T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/182
KARAR NO : 2022/421
KARAR TR : 16/09/2022

ÖZET: Bilirkişi raporunda davalı idareler tarafından fiili el atma durumu tespit edilemeyen taşınmazakamulaştırmasız el atıldığından bahisle açılan tazminat davasının, 2577 sayılıKanun ve imar mevzuatı hükümleri kapsamında İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : F. Ö
Vekili : Av. L. K
Davalılar : 1-İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. N. Ö 2- İSKİ Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. M. B 3-Ataşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. A. K. S

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, müvekkilinin hissedarı olduğu İstanbul İli, Üsküdar İlçesi, 3. Bölge, ... Mahallesi, .../.. pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza kamulaştırma işlemi yapılmaksızın kanal ve park yapılmak suretiyle fiilen el atıldığından bahisle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla toplam 1.000 TL'nin yasal faizi ile birlikte tahsili istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

2. Davalılardan Ataşehir Belediye Başkanlığı vekili; imar uygulamasından kaynaklanan uyuşmazlığın idari yargı yerinde görülmesi gerektiğini ileri sürerek görev itirazında bulunmuştur.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. Adli Yargıda

3. **İstanbul Anadolu 6. Asliye Hukuk Mahkemesi 27/10//2021 tarihli ve E.2016/334 sayı ile,**davalının görev itirazının reddine karar vermiştir.

4. Davalılardan Ataşehir Belediye Başkanlığı vekili tarafından, süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyası ile birlikte Danıştay Başsavcılığına gönderilmiştir.

B. Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarılmasına İlişkin Danıştay Başsavcılığı Talebi

5. Danıştay Başsavcısınca, taşınmaza fiili el atma durumunun tespit edilemediği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin l. fikrasının (b) bendi hükmü gereğince idari işlem olan imar planlarındaki hukuki el atmalardan kaynaklanan tazminat istemli davalarda idari yargı yerinin görevli olduğu görüşüyle, 2247 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına karar vererek dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesine göndermiştir.

6. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığınca, 2247 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

III. BAŞSAVCILIK DÜŞÜNCESİ

7. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, dosya kapsamına göre taşınmaza fiilen el atılmadığı, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1.b maddesinde yer alan *"idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları"* kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerektiğinden, Danıştay Başsavcılığının başvurusunun kabulü ile İstanbul Anadolu 6. Asliye HukukMahkemesinin görevlilik kararınınkaldırılmasına karar verilmesi gerektiği yönünde düşünce bildirmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

8. Anayasa'nın 125. maddesinin son fikrası şöyledir:

"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

9. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun *"İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı"* başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

a) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000-4577/5 md.) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları

c) (Değişik: 18/12/1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.

2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler."

10. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun *"Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması"* başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında aşağıda belirtilen esaslara uyulur.

a) Bölge planları; sosyo - ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak bölge planlarını, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı yapar veya yaptırır.

b) İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. (Ek cümle:14/2/2020-7221/6 md.) Planlar, plan değişiklikleri ve plan revizyonları; kayıt altına alınmak ve arşivlenmek üzere Bakanlıkça oluşturulan elektronik ortama yüklenmek ve aynı sistem üzerinden Plan İşlem Numarası almak zorundadır. Planlar, belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. (Yeniden düzenleme dördüncü cümle: 12/7/2013-6495/73 md.) Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir.Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgilisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. (Yeniden düzenleme üçüncü cümle: 12/7/2013-6495/73 md.) Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.

(Ek paragraf:14/2/2020-7221/6 md.) İmar planları ve bu planlardaki değişikliklerin nerede askıya çıktığına dair bilgilendirme ilanı, askı süresi ile eş zamanlı olarak ilgili muhtarlıkların panosunda duyurulur. Ayrıca plan değişikliği hakkında, değişikliğe konu alanda görülebilir bir şekilde en az 2 adet tabela ile 30 gün süreyle bilgilendirme yapılır.

(Ek paragraf:14/2/2020-7221/6 md.) Kentsel tasarım projeleri uygulama imar planlarıyla birlikte hazırlanabilir. Bu kentsel tasarım projelerinin uygulamasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, Bakanlıkça oluşturulan elektronik ortamdaki

Ulusal Coğrafi Bilgi Sistemi Altyapısı üzerinden, ilgili idaresi tarafından, arşivlenmek üzere Bakanlığa gönderilir.

İmar planları alenidir. Bu aleniyeti sağlamak ilgili idarelerin görevidir. Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir.

(Ek paragraf:14/2/2020-7221/6 md.) Kesinleşen imar planları veya parselasyon planlarına karşı kesinleşme tarihinden itibaren her halde beş yıl içinde dava açılabilir.

(Ek paragraf:14/2/2020-7221/6 md.) İmar planlarında bina yükseklikleri yençok: serbest olarak belirlenemez.

(Ek paragraf:14/2/2020-7221/6 md.) Sanayi alanları, ibadethane alanları ve tarımsal amaçlı silo yapıları hariç olmak üzere mer'i imar planlarında yençok: serbest olarak belirlenmiş yükseklikler; emsal değerde değişiklik yapılmaksızın çevredeki mevcut teşekküller ve siluet dikkate alınarak, imar planı değişiklikleri ve revizyonları yapılmak suretiyle ilgili idare meclis kararı ile belirlenir. Bu şekilde ilgili idare tarafından belirlenmeyen yükseklikