancak bu durum zaman içerisinde ilerleyerek planın uygulanması ile birlikte mevcut plana etki ederek, değişikliklere neden olan bir hal almıştır. Bunda da araç olarak plan notları kullanılmaktadır.

Plan notlarının esas amacı imar planında açıklanmayan konuların detaylı bilgisini vermektir. Ancak kapsamı zamanla genişlemiştir¹⁰⁶. Danıştay, malikin kamu ortaklık payını terk etmesi, aksi halde tescilin gerçekleşmeyeceği yönündeki plan

¹⁰¹ Gülan, **Türk İmar Hukuku’nda Hamur Kuralı Uygulaması**, s. 37.

¹⁰² Gülan, **Türk İmar Hukuku’nda Hamur Kuralı Uygulaması**, s. 37-38.

¹⁰³ Gülan, **Türk İmar Hukuku’nda Hamur Kuralı Uygulaması**, s. 133-136.

¹⁰⁴ Davut Koyuncu, “18. Madde Uygulaması Uygulama Öncesi, Uygulama Evresi, Uygulama Sonrasında Teknik Yönetimsel ve Hukuki Sorunlar”, **3194 sayılı İmar Kanunu 18. Madde Uygulamaları Semineri-Bildiriler**, Ankara, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü, Yayın No 49, 10-11 Ekim 1990, s. 42.

¹⁰⁵ Koyuncu, “18. Madde Uygulaması Uygulama Öncesi, Uygulama Evresi, Uygulama Sonrasında Teknik Yönetimsel ve Hukuki Sorunlar”, 42-43.

¹⁰⁶ Sevkiye Sence Turk, “Comparison of the impacts of non-negotiable and negotiable developer obligations in Turkey”, **Habitat International**, Vol. 75, Nisan 2018, s. 123.

notunun “*parselasyon işleminin sonuçlarını yaratacak şekilde plan notu hükümleri öngörülmesi(nin) hukuka aykırı*” olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir¹⁰⁷.

Plan notlarında parsel sahibine taşınmazını terk etmesi halinde imar planında sahip olduğu haklara ek imar hakları sağlanmakta ve bu da imar planında terk eden parsel bakımından değişikliğe gidilmesini gerektirmektedir. Her ne kadar değişiklik terk yapılan parsellere ilişkin olsa da değişikliğin etkisi tüm alana ve plana etki etmektedir. Planın uygulanmasında olduğu gibi esas olarak öncesinde planın yapılmasında da geniş kapsamlı planlama ilkesi söz konusudur. İmar planında değişiklik yapılması mümkündür ancak bu ilke kapsamında sağlanması gereken plan bütünlüğü plan değişikliğinde de dikkate alınmalıdır¹⁰⁸.

Ayrıca imar planı değişikliği yapıldığında Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği’nin 26. maddesinin 5. fıkrası gereğince, “*İmar planında verilmiş olan inşaat emsalinin, kat adedinin, ifraz şartlarının değiştirilmesi sonucu nüfus yoğunluğunun artırılmasına dair imar planı değişikliklerinde: a) Artan nüfusun ihtiyacı olan sosyal ve teknik altyapı alanları standartlara uygun olarak plan değişikliğine konu alana hizmet vermek üzere ayrılır.*” Plan notu kapsamında taşınmazın terk edilmesi halinde yoğunluk artışı söz konusu olmakta ancak sosyal ve teknik alt yapı alanları bakımından bir farklılık olmadığı görülmektedir. Yapılan değişiklik yalnızca gerekli alanların edinilmesi sağlanmaktadır¹⁰⁹.

Danıştay, parsel esaslı değişiklik yapılarak yoğun yapılaşma hakkı ve bu kapsamda da yapı ruhsatı verilmesini hukuka ve kamu yararına aykırı olarak değerlendirmektedir¹¹⁰. Bir başka kararında da, “*E: 1.80 olan inşaat alanı katsayısının, kamulaştırılacak miktarın İdareye terk edilmesi halinde E: 2.00 olacağı*”

¹⁰⁷ D6D, E. 1999/2248, K. 2000/4203, T. 22.06.2000, Lexpera; Turk, “Comparison of the impacts of non-negotiable and negotiable developer obligations in Turkey”, s. 123.

¹⁰⁸ Keleş, **Kentleşme Politikası**, s. 298; “*Anılan ölçütlere göre hazırlanan imar planları zamanla planlanan alandaki koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilir. Plan değişikliği istemlerinin sadece plan değişikliği yapılan alanın değil plan bütünlüğü gözönünde bulundurularak planlanan yörenin tümünün çevre, ulaşım, trafik gibi ilişkilerinin kapsamlı bir biçimde ele alınarak, kamu yararına uyarlılık bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.*” D6D, E. 2013/5536, K. 2014/2440, T. 28.03.2014, DD, S. 137, s. 148-152.

¹⁰⁹ Türk, “Türkiye’de İmar Planı Uygulamalarında Yeni Bir Sistem Yaklaşımı”, s. 174.

¹¹⁰ D6D, E. 2015/5837, K. 2015/5325, T. 17.09.2015, DD, S. 141, s. 240-245.

şeklindeki plan notunun eşitlik ilkesi ve planlama esaslarına aykırılığı nedeniyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararını onamıştır¹¹¹.

Günümüzdeki ihtiyaçların çok yönlü olması, şehir planlamasının da çok yönlü olmasını gerektirmektedir¹¹². Bu kapsamda değişiklik yapılan alandaki çevre şartları da göz önünde bulundurulmalıdır. Taşınmazın terk edilmesi halinde inşaat alanında artış yapılması şeklindeki plan değişikliğine ilişkin açılan davada, bilirkişi tarafından yapılan incelemede, yapı yüksekliği nedeniyle silueti, çevresindeki yapıların güneş alma miktarı, rüzgâr alma miktarı gibi hususlara ilişkin detaylı araştırma yapılması gerekliliğine ilişkin görüşü üzerine, bu hususlar değerlendirilmeden değişiklik yapılması nedeniyle iptaline karar verilmiştir¹¹³.

Taşınmazın İdareye terk edilmesi karşılığında yapılan emsal artışı değişikliğini değerlendiren Danıştay, birçok esası dikkate almakla birlikte bunlardan bir tanesi de alanın kendine özgü jeolojik yapısıdır. Buna göre Danıştay, yapılan değişiklik ile alanın *“kendine özgü jeolojik yapısının dikkate alınmadığı, bu alanlarda yatayda yapılaşma yerine dikeyde yapılaşmaya imkan tanındığı, bu tür bir yapılaşma yaklaşımının 1999 depremi sonrası Kocaeli kentinde uygulanan yatayda yapılaşma ve yatayda yayılma yaklaşımı ile çelişeceği, dava konusu plan değişikliklerindeki bedelsiz terk yapılması halinde emsal artışı getiren düzenlemeler ile bölgede zaten yetersiz olan donatı dengesi ile bölgede yaşayanlara sunulan hizmet kalitesinin olumsuz etkileneceği, bu yönüyle bedelsiz terk yapılması halinde emsal artışı getiren dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin imar mevzuatı, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı ilkesine aykırı olacağı”* değerlendirmesinde

¹¹¹ D6D, E. 2007/6561, K. 2009/10968, T. 10.11.2009, KİBB.

¹¹² Yayla, **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği**, s. 12.

¹¹³ *“Öte yandan, imar mevzuatında bulunmayan imar hakkının tek bir parselde toplanması neticesinde, aynı ada ya da alanda farklı yükseklikte yapılaşma "dava konusu işlem sonucunda oluşan 4 blok bitişik nizam (A ve D bloklar 17, B ve C bloklar 19 kat olmak üzere) yapılaşmanın (50-60 metre yüksekliğinde) binanın silüetinin çevresindeki yapıların güneş/ışık alma miktarlarını etkileyebileceği, rüzgar alma miktarlarını azaltabileceği” şeklindeki itirazlara neden olacaktır. Ancak idare mahkemesince, bilirkişilerin "ihtiyaç duyulması halinde alanda güneş/ışık, rüzgar alma miktarlarının değişip değişmediği, değişti ise hangi oranda değiştiğine yönelik bilimsel çalışma yapıldıktan sonra kesin bir değerlendirme yapılabileceği, alandaki hakim rüzgar yönü, gün içerisindeki güneşlenme miktarı vb. hususlar bilinmeden ve detaylı bilimsel bir çalışma sonucunda konunun uzmanlarının değerlendirmeleri alınmaksızın davaya konu yapının çevre yapılar üzerinde bu tür bir etkisinin olduğunu ifade etmenin doğru bir yaklaşım olamayacağı” yönündeki görüşlerine karşın bu yönde bir inceleme yapılmamıştır. Davalı idarece, sözü edilen bilimsel çalışma yapılmadan yapılan imar planı değişikliğinde, bu sebeple de hukuka uyarlık bulunmamıştır.”* D6D, E. 2013/4314, K. 2017/9978, T. 27.11.2017, KİBB.

bulunmuştur. Ancak en genel ifadesi ile bu şekilde malikin talebi ile yapılan değişiklik sonucu ortaya çıkan durumu “*plana rağmen plansız gelişmeye imkân tanın(ması)*” şeklinde ifade etmektedir¹¹⁴.

B. Kamu Gücünün Zorlayıcı Bir Araç Olarak Kullanılması

Amaçlarına ulaşabilmesi için İdare üstün irade ile donatılmıştır. Kamu gücü olarak adlandırılan bu irade¹¹⁵, “Devletin emretme, bu tek yanlı iradesini ilgililere kabul ettirme ve gerektiğinde zor kullanarak yerine getirme hak ve yeteneğidir.”¹¹⁶ Kamu gücünün en eski ve yaygın görevi ise kolluk faaliyeti kapsamında kamu düzenini sağlamaktır¹¹⁷. Kolluk faaliyeti kapsamında kamu gücü kullanılarak, kamu düzeninin sağlanması amacıyla temel hak ve hürriyetlere sınırlamalar getirilmektedir¹¹⁸. İzin usulü kapsamında yapı ruhsatı verme yetkisi ve bu kapsamda inşa edilecek yapılara ilişkin denetim de bir kolluk faaliyetidir¹¹⁹. Yapı ruhsatı ile malikin mülkiyet hakkından doğan yapılaşma hakkına bir sınırlama getirilmekte ancak bu kamu düzeninin sağlanması için kamu yararı amacıyla yapılmaktadır. Kolluk faaliyeti kapsamında kullanılan kamu gücü ve bu şekilde temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamalar da sınırsız değildir. Kolluk gücünün gerçekleştirmeyi amaçladığı kamu düzeni ile yöneldiği temel hak ve özgürlükleri bağdaştıracak biçimde kullanılması gerekir¹²⁰.

İzin usulünün uygulandığı kolluk faaliyetinde kendisine takdir yetkisinin tanınmadığı hallerde, İdarenin kanun koyucu tarafından kendisine çizilen alanda hareket ederek, denetim ve gözetim yetkisini yerine getirmesi gerekmektedir. Ancak çoğu kez İdarenin sahip olduğu kolluk yetkisini kötüye kullandığı ve keyfi uygulamalar gerçekleştirdiği de bilinmektedir¹²¹.

¹¹⁴ D6D, E. 2015/4571, K. 2017/917, T. 13.02.2017, Lexpera.

¹¹⁵ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 11.

¹¹⁶ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 22-23.

¹¹⁷ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 248.

¹¹⁸ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 45.

¹¹⁹ Yayla, **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği**, s. 29.

¹²⁰ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 259.

¹²¹ “...yasal düzenlemeler kolluk gözetim ve denetiminin zorunlu kıldığı bazı hallerde, ilgilinin önceden başvurarak İdareden bir izin almasını zorunlu kılabilir. Bu durumların çoğunda İdarenin “takdir” değil de belirli nesnel veri ve koşullar uyarınca “bağlı yetki”si söz konusu olmasına karşın çoğu kez bunun “keyfi” ve hukuk kuralları içinde serbest hareket anlamını taşıyan “takdir yetkisi”nin de kolluk alanında çok kötüye kullanılması durumları ile karşılaşılabilir.” Özay, **Günışığında Yönetim**, s. 738.

İmar Kanunu'nun ruhsat alma şartlarına ilişkin 22. maddesi değerlendirildiğinde, ruhsatın öncelikli amacı, yapının imar planı ve aranan teknik şartlara uygun şekilde inşa edilmesidir¹²². Ancak İdare kamu gücüne dayanarak, yapı ruhsatı verme, plan notu düzenleme, imar durumu verme gibi yetkilerini aynı zamanda bir mal edinme aracı olarak kullanmakta ve yapı ruhsatı talep eden taşınmaz malikinden taşınmazını terk etmesini beklemektedir. Bu kapsamda taşınmaz malikleri yapılaşabilmek amacıyla, kamu gücü karşısında taşınmazlarını terk etmek zorunda kalmaktadırlar¹²³. İdarenin yapı ruhsatı için taşınmazın terk edilmesini beklemesi ve terk sonrasında da kullanım amacını değiştirmesi bir karşı oy görüşünde “*yapı ruhsatı verme yetkisinin kötüye kullanılması*” olarak değerlendirilmektedir¹²⁴.

Yapılan terk işleminin niteliğinin bağış olduğu dikkate alındığında, İdarenin kamusal bir faaliyetin yerine getirilmesi için dahi olsa, sahip olduğu kamu gücünü kullanarak kişileri bağış yapmaya zorlaması mümkün değildir. Zira 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasının açık hükmü gereği, “*Herhangi bir gerçek veya tüzel kişi tarafından, kamu hizmetinin karşılığı olarak veya kamu hizmetleriyle ilişkilendirilerek bağış veya yardım toplanamaz, benzeri adlar altında tahsilat yapılamaz.*” Bu kapsamda kamu görevlilerinin Belediyeye görev olarak verilmiş hizmetleri yerine getirirken bağışa zorlamaları cezai sorumluluklarını gündeme getirmektedir¹²⁵.

Her ne kadar kolluk faaliyeti kapsamında İdare temel hak ve hürriyetlere müdahalede bulunsa da bunu kanuna dayanarak, kamu düzenini sağlamak amacıyla yapmaktadır. Yapı ruhsatı, yapı kullanma izni, yenileme ruhsatı talebi ile yapılan

¹²² Yasin, **İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları**, s. 83.

¹²³ “Öte yandan, ilgililerin taşınmazlarının imar planında yol, park gibi kamu alanlarında kalan kısımlarını bedelsiz terk etmelerinin nedeni taşınmazlarının kalan kısmında yapılaşabilmektir. Başka bir deyişle yapılaşabilmek için kamu alanlarında kalan taşınmaz kısımların kamu gücü karşısında bedelsiz terk etmek zorunda kalmaktadırlar.” D6D, E. 2012/5723, K. 2015/5912, K. 13.10.2015, DD, S. 141, s. 245-248; Aynı yönde karşı oy görüşü için bkz. D13D, E. 2015/5643, K. 2017/696, T. 20.03.2017, Lexpera.

¹²⁴ Y5HD, E. 2009/3, K. 2009/3505, T. 05.03.2009, Lexpera.

¹²⁵ “Belediye Başkanı ve İmar Müdürü’ın 2 nci maddeden ve adlı vatandaşlardan rızaları dışında yapı kullanma izni vermek karşılığında beediyeye bağış adı altında zorla para topladıkları dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından haklarında İçişleri Bakanınca 12.03.2001 gün ve Tef.Ku.Bşk. 2001/126 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin karara yaptıkları itirazın reddine dosyanın Cumhuriyet Başsavcılığına kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığına gönderilmesine 08.06.2001 gününde oybirliği ile karar verildi.” D2D, E. 2000/794, K. 2001/1586, T. 08.06.2001, Lexpera.

başvurularda taşınmazın terk edilmesi gerektiğine yönelik işlemlere karşı idari yargıda açılan davalarda Danıştay, söz konusu işlemleri yasal dayanağı bulunmadığı gerekçesi ile iptal etmektedir¹²⁶.

Danıştay içtihadı uyarınca plan notu ile malik taşınmazını bedelsiz terk etmeye zorlanamaz. Her ne kadar plan notunda “*bu imar planı ile gösterilen terklerin yapılması*” koşulu getirilmiş olsa da Danıştay ifadede geçen “terk” kavramını anlamsal olarak hamur kuralı uygulaması kapsamında alınan DOP olarak değerlendirmektedir¹²⁷.

Danıştay aynı şekilde imar durumu verilmesi için de bedelsiz terk istenmesi halinde, imar mevzuatında buna ilişkin bir hüküm bulunmaması nedeniyle iptaline karar vermiştir¹²⁸.

Terk uygulaması kapsamında İdarenin kamu gücü kullanımı yalnızca taşınmazın elde edilmesi aşamasında değil, sonrasında taşınmaza ilişkin tasarruflarında da söz konusu olmaktadır. Yeşil alan olarak terk edilen taşınmazın kullanım amacına aykırı şekilde kullanılması üzerine yapılan iade talebinin reddi de kamu gücü kullanımı olarak değerlendirilmektedir¹²⁹.

Öncesinde de ifade ettiğimiz gibi kurulan bağış sözleşmesinin farklılığı gereği İdarenin sahip olduğu üstün yetkiler bulunmaktadır. Ancak söz konusu yetkilerin de birtakım sınırları bulunmakta, nihayetinde sözleşmenin diğer tarafı olan bağışlayanın hakkının korunması gerekmektedir. Bu kapsamda İdarenin sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı şekilde işlemler tesis etmesi, taşınmazın kullanım amacına aykırı hareket etmesi de kamu gücü olarak değerlendirilmelidir. Söz konusu kamu gücünün kullanımından kaynaklanan hukuka aykırılığın giderilmesi bakımından geri

¹²⁶ D6D, E. 1991/2095, K. 1992/3563, T. 1310.1992, KİBB; D6D, E. 1986/314, K. 1986/510, T. 14.05.1986, KİBB.

¹²⁷ “... plan notu 2.3.2.2 sayılı maddesinde yer alan “terk yapılması”nın anlamsal açıdan ancak 18. madde uygulaması ile mümkün olacak bir işlem olduğu, parselin ilgili planlarda 18. madde uygulama sınırları içinde kaldığı, bu bakımdan parsel üzerinden “bedelsiz terk işlemi” yoluyla donatı alanı elde edilmesinin plan notu aracılığıyla zorlanamayacağı, bu durumda dava konusu işlemlerde şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir. Dava konusu işlemlerin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Tekirdağ İdare Mahkemesinin ... kararında, ...bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, oybirliğiyle karar verildi.” D6D, E. 2008/2788, K. 2010/3035, T. 26.03.2010, Lexpera;

¹²⁸ D6D, E. 1989/260, K. 1990/1529, T. 20.09.1990, KİBB.

¹²⁹ D6D, E. 2016/1000, K. 2016/3706, T. 06.06.2016, Lexpera.

alma hakkı tanınmalıdır. Bununla birlikte kamu gücünün taşınmaz edinilmesi amacıyla zorlayıcı bir araç olarak kullanılması ise mülkiyet hakkına müdahale niteliği teşkil ettiğinden ancak kanunla düzenlenmesi halinde mümkündür. Dolayısıyla İdarenin maliki taşınmazını terk etmesi yönündeki “zorlayıcı” işlemleri hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

C. Mülkiyet Hakkına Dolaylı Bir Müdahale Sonucu Doğurması

Çok boyutlu bir kavram olan mülkiyet hakkı kökenini özel hukuktan almakla birlikte öneminden dolayı birden fazla hukuk alanını da ilgilendirmektedir¹³⁰. Bu nedenle yalnızca bir özel hukuk kavramı değildir. Geniş anlamıyla anayasa dar anlamı ile bir medeni hukuk müessesesidir¹³¹. Ancak bunun yanında Devletten önce bile var olan, tarihsel derinliği olan bir kavram olarak diğer birçok çalışma alanının da konusunu oluşturmaktadır¹³². Bu durum da mülkiyet hakkının herkesin üzerinde anlaştığı bir tanımının yapılmasını zorlaştırmaktadır¹³³. Aslında bu kadar çok alana dokunan ve esneyebilen bir kavram üzerinde herkesçe uzlaşma sağlanması ve tanımlanması, onu dondurmak tehlikesini de beraberinde getirebilir. Bu nedenle tanımlamaktan ziyade mantığının anlaşılmasına ihtiyaç vardır¹³⁴.

Gerçekten de zaman içerisinde mülkiyet hakkının muhtevası toplumun değer yargılarında meydana gelen değişimle birlikte bir dönüşüm içerisindedir¹³⁵. Malike eşya üzerinde mutlak, sınırsız hak tanıyan klasik (liberal-bireyci) mülkiyet anlayışından¹³⁶, mülkiyetin sosyal fonksiyonunun kabulü ile birlikte söz konusu ilişki, içerisinde toplumun da yer aldığı bir ilişkiye dönmüştür¹³⁷. Buna göre mülkiyet hakkı

¹³⁰ Veysel Başpınar, **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 102.

¹³¹ Bertan, **Aynı Haklar Medeni Kanunun 618 – 764 üncü Maddelerinin Şerhi**, s. 45.

¹³² Başpınar, **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, s. 57.

¹³³ Başpınar, **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, s. 87.

¹³⁴ “Ancak sosyal olaylardaki uzlaşma esasında dondurucu bir şeydir. Hareketli bir alanı uzlaşma ile dondurursanız, kendisi hareket eden bir alanı siz esasında kavrayamaz hale gelmiş olursunuz. İdarenin bir faaliyetini belli tarifler ve hukuki rejimler, kurallardan ibaret saymak suretiyle kendiniz açısından dondurursanız; idare bu faaliyete devam ederek başka esnemeler ve genişlemeler yaptığı zaman siz buradaki uzlaşmanın çerçevesi içinde hapis kalmış, onu takip edememiş olursunuz. O yüzden bunu yani idare hukuku alanında “genel ve yaygın kabulleri” bilebilmek ama bu uzlaşmayı aşabilecek de ufuk sahibi olmak gerekir. Yani üzerinde uzlaşılan noktayı anlayabilmek için bu noktanın bütün sınırlarını içinden ve dışardan anlamaya ihtiyaç vardır.” Gülan, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 10.

¹³⁵ Başpınar, **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, s. 97.

¹³⁶ Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 133.

¹³⁷ Özücü, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı**, s. 13.

kullanılırken toplumun da dikkate alınması gerekmektedir ve dolaylı olarak toplumun da mülkiyete ilişkin “hakki” söz konusudur¹³⁸. Modern mülkiyet anlayışı olarak da ifade edilen bu anlayışa göre mülkiyet hakkı herkesin üzerinde dilediği gibi tasarruf edebileceği sınırsız bir hal olma özelliğini yitirmiştir¹³⁹. Mülkiyet hakkının muhtevası yetkilerden¹⁴⁰ ve ödevlerden¹⁴¹ oluşmaktadır¹⁴².

Anayasa’da mülkiyet hakkı “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlığı altında 35. maddede düzenlenmektedir. Buna göre mülkiyet hakkı, *“ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”* Ancak getirilen bu sınırlamaların Anayasa’nın 13. maddesi gereğince hakkın özüne dokunacak derecede olmaması gerekir.

Mülkiyet hakkına kamu yararı amacı ile getirilen sınırlamaların büyük bir kısmının imar plan ve uygulamalarından kaynaklandığı söylenebilir. İmar planı ile yoğunluk, yükseklik, kullanımına ilişkin belirlemelerle mülkiyet hakkına sınırlamalar getirilmektedir¹⁴³. Bunun yanında imar planının uygulanması da düzenli ve planlı şehirleşmenin sağlanması amacıyla mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını gerektirmektedir. Bu kapsamda imar ve inşaat hareketlerinin belirli bir plana uydurulması¹⁴⁴, yapı yapmak için yapı ruhsatı alma gerekliliği de malikin mülkiyetini dilediği gibi kullanabilmesine engel olmaktadır. Ancak söz konusu sınırlamalar kamu yararı amacıyla yapılmakta ve kanunda açıkça yer almaktadır.

Bu minvalde ifraz, tevhid ve yapı ruhsatı gibi uygulama işlemlerinin de şartları ve dolayısıyla mülkiyete yapılan müdahalenin kapsamı Kanunda düzenlenmiş olup, bunların malikin taşınmazının imar planında kamusal kullanıma ayrılan kısmını terk etmesine bağlı olduğuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁴⁵. Aksine

¹³⁸ Özücü, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı**, s. 24.

¹³⁹ Başpınar, **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, s. 94.

¹⁴⁰ “MÜLKİYET, MALİK ile sahip olunmaya elverişli her çeşit şey arası bir İLİŞKİDİR “İlişki”ye gelince; kişi ile şey arası bu ilişki, ifadesini elde bulundurma, başkasına engel olma, kullanma, yararlanma, maddi ve hukuki işlemlere konu yapabilme (tasarruf) ve elden çıkarabilme yetkilerinde bulur.” Özücü, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı**, s. 6.

¹⁴¹ “Malikin ödevleri genel olarak “yapmama”, “katlanma” ve “yapma” ödevleri olmak üzere üçe ayrılır.” Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 136.

¹⁴² Başpınar, **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, s. 169.

¹⁴³ Yavuz, Keleş, Geray, **Şehircilik Sorunlar-Uygulama ve Politika**, s. 360.

¹⁴⁴ Cevat Geray, **Şehir Planlamasının Başlıca Tatbik Vasıtaları (Genel Olarak ve Türkiye’de)**, Ankara, AÜSBF Yayınları, Yayın No: 111-93, 1960, s. 88.

¹⁴⁵ “6785 sayılı Yasanın 39. maddesine göre belediye encümenleri tevhid ve ifraz istemlerini imar mevzuatı kuralları çerçevesinde incelemek durumundadır. İmar mevzuatında ise, tevhidin taşınmazın

bu süreçte kamuya geçmesi gereken taşınmazların İdare tarafından düzenleme ortaklık payı kesintisi veya kamulaştırma yoluyla bedeli ödenerek elde edilmesi gerekmektedir¹⁴⁶.

04.07.2019 tarihli 7187 sayılı Kanun ile değiştirilen İmar Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrasında da imar planlarında umumi hizmetlere ve kamu hizmetlerine ayrılan yerlerin İmar Kanunu'nun 18. maddesine göre arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında kamu mülkiyetine geçirileceği açıkça düzenlenmiştir. Hatta bunlar arasında bir öncelik sonralık ilişkisi kurulmuştur. Düzeleme ortaklık payına konu kullanımlarda yer alan taşınmazlar bakımından umumi hizmetlere ayrılan alanların “*öncelikle*” arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak geçirilmesi gerekmektedir. Buna göre İmar Kanunu'nun 18. maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığı hallerde Kamulaştırma Kanunu kapsamında değerlendirme yapılacaktır. Ancak Kamulaştırma Kanunu'nun uygulama alanı bulunduğu hallerde de “*sırasıyla*” ifadesine yer verilerek bir sıra öngörülmüştür. İlk olarak ilgisine göre Hazine veya ilgili idarelerin mülkiyetindeki taşınmazlar ile trampa yapılması gerekmektedir. Sonrasında ise satın alınarak da kamu mülkiyetine geçirilmesi mümkündür. Dolayısıyla söz konusu düzenleme değerlendirildiğinde

bir bölümünün bedelsiz terki koşuluyla yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır” D6D, E. 1977/4677, K. 1980/1555, T. 20.05.1980, DD, S. 40-41, s. 193-193; “İlgililer tarafından yapılacak ifraz taleplerinde, kamuya ayrılmış alan dışında ifrazın taşınmazın bir kısmının kamu idarelerine bedelsiz terki şartıyla kabul edileceğine ilişkin imar mevzuatında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.” D6D, E. 1978/40, K. 1982/315, T. 26.02.1982, DD, S. 48-49, s. 123-124; D6D, E. 1994/4947, K. 1995/1985, T. 17.05.1995, KİBB.

¹⁴⁶ “Anılan yasal düzenlemeye göre, imar planı uyarınca kamu eline geçmesi gereken alanlar için, yapı ruhsatı aşamasında ilginin bedelsiz ve şartsız olarak terk yapması gerekliliğine ilişkin bir zorunluluk öngörülmemiş olup, bu alanların parselasyon ya da kamulaştırma yoluyla kamusal alanlara katılması mümkündür.” D6D, E. 2008/4170, K. 2010/11384, T. 15.12.2010, KİBB; “...imar planlarında yol, otopark, yeşil alan gibi kamu hizmetine ayrılan yerlerin kamu eline geçmesini sağlamak için 3194 sayılı Kanunun 18. maddesinde düzenleme ortaklık payı alma usulü ile 2942 sayılı Kanunda kamulaştırma yolunun öngörüldüğü, planda kamuya tahsisli yerlerin idare eline geçmeden ruhsat verilemeyeceği yolunda not bulunmakta ise de, bu hüküm yola rastlayan yerlerin bedelsiz terkettirileceği anlamına gelmediği gibi hükümler arasında farklılık bulunması halinde kanun hükümlerine göre işlem tesis edileceği açık olduğundan yola isabet eden kısımların bedelsiz terk edilerek kamu eline geçmediğinden tadilat ruhsatı verilmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin ip taline karar verilmiş, bu karar davalı belediye vekilince temyiz edilmiştir. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki tem yize konu Bursa 1.İdare Mahkemesinin, 15.3.1992 günlü, 1991/193 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır. Diğer taraftan; yola rastlayan yerlerin bedelsiz terki yapılmadığı için bu gerekçeyle tadilat ruhsatı talebinin reddi mümkün olmadığı gibi mevzuatın müsait olması durumunda ruhsat talebinin incelenip bir karar verilmesi gerektiği de açıktır.” D6D, E. 1991/2356, K. 1992/2783, T. 09.06.1992, KİBB; D6D, E. 1993/ 54, K. 1993/5183, T. 08.12.1993, DD, S. 89, s. 309-315.

Kanunla düzenlenen mal edinme usulleri bakımından dahi İdarenin takdir yetkisi kısıtlanmış durumdadır. Bu nedenle İdarenin mal edinmeye yönelik gerçekleştirdiği işlemlere karşı açılan iptal davaları bakımından mahkemenin söz konusu taşınmaza ilişkin İmar Kanunu'nun 18. maddesinin uygulanmasının mümkün olup olmadığı, İdarenin bunu değerlendirmeye alıp almadığını da dikkate alması gerekir. Dolayısıyla buna ilişkin mahkemece verilen kararlar da bir yerindelik denetimi şeklinde değerlendirilmeyecektir.

Ancak elbette ki İdarelerin söz konusu mal edinme yöntemlerini uygulamadan bağış yolu ile de taşınmaz edinmeleri mümkündür¹⁴⁷. Kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla da bağış yapılabileceği kabul edilmektedir¹⁴⁸. Zira bağış, bağışlayanın iradesi ve bağışlananın da kabulü üzerine gerçekleştirilen karşılıksız bir işlem olması nedeniyle İdarenin tek taraflı, kamu gücüne dayalı bir işlemi söz konusu değildir. Bu nedenle Kanunda açıkça düzenlenme zorunluluğu da bulunmamaktadır. Ancak İdarenin kişileri taşınmazları terk etmeye zorlaması, terkin bir bağış olduğunun kabulü ile birlikte aslında bağış yapmanın bir zorunluluk haline gelmesine neden olmaktadır. Bu şekilde her ne kadar kişi kendi iradesi ile bağışlasa da mülkiyet hakkına dolaylı bir müdahale teşkil etmektedir¹⁴⁹. Bu kapsamda gerek terke zorlamak gerekse de terk sonrasında yapılan müdahaleler mülkiyet hakkının ihlali kapsamında değerlendirilmektedir¹⁵⁰.

¹⁴⁷ “Devletin vergiler dışında, para cezaları, zorunlu ve ihtiyari borçlanmalar, kamu iktisadi teşebbüsleri kârları, mülk gelirleri ve bağışlar gibi gelirleri de bulunmakta olup bunlar da kamu hizmetlerinin finansmanında kullanılmaktadır.” AYM, E. 2014/177, K. 2015/49, T. 14.05.2015, RG., 11.06.2015/29383.

¹⁴⁸ “Belediye hizmetlerinin görülmesi koşulu ile geçerli bir bağış yükümlülüğü altına girilemeyeceği konusunda yasalarımızda bir kural yoktur. Bir kimse belediyeye onun tarafından, onun tarafından yapılması gerekli belli bir işin yapılması için gereken giderleri ödemeyi bu yolla bağışlamayı yükümlenebilir. Borçlar Kanunu'nun 238. maddesi bu olanağı sağlar.” YHGK, E. 1973/4-138, K. 1975/218, T. 21.02.1975, Nakleden: Olgaç, **Satış Trampa Bağışlama**, s. 434.

¹⁴⁹ Aynı yönde görüş için bkz. “Düzenleme ortaklık payı uygulamasına yöneltilen eleştiriler, bedelsiz terk işlemi için de ileri sürülebilir. İmar planı uygulamasında malikin yapı izni talep etmesi halinde karşılığında taşınmazının bir bölümünü bedelsiz terk etmesi mülkiyet hakkının Anayasa'nın 35'inci madde kapsamında sınırlandırılmasının ötesinde mülkiyet hakkının ihlaline yok açan bir durumdur. Çünkü malikin yapı izni alabilmesinin koşulu, arsasından terk işlemine rıza göstermesidir. Burada malikin rızası aslında bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Yapı izni almak için arsasından terki kabul etmektedir. Ancak malik, idare tarafından adeta zorla gerçekleştirilen terk işlemi yapı izni almak için katlanmakta olmasına rağmen, Yargıtay bedelsiz terk uygulamasını KK 35'inci madde kapsamında değerlendirmektedir.” Kutlu, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 407.

¹⁵⁰ Bu yönde karşı oy görüşü için bkz. “Bu davada, davacıya ait parselde yapı yapılması için ruhsat düzenlenme aşamasında, taşınmazın bir kısmının terk edilmesi şartı getirildiği; ancak imar mevzuatında bu şekilde bir yetki kullanımı söz konusu olmadığı halde, davacının terk yapmasının

Yapılan terk işleminin bir zorunluluktan mı kaynaklandığı yoksa malikin serbest iradesi ile mi yerine getirildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce İdareye yapılan yapı ruhsatı, ifraz ve tevhid, imar planı değişikliği veya farklı sebeplerle yapılan başvurular sonrasında gerekli olan diğer tüm şartları taşıdığı veya ona uygun hale getirilmesine rağmen malikin taşınmazını terk etmesi halinde bir zorlamanın söz konusu olduğu düşünülebilir. Terk edilen kısmın özel mülkiyette değil de imar planında kamusal kullanıma ayrılan bir taşınmaz olması da bu karineyi destekleyecektir. Eğer mümkün ise İdareye yapılan başvuru ve cevap yazılarına göre ispatı sağlanabilir. Ancak söz konusu başvurular da ispat bakımından yeterli kabul edilmelidir.

Bunun yanında malikin taşınmazından dilediği gibi istifade edebilmesi, yapılaşabilmesi için imar planının uygulanarak imar parsellerinin elde edilmesi gerekmektedir. Malikin taşınmazını terk etmesine ilişkin iradesini belirlerken imar planının uygulanması da bir kriter olarak değerlendirmeye alınabilir. İmar Kanunu'nun 10. maddesi gereğince, imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içerisinde, bu planın uygulanması amacıyla beş yıllık imar programının hazırlanması gerekmektedir. Söz konusu düzenlemeden imar planlarının hayata geçirilmesi bakımından beş yıllık zımni bir süre öngörüldüğü ifade edilmektedir¹⁵¹. Aksi durum Danıştay içtihatları gereğince, mülkiyet hakkının kullanımının belirsiz bir süre kısıtlanmasına ve kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki adil dengenin bozulmasına neden olmaktadır¹⁵². Nitekim 04.07.2019 tarihli 7187 sayılı Kanun ile İmar Kanunu'nun 13. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca, beş yıllık imar programı süresi içerisinde maddenin 1. fıkrası kapsamında yapılması gereken hamur kuralı ve kamulaştırma işlemlerinin yerine getirilmesi gerekmektedir. Ancak bu sürenin en fazla bir yıl olacak şekilde uzatılması mümkündür.

sağlandığı açıktır. Bununla birlikte, otopark kullanımı fonksiyonu korunmayarak taşınmaz imar planında merkezi iş alanı kullanımına ayrılmıştır. Belediye taşınmazı bedelsiz terk şartına uygun olarak kullanmamıştır. Ayrıca taşınmazın bedelsiz olarak belediyeye geçmesi nedeniyle, bedelsiz terkin yapıldığı tarihten itibaren davacı taşınmazından yararlanamamıştır. Bu süreçte taşınmazın değerinde artış meydana gelmiştir; davacı mülkiyet hakkından barişçil bir biçimde yararlanma hakkından mahrum edilmiştir. Sonuç olarak kamu yararı ile bireysel yarar arasında kurulması gereken denge mülkiyet hakkı aleyhine bozulmuştur.” D6D, E. 2012/5116, K. 2013/3064, T. 30.04.2013, Lexpera.

¹⁵¹ Aydın Gülan, **İmar Hukuku Ders Notları**, 2017-2018 Öğretim Yılı, Yayınlanmamıştır, s. 44.

¹⁵² DİDDK, E. 2007/2255, K. 2012/801, T. 24.05.2012, Lexpera.

Terk uygulamasının meşruluk sınırlarının belirlenmesi bakımından, taşınmazın maliki tarafından imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde mi yoksa beş yıldan sonra mı İdareye terk edildiğinin tespiti önem arz etmektedir. Ancak sürenin bir yıl uzatılması halinde bu süre de dikkate alınmalıdır. Söz konusu düzenleme ve yargı kararlarından anlaşılmaktadır ki, bu beş yıllık süre kamulaştırma yapılması gereken süreyi belirlemesinin yanında, İdarenin hamur kuralı ve kamulaştırma yapmak zorunluluğunun bulunmadığı süreyi de ifade etmektedir. İdare bu süre içerisinde uygulama yapabilir ancak ne zaman yapacağı onun takdirine ve mali gücüne bağlıdır. Bu bakımdan taşınmaz sahibinden imar planının uygulanması sonrası elde edilecek donatı alanları bakımından beş yıl, eğer bir yıl uzatılırsa da altı yıl beklemesi gibi bir fedakârlık beklenebilir¹⁵³. Bu çerçevede değerlendirme yapıldığında, malikin taşınmazını beş ve uzatılması halinde altı yıllık süre içerisinde İdareye terk etmesi durumunda meşru bir uygulama söz konusudur ve mülkiyet hakkı bakımından bir müdahale teşkil etmemekte, DOP ve kamulaştırmanın bir alternatifi niteliğinde kabul edilmemelidir. Bununla birlikte beş yıl sonra yapılan terk uygulamaları bakımından, İdarenin imar planını uygulama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle meşruluğunun sorgulanması gerekir. Beş ve bir yıl uzatılması halinde altı yıllık süre sonrasında yapılan terk uygulamalarında kanaatimizce malik bakımından dolaylı bir zorlamanın söz konusu olduğu söylenebilir ve kamu gücünün bir görünümü şeklinde değerlendirilebilir.

Bu şekilde imar planının uygulanmasını ve bu kapsamda parselasyon ve kamulaştırma yapılmasını gerektiren beş yıl ve eğer bir yıl uzatılmışsa altı yıllık süre sonrasında, kişilerin İdarenin herhangi bir zorlaması olmasa da terk etmeleri gerektiğini hissetmeleri mülkiyet hakkına yapılan bir müdahale olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle, gerek bu şekilde yapılan terk işlemleri gerekse de

¹⁵³ “Diğer taraftan imar uygulamalarının geniş alanları kapsaması nedeniyle ve bütçeye yeterli ödeneğin konulması amacıyla kanun koyucu kamulaştırma süresinin beş yıllık süre içinde tamamlanmasını öngörmüştür. Mülkiyetin kamu yararı amacıyla kontrolüne ilişkin söz konusu müdahaleler bakımından kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. **Bu takdir yetkisi çerçevesinde söz konusu kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yönünden belirtilen fiili ve hukuki engeller sebebiyle malikin makul ve belirli bir süre boyunca bu kısıtlamalara katlanması beklenebilir.** Ancak bu sürenin uzaması halinde söz konusu kısıtlamalar, taşınmaz malikine yüklenen külfeti ağırlaştıracağı gibi kısıtlılık sürecinin uzamasına bağlı olarak malikin zararını karşılayabilecek herhangi bir giderim imkanının getirilmemesi de malike aşırı bir külfet yüklenmesine sebep olacaktır.” AYM, E. 2016/196, K. 2018/34, T. 28. 03. 2018, RG., 25.05.2018/30431.

İdarenin terke ilişkin plan notu gibi çeşitli araçlarla zorlamada bulunması halinde taşınmaza yönelik hukuki el atmanın varlığı kabul edilmelidir. Hukuki el atma kavramı, var olan kullanımından daha geniş yorumlanmalıdır. Bu minvalde, malik kendisi terk etse de artık taşınmazını terk etmekten başka bir yolu olmadığına inandırılması da hukuki el atma olarak ve mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilmelidir.

Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi kararına konu olayda, imar planında “sağlık alanında” kalan taşınmaz, kamu ortaklık payı kapsamında kamulaştırılması gerekirken uzun süre kamulaştırılmamıştır. Parselasyon planına ait plan notunda ise, “*Kamu Ortaklık Payı(KOP) alanlarında hak sahibi olanlar, hisselerini ilgili kuruma aynı amaçlı kullanılmak üzere bedelsiz terk etmeleri durumunda inşaat alanı(yapı yoğunluğu) %10 artırılır, ancak konut sayısı (nüfus yoğunluğu) artışı getirilemez.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Mahkeme söz konusu düzenlemeyi, imar planından kaynaklanan bir kısıtlılık olarak değerlendirmiş ve “hukuki el atmanın” varlığını kabul ederek idari yargının görevli olduğuna karar vermiştir¹⁵⁴.

Terk uygulaması kapsamında taşınmazdan yapılacak kesintinin, malikin bağışlaması gereken kısmın imar planı ile belirlenmesi ve bunun bir sınırının olmaması da mülkiyet hakkına bir müdahale teşkil etmektedir. Doğrudan çalışmamıza ilişkin olmasa da kamuya devredilecek taşınmaz miktarının belirsizliğine ilişkin bir Anayasa Mahkemesi kararının değerlendirilmesi gerekmektedir. 29.06.2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 7/B maddesinde hazineye ait taşınmazların, konut yapılmak amacıyla rayiç bedel üzerinden konut yapı kooperatiflerine, kooperatif birliklerine veya bu birliklerin oluşturduğu üst birliklere, bunlar arasında yapılacak ihale ile satılabileceği ve satılan taşınmazlarla ilgili olarak yapılacak imar uygulamasında kamu hizmet alanlarına ayrılan yerlerin, bedelsiz ve müstakil parsel olarak Hazine adına resen tescil edileceği düzenlenmekte idi. Söz konusu düzenlemede geçen “bedelsiz” ifadesinin iptali istemi ile açılan davada Anayasa Mahkemesi, yapılan tescilin bedelsiz olması nedeniyle değil ancak kişilere yüklenen külfetin belirsizliği, bir sınırının olmaması ve bu durumun da kamu yararı

¹⁵⁴ UYM, E. 2014/93, K. 2014/139, T. 03.02.2014, RG., 14.03.2014/28941.

ile bireyin mülkiyet hakkı arasındaki adil dengeyi bozması nedeniyle düzenlemenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırılığına karar vermiştir:

“İtiraz konusu kural, satılan taşınmazlarla ilgili olarak yapılacak imar uygulaması sonucunda kamu hizmet alanlarına ayrılan yerlerin, herhangi bir üst oran belirlenmeksizin bedelsiz olarak Hazine adına resen tescil edilmesini mümkün kılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu taşınmazları Hazineden satın alan kişilerin ileride yapılacak imar uygulaması sonucunda kamu hizmet alanlarına ayrılan ve bedelsiz olarak Hazine adına tescil edilecek olan yerlerin taşınmazın ne kadarlık kısmına karşılık geleceğini bilmeleri mümkün değildir. Kural bu haliyle maliklerin, imar uygulamasından elde ettikleri yarar ile yüklendikleri külfet arasında açık bir dengesizliğin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine imkân tanımamaktadır. Diğer bir ifadeyle imar uygulaması sonucu taşınmazın, bedelsiz olarak Hazineye devredilecek kısmına yönelik herhangi bir üst sınır getirilmemesi malikin Hazineye devretmekle topluma terk ettiği ekonomik değer ile imar uygulamasının, taşınmazın geride kalan kısmına sağladığı ekonomik katkı arasında makul bir orantısallığın bulunup bulunmadığına yönelik bir değerlendirme yapılmasına olanak vermemektedir. Bu da malike aşırı bir külfet yüklemekte ve kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozmaktadır.”¹⁵⁵

Anayasa Mahkemesinin söz konusu düzenlemeye ilişkin yaptığı değerlendirmenin kıyasen terk uygulaması bakımından da isabet taşıdığı kanaatindeyiz. Her ne kadar düzenlemede Hazineye yapılan zorunlu bir devrin söz konusu olduğu, terk uygulamasının ise isteğe bağlı olarak gerçekleştirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin söz konusu olmadığı düşünülebilirse de terk işleminin bir bağış olduğu değerlendirildiğinde yapılan bağış aynı zamanda bağışlama konusu şeyin miktarını belirlemekte de bir serbestliği beraberinde getirmektedir. Ancak terk uygulamasında yapılan bağışın miktarı imar planında kamusal kullanıma ayrılan miktara göre belirlenmekte ve sınırı kalan kısmın yapılaşmaya elverişli olması halidir. Terk uygulaması sonrasında malikin elinde kalan taşınmaz miktarında bir değer artışı olup olmayacağı da belirsiz iken, bağış miktarında da bu şekildeki bir belirsizliğin söz konusu olması malike aşırı bir külfet yüklemektedir.

¹⁵⁵ AYM, E. 2017/89, K. 2018/5, T. 18.01.2018, RG., 01.03.2018/30347.

Belirtilmesi gereken diğerk bir durum ise bir alanda yapılan terk uygulamasının söz konusu alanda bulunan diğerk taşınmaz sahiplerinin mülkiyet hakkı üzerindeki etkisidir. Mevcut alanda bulunan bir taşınmazın terk yolu ile elde edilmesi söz konusu kamusal ihtiyacın karşılanması bakımından yeterli olmayabilir. Buna göre bir alanda terk uygulaması ile bedel ödenmeden, masrafsız şekilde taşınmaz elde edilmesi, İdareyi söz konusu alanda diğerk taşınmazları da en azından kamulaştırma yolu ile elde ederek, gerekli olan kamu hizmetlerinin kurulmasını ve imar planının uygulanmasını sağlaması bakımından teşvik edici nitelikte olabilir. Bu bakımdan olumlu bir yönü bulunmakla birlikte aksi ihtimal de söz konusu olabilir. Açıkça ifade etmek gerekirse, İdarenin terk yolu ile ihtiyaç duyulan taşınmazın bir kısmını elde etmiş olması, kamu hizmetinin bir an önce tamamlanması için ihtiyaç duyulan diğerk taşınmazlara kamulaştırmatsız el atma yolu ile müdahalede bulunarak elde etmesine neden olabilir. Bu durum da yapılan terk işleminin terk etmeyen maliklerin mülkiyet hakkına etki eder hale gelmesine neden olmaktadır.

III. FARKLI BİR BAKIŞ: ÖZENDİRME VE DESTEKLEME FAALİYETİ KAPSAMINDA TERK YAKLAŞIMI

İdarenin imar planlarını uygulama ve bu kapsamda da kamusal alanların edinilmesi bakımından sahip olduğu tek taraflı, kamu gücüne dayalı yetkilerinden ziyade taşınmaz sahibi ile anlaşma yoluna giderek bir sözleşme ilişkisi kurma eğiliminde olduğu anlaşılmaktadır. Zira sahip olduğu yetkilerini de ancak belirli imkânlar çerçevesinde uygulayabilmekte, düzenleme ortaklık payı kesintisi ve kamulaştırma usulleri ise daha önce belirttiğimiz sebeplerle, teknik veya mali yetersizliklerden dolayı uygulanamayabilmektedir.

Bu durum da İdarelerin yeni çözüm arayışlarına girerek farklı yöntemler geliştirmelerine neden olmaktadır¹⁵⁶. Bu şekilde geliştirilen alternatif yöntemler ile kamu maliyetlerinin azaltılarak, “kentsel rantın kamuya ve topluma kazandırılması” amaçlanmaktadır¹⁵⁷.

Terk uygulaması da bu şekilde ortaya çıkan bir yöntem olmakla birlikte salt mevcut planı uygulamaya ilişkin olan hali dışında, daha önce de ifade ettiğimiz üzere

¹⁵⁶ Ülkü, “Belediyelerin Toprak Rantlarını Kente ve Kamuya Kazandırma Çalışmaları”, s. 187.

¹⁵⁷ Ülkü, “Belediyelerin Toprak Rantlarını Kente ve Kamuya Kazandırma Çalışmaları”, s. 180.

imar planına etki eden, bağışlayana imar hakkı tanıyan hali de İdareler tarafından uygulanmaktadır. Bununla birlikte özellikle büyük ölçekli projelerde taraflar uzlaşma yoluna giderek protokoller hazırlamakta¹⁵⁸, bu kapsamda da karşılıklı yükümlülükler ve imar planında birtakım değişiklikler öngörmektedirler. Buna İstanbul Büyükşehir Belediyesi ve Zorlu Grup arasında yapılan protokol örnek olarak verilebilir. Zorlu Center Alışveriş Merkezinin bulunduğu alan kamu hizmeti alanından turizm, kongre merkezi, ticaret ve kültürel tesis alanına dönüştürülmüş ve KAKS 0.75 iken yapılan değişiklik ile 2.8 olarak belirlenmiştir. Zorlu Center projesinin yapımından önce imzalanan protokol kapsamında, ek imar hakkı karşılığında Zorlu Grup, Gayrettepe metro istasyonu ile Zincirlikuyu metrobüs durağının bağlantısının yanı sıra yayaların metrobüsten Zorlu Center'a ulaşmasını amaçlayan bağlantı tünelleri ve altgeçitlerin yatırımını üstlenmiştir¹⁵⁹.

Bu şekilde yapılan anlaşmalar ve bu anlaşmaların imar planı ve şehircilik üzerindeki etkilerinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak çalışmamız kapsamında esas olarak belirtmek istediğimiz, gerek bu şekilde özel anlaşmalar yapılarak gerekse de terk uygulaması ile mülkiyeti doğrudan etkilenecek taşınmaz sahiplerinin katılımının sağlanarak, pazarlığa girişme ve uzlaşmaya varma ihtiyacı hissedildiği anlaşılmaktadır. Bu yalnızca İdareler için değil aynı zamanda İdare ile muhatap olarak, sahip olduğu mülkiyet üzerinde söz sahibi olmak isteyen taşınmaz sahipleri bakımından da söz konusudur. Nitekim İdarenin tek taraflı, re'sen yerine getirdiği hamur kuralı uygulamasında gözetilen katılım ilkesi ve kamulaştırma işleminde ilk olarak satın alma yolunun denenmesi de taşınmaz sahibinin sürece dahil olmasının gerekliliğini ortaya koymaktadır. İdareler bakımından malik ile anlaşma sağlanarak, malikin taşınmazını bedelsiz devri ile yapılan uygulamaların, daha az masraflı olması, uygulamadaki kolaylık, oluşan rantın kamuya aktarılması ve malikin rızasının alınmış olması nedeniyle yargı yoluna götürülerek iptal edilmesi ihtimalinin az olması gibi sebeplerle tercih edilebilir bir yöntemdir.

¹⁵⁸ Turk, "Comparison of the impacts of non-negotiable and negotiable developer obligations in Turkey", s. 123-124.

¹⁵⁹ Turk, "Comparison of the impacts of non-negotiable and negotiable developer obligations in Turkey", s. 124; http://www.yapi.com.tr/haberler/zorlu-center-metro-ve-metrobus-ile-birlesti_112406.html.

Ancak taşınmaz sahiplerinin sürece katılımı yalnızca uygulama aşaması değil, imar planının düzenlenmesi aşamasında da dikkate alınmalıdır. Aksi halde bir alanın imara açılarak, imar planının düzenlenmesi aşamasında mal sahiplerinin sürece dahil edilmemesi, sonrasında tanınan itiraz imkânı ile birlikte plana yönelik değişiklik taleplerini gündeme getirmektedir. Bu durum ise mevcut plana dayalı olarak yapılan hesaplamaları bozarak plan bütünlüğünü de etkilemektedir¹⁶⁰.

Bunun yanında uygulama bakımından, bir alanda ifraz yapılarak arsa üretilmekte, bu şekilde taşınmazın hukuki durumu değiştirilerek kıymeti artırılabilir¹⁶¹. Hamur kuralı uygulanan bir alanda söz konusu kıymet karşılığı, düzenleme ortaklık payı olarak elde edilmektedir. Ancak hamur kuralı uygulaması dışında ifraz yapılması halinde İdarenin daima kamulaştırma yapması gerekliliği, söz konusu kıymet artışının karşılığını hiçbir zaman alamaması ve oluşan ranttan yararlanamaması anlamına gelmektedir. Nitekim İdare, düzenlediği imar planları ve uygulamaları ile şehircilik rantını belirlemekte¹⁶² ancak sonrasında söz konusu alanda kamusal ihtiyaçlar için taşınmaz edinilmesi söz konusu olduğunda ise kendisinin işlemi ile sağladığı değer artışı nedeniyle kamulaştırma bedelini ödeyememesi, DOP kesintisi de yapamaması nedeniyle oluşan şehir rantından yararlanamaması gündeme gelmektedir. Elbette ki bu durum özel mülkiyete müdahale edilmesini haklı kılmamakta ancak en temel şekilde mal edinme usulü olan satın alma veya kamulaştırma ile karşılığının bedeli ödenerek verilmesinin de mümkün olmadığı dikkate alındığında karşılıklı anlaşma ve rantın adil dağılımını sağlayacak bir yöntem bulma ihtiyacını doğurmaktadır.

Nitekim mevcut imar mevzuatının “şehir rantı iştahını” gidermediği aksine zemin oluşturduğu ifade edilmektedir. Bunun esas sebebi olarak ise mevzuatın çok boyutlu şehircilik yaklaşımına uygun olmaması gösterilmektedir. Bu kapsamda, çok boyutluluğu esas alarak, teorik olarak sağlam bir yaklaşım ile yeni düzenlemeler yapılması gerekmektedir¹⁶³.

¹⁶⁰ Aydın Gülan, “Şehircilik Sorunlarının Ağırlaşmasında Hukukun Rolü Hakkında Düşünceler”, **Sosyoloji Dergisi**, Cilt 3, Sayı 22, 2011, s. 300.

¹⁶¹ Gülan, **İmar Hukuku Ders Notları**, s. 52.

¹⁶² Gülan, **İmar Hukuku Ders Notları**, s. 36-37.

¹⁶³ Gülan, “Şehircilik Sorunlarının Ağırlaşmasında Hukukun Rolü Hakkında Düşünceler”, s. 300-301.

Doktrinde Yavuz/Keleş/Geray tarafından İdarenin hem kamu hizmetini yerine getirerek hem de bunun için ihtiyaç duyulan taşınmazı kamulaştırarak giderleri üstlenmesinin spekülâtörlerin ilgisini artıracak ifade edilmektedir. Bu kapsamda taşınmaz sahibinin toprak ayrımına girişmesi halinde kamusal hizmetler için katkıda bulunmasının önkoşul olarak istenmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁶⁴.

Nitekim Duran da özel hukuk kişilerinin imar faaliyetinde gönüllü katılımlarının sağlanması gerektiğine işaret etmektedir. Bu ise İdare ve ilgililer arasında sözleşme yolu ile özendirici ve destekleyici bir yöntem olarak yerine getirilmeli, kurulan sözleşme ise bir özel hukuk sözleşmesinden ziyade idari nitelikte kabul edilmelidir¹⁶⁵.

İdarenin faaliyet türlerinden biri olarak kabul edilen özendirme ve destekleme faaliyeti kapsamında İdare özel kişilerin kamuya yararlı faaliyetlerini özendirmekte ve desteklemektedir¹⁶⁶. Bunu yerine getirirken de özel hukuk kişilerine “yumuşak müdahalelerde” bulunarak davranış değişikliğine neden olmakta ve kamu yararına yönlendirmektedir¹⁶⁷. Bunu ise genellikle ilgililere karşılıklı ödünler sağlayan anlaşmalar yolu ile yerine getirir¹⁶⁸.

Mevzuatta kişileri bağış yapmaya özendiren, bağış yapanlara çeşitli imkanlar sağlayan düzenlemeler bulunmaktadır¹⁶⁹. Terk işleminin de bir bağış olduğu dikkate alındığında kişilerin terk şeklinde bağış yaparak imar uygulamalarına katılımlarının

¹⁶⁴ Yavuz, Keleş, Geray, **Şehircilik Sorunlar-Uygulama ve Politika**, s. 391.

¹⁶⁵ Lütü Duran, “İdare Hukuku ve İmar Konuları”, **Şehircilik, Hukuk ve Yönetim İlişkileri, Türkiye 12. Dünya Şehircilik Günü Kolokiyumu 16-17-18 Kasım 1988**, Ankara, Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1990, s. 51.

¹⁶⁶ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 346.

¹⁶⁷ Necip Taha Gür, “İdarenin Özendirme ve Destekleme Faaliyeti”, İstanbul, 2019, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 73.

¹⁶⁸ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 245.

¹⁶⁹ Örnek olarak bkz. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun 89. maddesi: “*Gelir vergisi matrahının tespitinde, gelir vergisi beyannamesinde bildirilecek gelirlerden aşağıdaki indirimler yapılabilir: (...) 5.Genel ve özel bütçeli kamu idarelerine, il özel idarelerine, belediyelere ve köylere bağışlanan okul, sağlık tesisi ve yüz yatak (kalkınmada öncelikli yörelerde elli yatak) kapasitesinden az olmamak üzere öğrenci yurdu ile çocuk yuvası, yetiştirme yurdu, huzurevi, bakım ve rehabilitasyon merkezi ile mülki idare amirlerinin izni ve denetimine tabi olarak yaptırılacak ibadethaneler ve Diyanet İşleri Başkanlığı denetiminde yaygın din eğitimi verilen tesislerin ve Gençlik ve Spor Bakanlığına ait gençlik merkezleri ile gençlik ve izcilik kamplarının inşası dolayısıyla yapılan harcamalar veya bu tesislerin inşası için bu kuruluşlara yapılan her türlü bağış ve yardımlar ile mevcut tesislerin faaliyetlerini devam ettirebilmeleri için yapılan her türlü nakdî ve aynî bağış ve yardımların tamamı*”

06.02.2007 tarihli 26426 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Vakıflar Genel Müdürlüğü Müzeler Yönetmeliği’nin 18. maddesinin 3. fıkrası: “*Bağış yapan kişilerin isimleri unvan ve amblemleri ilgili yerlere konulur.*”

sağlanması amacıyla özendirme ve desteklemeye ilişkin çeşitli düzenlemeler yapılabilir. Ancak söz konusu düzenlemeler kapsamında, mevcut uygulamanın aksine, taşınmazın terkinin gerekliliğinden ziyade malikin gönüllü katılımına yönelik irade serbestisini koruyacak şekilde yerine getirilmelidir. Bu da kişilerin taşınmazlarını dilerlerse bağışlayabilecekleri ancak bu bağışı yapmaları hususunda da özendirici ve destekleyici unsurlar içermesi ile söz konusu olabilir.

Ancak terk bakımından halihazırdaki uygulamaları ile İdarenin kişileri bağış yapmaya özendirmekten ziyade zorladığı söylenebilir. Her ne kadar çeşitli şekillerde ek imar hakkı veya farklı ayrıcalıklar tanıyarak özendirmeye çalıştığı söylenebilirse de bunu olması gerektiği şekilde yerine getirmemektedir. Zira özendirme ve desteklemede İdarenin bağlı yetkisinden ziyade takdir yetkisi bulunmaktadır ancak bunda da uyulması gereken genel esas ve usulleri dikkate alması gerekmektedir¹⁷⁰.

Özendirme ve destekleme faaliyeti özel hukuk kişileri üzerinde “dolaylı sınırlayıcı” etkiye sahip olmakta, bu şekilde manevi bir zorlama ile özel hukuk kişinin çıkarı ile kamu yararı aynı noktada birleşmektedir¹⁷¹. Kamu yararı ise yalnızca taşınmazın edinilmesini değil, edinilmesi karşılığında karşı tarafa verilen ödümlerin imar planı ve şehircilik üzerindeki etkilerinin de irdelenerek, bir bütünlük içerisinde, aynı zamanda mevcut alanda bulunan diğer parsel sahiplerinin de haklarının gözetilerek yerine getirilmesini gerektirmektedir.

Bunların sağlanabilmesi için ise imar planının düzenlenmesi aşamasında taşınmaz sahiplerinin de bu sürece katılımlarının sağlanarak, sonrasında değişikliğe ilişkin taleplere engel olacak bir mekanizmaya ihtiyaç bulunmaktadır. Bunun yanında malikin planın yapım aşamasında katılımı ile aynı zamanda uygulanmasına yönelik kamusal ihtiyaçlar için gerekli alanların özendirme ve destekleme yaklaşımı ile ediniminin ve bu şekilde ortaya çıkan rantın kamuya ve maliklere adil dağıtımının sağlanması da söz konusu olabilir. Böylece planın düzenlenmesi aşamasında aynı zamanda uygulanmasına ilişkin yönü de büyük oranda tamamlanarak, daha gerçekçi ve hayata geçirilebilir planlamalar yapılması mümkün olabilir. Aksi halde imar planının düzenlenmesinden sonra yalnızca uygulanması bakımından hak sahiplerinin

¹⁷⁰ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 358.

¹⁷¹ Gür, “İdarenin Özendirme ve Destekleme Faaliyeti”, s. 32.

katılımının sağlanması ister istemez değişiklik taleplerini de gündeme getirmekte ve İdare ve malikin anlaşmaya ilişkin hareket alanını kısıtlamaktadır.

Taşınmaz sahiplerinin imar planlamasına katılımı ve İdarenin taşınmaz sahipleri ile özendirme ve destekleme faaliyeti kapsamında kuracağı sözleşme ilişkisinin Kanun ve yönetmeliklerle yasal zemine kavuşturulması gerekmektedir. Bir müzakere sistemi getirilerek, sözleşmenin kurulmasından önceki müzakere aşamasında görevli olacak özel bir komisyon kurularak, yapılacak sözleşmenin mevcut plan ve uygulamalara tesiri, şehircilik ilkeleri ve planlama esasları çerçevesinde değerlendirilmelidir. Şehirciliğin çok boyutluluğundan hareketle oluşturulacak komisyonda, plan, fen, sağlık ve çevre şartları ve hukuka uygunluğu bakımından değerlendirmede bulunabilecek yeterlilikte uzmanlar bulunmalıdır.

Ancak İdarenin sahip olduğu takdir yetkisinin kişisel yararı ön plana çıkaracak şekilde saptırılarak uygulanmasını engelleyecek önlemler alınması, İdarenin tarafsız ve objektif davranmasını sağlayacak düzenlemeler yapılması ve eşitsizliğe neden olacak işlemlerden de kaçınılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁷². Bu kapsamda İdare ve ilgililer arasında kurulan sözleşmenin açık ve şeffaf olması sağlanmalı ve tüm bunların yerine getirilebilmesi için bu süreçte İdarenin işlem ve eylemlerinin “sıkı şekilde” yargısal denetiminin de yapılması gerekmektedir¹⁷³.

Terk uygulamasına tâbi olan taşınmazların sahiplerinin uygulamaya gönüllü katılımının ve uygulama sonrası tatminlerinin sağlanabilmesi için söz konusu uygulamaya aykırılık ve belirlenen şartların ortaya çıkması halinde taşınmazın iadesi veya taşınmaz bedelinin tazminine ilişkin düzenlemeler yapılarak, mülkiyet hakkının güvence altına alınması sağlanabilir. Aksi halde hamur kuralı ve kamulaştırma ile mülkiyet hakkı bakımından sağlanan güvencelerin bulunmaması halinde kişilerin gönüllü katılımının sağlanması güçleşebilir. Bununla birlikte İdarenin sahip olduğu mal edinme yöntemleri bakımından takdir yetkisinin kısıtlı olduğu unutulmamalı, dolayısıyla usul ve esasları Kanun ve yönetmelik ile ayrıntılı olarak düzenlenmiş hamur kuralı uygulamasına ve kamulaştırma müesseselerine öncelik verilerek, hamur kuralı ve kamulaştırmanın uygulanmasının mümkün olmadığı hallerde veya

¹⁷² Duran, “İdare Hukuku ve İmar Konuları”, s. 51.

¹⁷³ Duran, “İdare Hukuku ve İmar Konuları”, s. 51.

kamulaştırma uygulansa bile maliyetini ortadan kaldırmak amacıyla tercih edilmelidir. Ancak hamur kuralı uygulamasının mümkün olduğu alanlar bakımından böyle bir seçenek tercih edilmemeli, yalnızca hamur kuralı sırasında kamulaştırılması gereken alanlar bakımından uygulama alanı bulmalıdır.



SONUÇ

Terk kavramı taşıdığı anlamların genişliği nedeniyle özellikle taşınmazlar bakımından üzerindeki mülkiyetin sona erdiğini ifade etmek üzere bedelli veya esasında yanlış bir anlam kapsamı da verilebilerek bedelsiz, isteğe bağlı veya re'sen yerine getirilen birçok farklı durumda kullanılmaktadır. Bu da farklı müesseselere ilişkin aynı kavramın kullanılmasından kaynaklanan bir kavram kargaşasını beraberinde getirmekte ve sonuçları bakımından ortaya çıkan farklı hukuki statülerin isabetle tespit edilmesini, farklılıklarının ortaya konulmasını zorlaştırmaktadır. Bu minvalde bizim çalışmamız ekseninde ele aldığımız ve kendi bütünlüğü içinde kapsamını belirlemeye çalıştığımız “terk” kavramı kapsamında, malik imar planı bulunmayan alanlarda kamusal ihtiyaçlar için kullanılması amacıyla veya imar planında kamusal kullanıma ayrılan taşınmazını, yine bu amaçla kullanılması ve taşınmazının kalan kısmında yapılaşabilmek amacıyla bedelsiz olarak İdareye devretmekte, böylece yapılaşmaya elverişli imar parseli elde etmektedir.

Yapılan terk işlemi hamur kuralı uygulamasından önce veya sonra ifraz, tevhid işlemi yapılarak yerine getirilebileceği gibi, hamur kuralı uygulaması sırasında kamulaştırılması gereken alanlar bakımından da söz konusu olabilir. Bu nedenle, yerine getirilmesine ilişkin usuli işlemler hamur kuralı veya ifraz ve tevhid işlemi ile bir arada yürütülmektedir. Bu durumun da terk işleminin tamamen farklı bir mal edinme aracı olmasının ve bir sözleşme niteliğinde olmasının göz önünde bulundurulmamasına, özellikle şehir plancıları ve harita mühendisleri tarafından esas olarak imar planı uygulama aracı niteliği kapsamında değerlendirilmesine neden olduğu kanaatindeyiz. İmar hukuku alanında çalışan hukukçular tarafından ise birkaç istisna dışında çoğunlukla değinilmemekte, değinilse bile ifraz ve tevhid başlığı altında kavram olarak yer verilmektedir. Ayrı bir başlık altında ele alanlar ise genellikle yargı kararlarından hareketle eski malike iadesi ve imar planının uygulanması bakımından ortaya çıkan sorunlara ilişkin açıklamalarda bulunmakta, niteliği ve rejimine ilişkin değerlendirmede bulunmamaktadırlar.

Bununla birlikte terk uygulaması esasında düzenleme ortaklık payı kesintisi ve kamulaştırma ile mal edinme usulüne alternatif bir yöntem olarak İdareler ve taşınmaz sahipleri tarafından oluşturulmuş bir “fiil durum” niteliği teşkil etmektedir. Bu

kapsamda hangi şekilde ve şartlarda uygulanırsa uygulansın, doğrudan yasal bir dayanağı bulunmamakta ancak yapıldıktan sonrasına ilişkin çeşitli düzenlemeler yer almaktadır.

Terk işlemi, karşılıksız olarak maliki tarafından, kendi iradesi ile taşınmazının İdareye devrini içermekte olup esasında “bağış” niteliğini haiz olmaktadır. Gerek doktrinde gerekse de özellikle Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında terk işleminin bağış niteliği kabul edilmektedir. Ancak aksi yönde kararlar da bulunmakla birlikte uygulamada İdareler, terk işlemini bir bağış sözleşmesi gibi yerine getirmemekte, terk işlemi şeklinde, kendine özgü bir usul olarak yerine getirmektedirler. Bu nedenle de bağışın kabulü bakımından yerine getirilmesi gereken usul kurallarına riayet edilmemekte, ifraz ve tevhid işleminin tâbi olduğu usul kapsamında yerine getirildiği görülmektedir. Bu durum İdarenin yapılan terki bir bağış olarak değerlendirmemesinden (veya değerlendirmek istememesinden) kaynaklanıyor olabilir. Ancak söz konusu usul kurallarına riayet edilmiyor olması, yapılan işlemin bağış niteliğini ortadan kaldırmamalıdır.

Yapılan terk şeklinde bağış ile genellikle İdareye birtakım yükümlülükler yüklenebilmektedir. Ancak bu durum yapılan sözleşmenin bağış niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Zira Türk Borçlar Kanunu’nun 290 ve 291. maddeleri gereğince bağışlamanın koşula bağlanması veya bağışlayanın, bağışlamasına yüklemeler koyması mümkündür. Terk işlemi de bu minvalde yapılmakla birlikte şartlı mı yoksa yüklemeli bağış mı olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Yargı kararları ve doktrinde “şartlı bağış” ifadesine yer verilmekle birlikte, niteliği ve doğurduğu sonuçlar bakımından **“yüklemeli bağış”** olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle kavramlara yüklenen anlam ve sonuçların farklılığının dikkate alınarak, alelade kullanılmalarına izin verilmemesi gerekmekte, bu kapsamda da terk uygulamasının “yüklemeli bağış” olduğunun gerek yargı organları ve doktrin gerekse de taraflar bakımından dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da bu iki kavramın kullanımının birbirine karıştırıldığını kabul etmekte, esas olanın tarafların iradesi olduğunu ifade etmektedir.

Yapılan değerlendirmeler kapsamında terk kavramının kullanımı ve yapılan terk işleminin zaman içerisinde dönüşme ihtimali dikkate alınarak, terk uygulamasının imar hukukundaki görünümleri; İdareler arası bedelsiz mal devri niteliğinde terk,

düzenleme ortaklık payı niteliğinde terk ve bağış niteliğinde terk olarak ifade edilebilir. İdareler arası mal devri olarak terk ifadesi, yalnızca İmar Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan terk kavramının kullanımından kaynaklanmakta olup, nitelik olarak ele aldığımız terk ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Düzenleme ortaklık payına ilişkin kesintilerin kaynağını ise öncesinde yapılan terklerin oluşturması mümkündür. 04.07.2019 tarihli 7181 sayılı Kanun ile İmar Kanunu'nun 18. maddesine eklenen fıkra ile, *“imar planında umumi hizmet alanına rastladığı için terk edilen veya bağışlanan alanların yeni yapılacak parselasyon planındaki düzenleme ortaklık payı oranına tamamlayan farkı kadar düzenleme ortaklık payı alınabil(eceği)”* açıkça düzenlenmiştir. Bu kapsamda yalnız terklerin değil, terk şeklinde olmayan, gerçek anlamda açıkça bağış şeklinde yapılan bağışların da sonrasında DOP'a dönüşmesi ihtimali söz konusudur. Bu durumda yapılan terkin niteliği değişerek DOP niteliğine kavuşmakta ve DOP'a uygulanacak hukuki rejime tâbi olmakta, terk uygulamasından kaynaklanan korumalardan yararlanamamaktadır. Hakkaniyetin sağlanması bakımından önem taşıyan düzenleme, Danıştay kararından da anlaşıldığı üzere düzenleme alanı ile sınırlı olup, düzenleme alanı dışında yapılan terk veya bağış DOP kesintisi miktarının belirlenmesinde esas alınmamaktadır. Nitekim DOP miktarının belirlenmesine ilişkin, yüzölçümünü esas alan mevcut uygulama dikkate alındığında farklı bir uygulama da mümkün görünmemekte, aksi halde düzenleme alanında bulunan parsel sahipleri bakımından mülkiyet hakkı ihlallerinin gündeme gelmesi ihtimali söz konusu olmaktadır.

Terk uygulaması sonrasında hamur kuralı uygulaması yapılarak DOP kesintisi yapılması mümkün olmayabilir. Özellikle terk yapılarak yapılaşmanın sağlandığı alanlarda tekrar DOP alınmasının hukuka aykırı olabileceği durumlar söz konusu olabilir. DOP kesintisi yapılsa dahi öncesinde yapılan terkin sonrasında belirlenen DOP oranından fazla olması halinde, fazla miktar DOP'a dönüşmemektedir. Bu gibi hallerde yapılan terkin niteliği değişmemekte ve bağış sözleşmesine ilişkin hukuki rejime tâbi olmaktadır.

Nasıl ki terk işleminin, terk şeklinde yapılması onun bağış niteliğinde olduğu gerçeğini değiştirmiyorsa, bağış olarak kabul edilmesi de terk olması özelliğini ortadan kaldırmamaktadır. Diğer bir ifade ile bağışın terk şeklinde yapılmış olmasının ortaya çıkardığı farklılıklar da dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda terk şeklinde yapılan

bağış sözleşmesinin iki özel hukuk kişisi arasında veya İdareye karşı açıkça bağış şeklinde yapılan diğer sözleşmelerden birçok noktada farklı şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira imar planı uygulama aracı mahiyeti bulunmakla birlikte, kamu yararı amacıyla yapılmakta ve malikin yapı ruhsatı alma isteğinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle bağışlayanın iradesi de diğer yapılan bağışlardaki bağışlayanın iradesinden farklı şekilde değerlendirilmelidir. Bu kapsamda terk şeklinde yapılan bağışın “**idari bağış**” olarak nitelendirilerek, idare hukukuna özgü bir bağış olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu minvalde özel hukukta yer alan bağış yaklaşımından kamu hukuku esaslarına uygun düştüğü ölçüde yararlanılması mümkündür.

Taşınmaz, maliki tarafından terk edilmekle birlikte İdarenin malları arasına katılmaktadır. Ancak doğrudan kamu malı mahiyetinde değerlendirilmemesi gerekir. Bunun için imar planında kamusal kullanıma ayrılması da yeterli olmamakta, taşınmaz fiilen kamusal ihtiyaçlar için tahsis edilinceye kadar İdarenin özel malı olarak değerlendirilmektedir. Ancak bu durum kamu mallarının tâbi olduğu hukuki rejim kapsamında değerlendirilmesine engel değildir. Bu nedenle terk edilen taşınmaz bakımından da devir ve ferağ edilemezlik, zamanaşımı ile iktisaba elverişli olmama, haciz yasağı gibi ilkeler uygulanmaktadır. İdarenin özel malı olmasının yanı sıra, yüklemeli bağış niteliğinde olmasının da bu konudaki etkisi kabul edilmelidir. Yapılan terk işleminin kamu hizmetine tahsis amacını barındırması ve İdarenin de bunu kabulü ile birlikte zımni, örtülü şekilde yapılan bir tahsis işleminin varlığı söz konusu olmaktadır.

Kurulan yüklemeli bağış sözleşmesi çerçevesinde terk işleminin doğasından kaynaklanan İdarenin yerine getirmesi gereken birtakım yükümlülükler söz konusudur. Bu kapsamda her ne kadar taraflarca açıkça belirlenmiş olmasa da terk edilen taşınmaz bakımından İdarenin kamu yararına uygun kullanma ve terk sonrası kalan taşınmaz bakımından yapı ruhsatı verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak taşınmazın kullanımına ilişkin kamu yararının içerik değiştirmesi veya taşınmazın hamur kuralı uygulaması kapsamında somut olarak olmasa da miktar olarak korunması halinde yükümlülüğe aykırılık söz konusu olmamalıdır.

Ancak özellikle yapı ruhsatı ve imar planına etki edecek nitelikte belirlenen yükümlülükler bakımından yerine getirilmesinin en başından beri mümkün olmadığı

hallerde İdarenin sözleşme öncesi müzakere aşamasına ilişkin gerekli özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve duyulan güvene aykırı davranışı nedeniyle bir çeşit kamu hukuku “*culpa in contrahendo*” sorumluluğu üzerinde düşünmek gerekebilir.

Yerine getirilmesi mümkün olan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya daha sonra ortaya çıkan şartlarla yerine getirilmesinin mümkün olmaması halinde eski malike geri alma hakkının tanınması gerekmektedir. Ancak yargı kararları dikkate alındığında, özellikle Yargıtay’ın değerlendirmelerinde Kamulaştırma Kanunu’nun 35. maddesi, Danıştay’ın değerlendirmelerinde ise İmar Kanunu’nun 17. maddesi ve bedelsiz geri verileceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmaması geri alma hakkına engel teşkil etmektedir. Ancak AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alındığında Kamulaştırma Kanunu’nun 35. maddesinin mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğu ve geri alma hakkının engellenmesinin mülkiyet hakkına yapılan ölçüsüz bir müdahale olduğu açıkça ifade edilmektedir. Nitekim terk işleminin yüklemeli bağış niteliğinde olduğu dikkate alındığında dayanak olarak TBK’daki bağışlamanın geri alınmasına ilişkin hükümlerin dikkate alınması gerekmektedir. Ayrıca Kamu Mali Yönetimi Kontrol Kanunu’nda da amacına uygun kullanılmayan bağışların, bağışlayana geri verileceği açıkça düzenlenmiştir. Ancak terkin bir idari bağış olduğu ve geri alınması bakımından da değerlendirmeye çalıştığımız özel hukuktan farklı yönleri dikkate alındığında, bu esaslar çerçevesinde terk şeklinde yapılan bağışın geri alınmasına ilişkin açık yasal bir düzenleme yapılması söz konusu olabilir. Bu özellikle Kamulaştırma Kanunu’nun 35. maddesinin yargı yerleri tarafından geri almayı engelleyici nitelikte değerlendirilmesinin engellenmesi nedeniyle de önem taşımaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin Kamulaştırma Kanunu’nun 35. maddesinin geri almayı engelleyici şekilde uygulanmasının mülkiyet hakkı ihlali olarak değerlendirdiği kararları da dikkate alındığında söz konusu maddenin yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Eski malikin geri alma hakkını kullanmasının mümkün olduğu hallerde ise TBK’da öğrenme tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre belirlenmiştir. Ancak öğrenmemesi halinde veya İdarece yükümlülüğün yerine getirilip, uzun yıllar sonra yükümlülüğe aykırılık ortaya çıkması halinde ise genel bir zamanaşımı süresi bulunmamaktadır. Öğrenme tarihinin tespitine ilişkin özellikle yargı kararları ile

ortaya çıkan belirli kriterler bulunmakla birlikte, öğrenilecek ana ilişkin bazı durumlarda belirsizlikler ortaya çıkabilir. Özellikle taşınmaz üzerinde kamu yararı amacıyla herhangi bir işlem tesis edilmemesi halinde, geri alma sebebinin ortaya çıktığı anın tespiti bakımından ve İdareyi de terk edilen taşınmazı amacına uygun kullanması noktasında zorlayıcı nitelikte bir süre belirleme ihtiyacı söz konusudur. Bu nedenle taşınmazın terk edilerek, mülkiyetin İdareye geçirilmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde amacına uygun kullanılmaması halinde bir yıl içerisinde geri alınabileceği kabul edilmelidir. Ancak bu süre kısıtlayıcı nitelikte olmamalı, on yıl sonra söz konusu durumun öğrenilmesi halinde de geri alma hakkı kullanılabilirdir. Söz konusu süre geri alma hakkını kullanmak isteyen malikler bakımından düzenleyici nitelikte kabul edilmelidir.

Geri alma hakkının kapsamı taşınmazın iadesini içermekle birlikte her durumda taşınmazın aynen iadesi mümkün olmayabilir. Bu durumda İdarenin taşınmaz bedelinin tazmini ile sorumluluğu söz konusudur. Bu minvalde İdarenin sorumluluğunun tespitinde, terk uygulaması kapsamında kurulan sözleşme ilişkisi çerçevesinde yerine getirmesi gereken yükümlülüklerine aykırı hareket etmesinden kaynaklanan hizmet kusuru kapsamında değerlendirme yapılması gerekmektedir. Taşınmaz bedelinin tespitinde taşınmazın terki anındaki değeri esas alınarak, Kamulaştırma Kanunundaki bedel tespitine ilişkin esaslar çerçevesinde belirlenmelidir.

Terk uygulamasına ilişkin gerek sözleşme öncesi gerekse de sözleşme sonrasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların yargısal denetimi bakımından görevli yargı yerinin, böylece de “bir anlamda” sözleşmenin niteliği ve tâbi olduğu hukuki rejimin ortaya konulması gerekliliği söz konusudur. Sözleşme öncesine ilişkin ayrılabilir işlem kuramı gereğince idari yargı yerinin görevli olduğu tespit edilebilir. Ancak sözleşme sonrasına ilişkin özellikle geri alma talebi ile gerek Danıştay’da gerekse de Yargıtay’da açılan davalar bulunmakta ve her iki yargı yeri de esasa ilişkin karar vermektedirler. Uyuşmazlık Mahkemesinin de konuyu çözüme kavuşturacak şekilde değerlendirmede bulunduğu bir içtihadı ne yazık ki bulunmamaktadır. Bu kapsamda terk şeklindeki bağış sözleşmesi ile imar planının uygulaması ve kamu hizmet alanları için ihtiyaç duyulan taşınmazların edinilmesi, bu şekilde esasında kamu hizmetine bağış yolu ile finansman sağlanmasının söz konusu olduğu değerlendirilebilir. Ayrıca

sözleşme sonrasında sözleşmeye aykırılıkların da idari işlem ile ortaya çıktığı ve geri alınması isteği ile adli yargıda açılan davalar bakımından idari yargıda verilen kararların ve kamu yararı ekseninde yapılan değerlendirmelerin etkisi, usul ekonomisi, görevli yargı yeri bakımından söz konusu belirsizlik ortamı gibi nedenler de dikkate alınarak yapılan sözleşme idari sözleşme olarak kabul edilmeli ve dolayısıyla da idari yargı görevli olmalıdır.

Sözleşmeden ayrılabilir işlemlerin dava konu olması halinde, sözleşme ve taşınmaz mülkiyeti üzerindeki etkilerinin de dikkate alınması, sözleşmeye ilişkin adli yargıda açılmış bir dava bulunması halinde idari yargıda devam eden davanın adli yargı bakımından bekletici mesele kabul edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte ifraz ve tevhid yapılması, yüklemeli bağışın kabulüne ilişkin idari işlemlerin idari yargıda iptal edilmesi sözleşmenin geçerliliği üzerinde etki etmekte ve tapuda yapılan tescili yolsuz hale getirmektedir. Bu kapsamda taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilerek kamu malı mahiyetini kazanması ve eski hale getirilmesinin ve eski malike de devrinin mümkün olmadığı hallerde taşınmaz bakımından kamulaştırmasız el atma durumu meydana gelmekte olup ve bu kapsamda İdarenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün kabul edilmelidir.

İmar planlama ve uygulama esasları kapsamında özellikle plan bütünlüğü, eşitlik ilkesi gibi unsurlar dikkate alındığında terk uygulamasının, uygulanan mevcut hali ileriye yönelik çözülmesi güç birçok probleme neden olmaktadır. Bunun yanında taraflarca yapılan sözleşmelerle imar planlamasına ve değişikliğine ilişkin esaslar, kamu yararı, çok boyutluluğu ve çevresiyle olan etkileşimi dikkate alınmadan yalnızca sözleşmenin diğer tarafının kişisel çıkarları kapsamında İdare tarafından ek imar hakları gibi çeşitli ayrıcalıklar tanınmaktadır. Ancak bunun planın bütünü ile uyumu dikkate alınmamaktadır. Ayrıca herhangi bir yasal dayanağı olmadan, sahip olduğu kamu gücü ile yapı ruhsatı, imar durumu verme, imar planı ve plan notu düzenleme yetkilerini kötüye kullanarak, malikler taşınmazlarını İdareye terk etmeye zorlanmaktadır. İdarenin maliki terk işlemine zorlaması açıkça yaptığı işlemlerle ortaya çıkabileceği gibi bazen de süreç içerisinde malikin taşınmazını İdareye terk etme noktasına gelmesinde özellikle süresi içerisinde imar programına alınarak, parselasyon planının yapılmaması ve imar planının uygulanmamasının dolaylı bir etkisi söz konusu olabilir. Bu kapsamda doğrudan müdahalede bulunmasa da sahip

olduğu kamu g¼c¼n¼ kullanarak taşınmaz bağışına zorlaması, hukuki el atma yolu ile m¼lkiyet hakkına yapılan bir m¼dahale olarak değerlendirilebilir.

Bunun yanında İdarelerin de hamur kuralı ve kamulaştırmadan farklı olarak terk uygulamasını tercih etmelerinin çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Hamur kuralının uygulanmasının m¼mk¼n olmadığı alanlar söz konusu olabilmekte ve bu durumda ihtiyaç duyulan b¼t¼n taşınmazların kamulaştırma yolu ile elde edilmesi gerekmektedir. Ancak her taşınmaz ihtiyacında hem hamur kuralı hem de kamulaştırmanın maliyetini karşılayabilecek mali imkanlarının yetersizliği İdareleri malik ile bir şekilde anlaşma yolunu denemeye y¼nlendirmektedir. Bunun dışında maliklerin de İdare ile doğrudan muhatap olarak taşınmazları ¼zerinde söz sahibi ve belirleyici olma isteği söz konusu olabilir.

Ayrıca hamur kuralı ve kamulaştırma uygulamalarına g¼re nispeten daha hızlı ve masrafsız bir yol olması ve malikin isteği ile yerine getirildiği için gerekli işlemlerin b¼y¼k oranda malik tarafından yerine getirilmesi de bir sebep olarak sunulabilir.

Bunun dışında s¼rece malikin de dahil olması, İdarenin re'sen yerine getirdiği idari işlemlere nazaran yargıya g¼t¼r¼lerek iptal edilmesi riskini azaltmaktadır.

İdarelerin d¼zenledikleri imar planları ile söz konusu alanlarda bulunan taşınmazlarda ortaya ¼ıkan değer artışı, eğer hamur kuralı da uygulanamıyorsa sonrasında hiçbir şekilde kendilerine geri d¼nmemekte, aksine kamulaştırma yaparak daha fazla bedel ¼demelerine neden olmakta ve ortaya ¼ıkan şehir rantından İdareler yararlanamamaktadırlar. Bu şekilde ortaya ¼ıkan rant, bir kısım kişilere bireysel yarar sağlamakta ancak kamu bundan yararlanamamaktadır. Bu durum da söz konusu şehir rantının İdareye d¼n¼ř¼n¼ sağlayacak ancak m¼lkiyet hakkının da g¼zetildiđi yeni yaklaşımlara duyulan ihtiyaç ortaya koymaktadır. Bu da taşınmaz sahiplerinin imar faaliyetlerine zorlama olmadan g¼n¼ll¼ olarak katılımlarını sağlayarak, anlaşma yolunun denenmesini gerektirmektedir.

Malikler bakımından bu şekilde İdare ile anlaşma yolunun tercih edilmesinin sebeplerinden bir tanesinin de mevcut imar planından duydukları memnuniyetsizlik olduğu s¼ylenebilir. Bu ¼ıkarım terk uygulamasının, imar planında değişiklik yapılmasını gerektirecek şekilde uygulanması ve İdarenin de bunu ¼zellikle plan notları vasıtası ile sıklıkla tercih etmesi ile anlaşılmaktadır. Bunun sebeplerinden biri

olarak ise imar planının İdare tarafından düzenlenmesi aşamasında hak sahiplerinin katılımının sağlanarak, görüşlerinin alınmadan yapılması olduğu söylenebilir.

Mevcut uygulamalar göstermektedir ki, imar planının düzenlenerek sonrasında uygulamaya geçilmesi ve ikisi arasındaki köprünün yeterince kurulmaması, yapılan plandan sapmalara yol açmakta, Danıştay'ın da ifadesi ile *“plana rağmen plansız gelişmeye”* neden olmaktadır. Bu nedenle İmar Kanununda yapılacak yeni bir düzenleme ile yeni bir planlama anlayışı geliştirilerek, hak sahipleri ile müzakere sistemi getirilmesi söz konusu olabilir. Bu şekilde planın düzenlenmesi ile birlikte yapılan müzakere aşamasında ihtiyaç duyulan kamusal alanların da İdarenin *“terke zorlamayı terk ederek, gönüllü katılımı cazip hale getirmesi”* yolu ile edinilmesi halinde plan ve uygulama bütünlüğü sağlanarak, uygulanamama ve sürekli değişikliğe konu olma ihtimali büyük oranda azalabilir. Bunun sağlanması için de İdarenin özendirme ve destekleme faaliyeti kapsamında maliklerin yararı ile kamu yararını ortak paydada bir araya getirmesi, ancak bunu yaparken de kamu yararı, şehircilik ilkeleri ve planlama esasları çerçevesinde hareket etmesini gerektirmektedir. Bununla birlikte, müzakere aşamasının yürütülmesinde görevli olacak bir komisyon kurulması ve komisyonda farklı bilim alanlarından uzmanların yer alması şehir planlamasının çok boyutluluğunun bir gereğini oluşturmaktadır.

KAYNAKÇA

- Akgüner, Tayfun/
Erman, Hasan: “Kamulaştırmada Son Gelişmeler ve Malikin Geri Alma Hakkı (İlginç Bir Karar)”, **İKÜHFD**, C. 1, S. 1-2, 2002, s. 1-23.
- Akıllıoğlu, Tekin: “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, **İHİD (Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı)**, Y. 9, S. 1-3, İstanbul, 1988, s. 11-22.
- Akıntürk, Turgut: “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”, **AÜHFD**, C. XXVII, S. 3-4, 1970, s. 219-247.
- Aksay, Behlül: **Hukuki Açidan Arsa ve Arazi Düzenlemesi (18. Madde Uygulamalı)**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Mahalli İdareler Derneği Yayını, 2005.
- Akyılmaz Bahtiyar/
Sezginer, Murat/
Kaya, Cemil: **Türk İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019.
- Akyılmaz, Bahtiyar/
Sezginer, Murat/
Kaya, Cemil: **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019.
- Armağan, Tuncay: **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1994.
- Artukmaç, Sadık: **Türk İmar Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1979.
- Ayanoğlu, Taner: **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- Azrak, A. Ülkü: “İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme”, **İÜHFM**, C. XXIV, S. 3, 1963, s. 521-539.

- Balta, Tahsin Bekir: **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE Yayınları No: 117, Ankara, 1968-1970.
- Başpınar, Veysel: **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- Belgesay, Mustafa Reşit: **Mecellenin Küllî Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1947.
- Bertan, Suad: **Ayni Haklar Medeni Kanunun 618-764 üncü Maddelerinin Şerhi (Bu Maddelerle İlgili Kanunlar ve Eski Hükümler)**, Cilt 1, Ankara, Balkan Basım ve Cilt Evi, 1976.
- Bilgen, Pertev: **İdare Hukuku Dersleri: İdare Malları**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996.
- Bilgen, Pertev: **Kamulaştırma Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999.
- Bilgen, Pertev: **Uyuşmazlık Mahkemesi ve İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri**, İstanbul, İÜHFY, 1970.
- Buz, Vedat: **Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.
- Çelik, Kemal: **Planlama ve İmar Kanunu Uygulaması Arazi ve Arsa Düzenlemesi**, Ankara, Devran Matbaası, 2006.
- Duran, Lütfi: **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.
- Duran, Lütfi: **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul, İÜHFY, 1964.
- Duran, Lütfi: **“İdare Hukuku ve İmar Konuları”, Şehircilik, Hukuk ve Yönetim İlişkileri, Türkiye 12. Dünya Şehircilik Günü Kolokyumu 16-17-18 Kasım 1988**, Ankara, Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1990.
- Duran, Lütfi: **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, Ankara, TODAİE, Sevinç Matbaası, 1974.

- Düren, Akın: **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, AÜHFY, 1979.
- Elibol, M. İlhan: “İmar Kanunu Üzerinde İnceleme, Madde Üzerinde Mütalaa, Maddeye İlavesi Önerilen Hükümler”, **3194 sayılı İmar Kanunu 18. Madde Uygulamaları Semineri-Bildiriler**, Ankara, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü, Yayın No 49, 10-11 Ekim 1990, s. 111-124.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Ergen, Cafer: **Açıklamalı-İçtihatlı-En Son Değişikliklerle Arazi ve Arsa Düzenlemesi**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Esin, Yüksel: **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları: Usul**, Cilt I, 2. Baskı, Ankara, 1973.
- Erkut, Celal: **İptal Davaasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Yayınları, No: 21, 1990.
- Esmer, Galip: **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, Genişletilmiş 6. Bası, Ankara, Tapu ve Kadastro Vakfı Yayınları, 1998.
- Gemalmaz, H. Burak: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta, 2009.
- Geray, Cevat: **Şehir Planlamasının Başlıca Tatbik Vasıtaları (Genel Olarak ve Türkiye’de)**, Ankara, AÜSBF Yayınları, Yayın No: 111-93, 1960.
- Gözler, Kemal: **İdare Hukuku**, Cilt II, 2. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2009.
- Gözler, Kemal/
Kaplan, Gürsel: **İdare Hukuku Dersleri**, 21. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2019.

Gözübüyük, A. Şeref/
Tan, Turgut:

İdari Hukuku, Cilt II, (İdari Yargılama Hukuku), 9.
Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017.

Gözübüyük, A. Şeref/
Tan, Turgut:

İdare Hukuku: Genel Esaslar, Cilt I, 12. Bası, Ankara,
Turhan Kitabevi, 2018.

Gülan, Aydın:

“Borcunu Ödemeyen Devlete Karşı Ne Yapılabilir?”,
İHİD, C. 16, S. 1, 1995, s. 22-29.

Gülan, Aydın:

“İdareler Arası Mal Devri 2942 Sayılı Kamulaştırma
Kanunu’nun 30. Maddesine İlişkin Düşünceler”, **Prof.**
Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan,
İstanbul, 2000, s. 353-363.

Gülan, Aydın:

İdare Hukuku Ders Notları, 2015-2016 Öğretim Yılı,
Yayınlanmamıştır.

Gülan, Aydın:

İdari Yargılama Hukuku, 2018-2019 Öğretim Yılı,
Yayınlanmamıştır.

Gülan, Aydın:

İmar Hukuku Ders Notları, 2017-2018 Öğretim Yılı,
Yayınlanmamıştır.

Gülan, Aydın:

Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi
Olduğu Hukuki Rejim, İstanbul, Alfa, 1999.

Gülan, Aydın:

“Şehircilik Sorunlarının Ağırlaşmasında Hukukun Rolü
Hakkında Düşünceler”, **Sosyoloji Dergisi**, Cilt 3, Sayı
22, 2011, s. 295-303.

Gülan, Aydın:

Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı”
Uygulaması 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18.
Maddesi Uygulamasına İlişkin Teorik Bir Yaklaşım,
İstanbul, 2000, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi.

Günday, Metin:

İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2015.

- Gür, Necip Taha: “İdarenin Özendirme ve Destekleme Faaliyeti”, İstanbul, 2019, Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- Kalabalık, Halil: **İmar Hukuku Ders Notları**, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Kaplan, Gürsel: **İdari Yargılama Hukuku**, 4. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019.
- Karavelioğlu, Celal/
Karavelioğlu,
Erdem Cemil: **Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı İmar Kanunu**, Cilt 1, 3. Baskı, Ankara, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, 2010.
- Kaya, Cemil: **Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay’ın Bakışı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Keleş, Ruşen: **Kentleşme Politikası**, 16. Baskı, Ankara, İmge Yayınevi, 2017.
- Keleş, Ruşen: “Kent ve Çevre Değerleri Bağlamında Kamu Yararı”, **Mekan Planlama ve Yargı Denetimi**, Der. Melih Ersoy, H. Çağatay Keskinok, Yargı Yayınevi, Ankara, 2000, s. 1-12.
- Kutlu, Meltem: **Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1992.
- Kutlu, Meltem: **Kamulaştırma Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Koçak, Hüseyin/
Beyaz, Metin: **3194 sayılı Kanunun 18’inci Maddesi Gereğince İmar Uygulamaları**, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Sonsöz Gazetecilik, Matbaacılık, 2018.
- Koyuncu, Davut: “18. Madde Uygulaması Uygulama Öncesi, Uygulama Evresi, Uygulama Sonrasında Teknik Yönetimsel ve Hukuki Sorunlar”, **3194 sayılı İmar Kanunu 18.**

Madde Uygulamaları Semineri-Bildiriler, Ankara, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü, Yayın No 49, 10-11 Ekim 1990, s. 37-47.

Köktürk, Erdal: “Arsa Düzenlemesinde 2. DOP Sorunu”, **İstanbul Bülten**, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası İstanbul Şubesi, Haziran 2013, s. 24-26.

Köktürk, Erdal: “İfraz ve Tevhid İşlemi ile Anayasa Mahkemesini Buluşturan Faktör”, **İstanbul Bülten**, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası, İstanbul, Ekim 2011, s. 29-31.

Köroğlu, Ömer: **İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arsa Arazi Düzenlemesi (Parselasyon)**, 3. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Nikes, Şebnem: “3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18’inci Maddesi Uyarınca Yapılan Arsa ve Arazi Düzenlemelerinde Karşılaşılan Sorunlar”, **GÜFBD**, Cilt 16, Sayı 4, 2003, s. 759-767.

Nomer, Haluk Nami/
Ergüne, Mehmet Serkan: **Eşya Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Odyakmaz, Zehra: “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, **GÜHFD (Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu’na Armağan)**, C. 2, S. 1-2, 1999, s. 141-195.

Oğuzman, M. Kemal: “Bir Gayrimenkulün İstimlak Edilmeden Amme Emlakine Kalbedilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 19, Sayı 3-4, 1954, s. 809-820.

Oğuzman, M. Kemal/
Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, 16. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

Oğuzman, M. Kemal/
Seliçi, Özer/

- Oktaý Özdemir, Saibe: **Eşya Hukuku**, 20. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.
- Oktaý, Saibe: **Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamaşıımı ile Kazanılması**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.
- Olgaç, Senai: **Satış Trampa Bağışlama**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1977.
- Onar, Sıddık Sami: **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt I, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Onar, Sıddık Sami: **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt II, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Onar, Sıddık Sami: **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Örücü, Esin: **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı**, İstanbul, İÜHFY, 1976.
- Özay, İl Han: **Günüşığında Yönetim**, 3. Tıpkı Baskı, İstanbul, Filizi Kitabevi, 2017.
- Purde, Aykut: “Sebepsiz Zenginleşme Teorisinin İdare Hukukunda Uygulanabilirliği ve Teorinin İdarenin Sorumluluğu Alanındaki Görünümü”, İstanbul, 2016, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- Rouvére, Jean: “İdari Sözleşmeler”, Çev. Vecihi Tönük, **İdare Dergisi**, Y. 23, S. 215, Mart-Nisan 1952, s. 115-134.
- Serozan, Rona/
Baysal, Başak/
Sanlı/ Kerem Cem: **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Sezginer, Murat: **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000.

- Solmaz, Eren: **Kamulaştırma Hukukunda Malikin Geri Alma Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Şahin, Cenk: “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler (Anayasa Mahkemesinin Kararının Ardından Yeniden Değerlendirme)”, Ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Şahin, Cenk: “İmar Planlarının Yapım Süreci ve Yargısal Korunma”, İstanbul, 2002, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- Şahin, Cenk: “Kamulaştırma”, in İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, 3. Tıpkı Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.
- Şimşek, Suat: **İmar Kanunu 18. Madde Uygulamaları (Arazi ve Arsa Düzenlemeleri) İtiraz ve Dava Yolları**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Şimşek, Suat: **Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, Ankara, T.C. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Yayın No: 2011/413, 2011.
- Tandoğan, Haluk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, 6. Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Tan, Turgut: “İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler”, **AÜSBFD**, C. 50, S. 3-4, 1995, s. 291-309.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/
Akman, Sermet/
Burcuoğlu, Haluk/
Altop, Atilla: **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/
Akman, Sermet/
Burcuoğlu, Haluk/

- Altop, Atilla: **Tekinay Eşya Hukuku**, Cilt I, 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989.
- Tekinsoy, Ayhan: “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, **AÜHFD**, C. 55, S. 2, 2006, s. 181-227.
- Tongsir, Ferih Bedii: “Bağışlama”, **İÜHFM**, C. XVIII, S. 3-4, 1952, s. 903-987.
- Türk, Sevkiye Şence: “Comparison of the impacts of non-negotiable and negotiable developer obligations in Turkey”, **Habitat International**, Vol. 75, Nisan 2018, s. 122-130.
- Tüdeş, Türkay: “Türkiye’de İmar Planı Uygulama Yöntemleri”, Ed. Tahsin Yomralıoğlu, **Kentsel Alan Düzenlemelerinde İmar Planı Uygulama Teknikleri**, Trabzon, JEFOD, İber Matbaacılık, Yayın No 1, 1997, s. 13-26.
- Türk, Şevkiye Şence: “Türkiye’de İmar Planı Uygulamalarında Yeni Bir Sistem Yaklaşımı”, İstanbul, 2003, Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- Türk, Şevkiye Şence/
Ünal, Yücel: “Arazi ve Arsa Düzenlemesi Metoduna İlişkin Olumsuz Önyargı”, **İTÜ Dergisi/a Mimarlık, Planlama, Tasarım**, C. 2, S. 1, İstanbul, 2003, s. 111-118.
- Uluslan, İlhan: “Culpa In Contrahendo Üstüne”, **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan**, C. I, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 275-319.
- Uzun, Bayram: “18. Madde Uygulamalarının Örnek Üzerinde İncelenmesi”, Ed. Tahsin Yomralıoğlu, **Kentsel Alan Düzenlemelerinde İmar Planı Uygulama Teknikleri**, Trabzon, JEFOD, İber Matbaacılık, Yayın No: 1, 1997.
- Uzun, Bayram: “İmar Uygulamaları ile İrtifak Hakları Arasındaki İlişkiler (Geçit Hakları)”, Ed. Tahsin Yomralıoğlu, **Kentsel Alan Düzenlemelerinde İmar Planı Uygulama Teknikleri**, Trabzon, JEFOD, İber Matbaacılık, Yayın No 1, Trabzon, 1997, s. 83-92.

- Uzun, Bayram: “Kentsel Alan Düzenlemelerinde İmar Parseli Üretim Yöntemleri ve Sonuçlarının İrdelenmesi”, Trabzon, 1992, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- Ülkü, Hüseyin: “Belediyelerin Toprak Rantlarını Kente ve Kamuya Kazandırma Çalışmaları”, **TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası 6. Harita Kurultayı**, Ankara, 3-7 Mart 1997, s. 179-201.
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: **Bağışlama Sözleşmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- V. Tuhr, Andreas: “İsviçre Borçlar Kanununun Hibe Hükümleri Hakkında Düşünceler”, Çev. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay, **Adliye Ceridesi**, Cilt 27, Sayı 23, 1936, s. 1717-1729.
- Yasin, Melikşah: **İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- Yasin, Melikşah: **Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi**, Yenilenmiş 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2007.
- Yavuz, Fehmi/
Keleş, Ruşen/
Geray, Cevat: **Şehircilik Sorunlar-Uygulama ve Politika**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No 415, 1978.
- Yayla, Yıldızhan: **İdare Hukuku**, Tıpkı 2. Basım, İstanbul, Beta, 2010.
- Yayla, Yıldızhan: **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği**, İstanbul, İÜHFY, 1975.
- Yıldırım, Ramazan: “İdareye Taşınmaz Mal Kazandıran Bedelsiz Terk, Devir ve Temlikler”, **KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, 2016, s. 13-22.

- Yılmaz, Merve: **Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Yılmaz, Mustafa: “İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı ve Uygulamaları”, **MÜHF- HAD**, C. 16, S. 3-4, 2010, s. 37-83.
- Zevkliler, Aydın/
Gökyayla, Emre: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 18. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.
- Zevkliler, Aydın: **Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat**, Ankara, AÜHFY, 1982.

Elektronik Kaynaklar

- Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, (Çevrimiçi), www.anayasa.gov.tr.
- Elektronik Mevzuat ve İçtihat Bankası (MEVBANK), (Çevrimiçi), www.lebibyalkin.com.tr.
- Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, (Çevrimiçi), <https://www.kazanci.com.tr>.
- Kırklareli Valiliği, Çevre ve Şehirciliği İl Müdürlüğü, (Çevrimiçi), <https://webdosya.csb.gov.tr/db/kirklareli/duyurular/2017-4783-20190304085914.pdf>, Erişim Tarihi: 21.07.2019.
- LEXPERA Hukuk Bilgi Sistemi, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/>.
- Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, (Çevrimiçi), www.tkgm.gov.tr.
- TBMM Tutanak Dergisi**, Cilt 16, Birleşim 94, Dönem 17, Yasama Yılı 2, 02.05.1985,(Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d17/c016/tbmm17016094.pdf>, Erişim Tarihi: 20.12.2018.
- Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi), <http://sozluk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24.07.2019.

Yapı Sektörü Haber Portalı, (Çevrimiçi), http://www.yapi.com.tr/haberler/zorlu-center-metro-ve-metrobus-ile-birlesti_112406.html, Erişim Tarihi: 24.07.2019.

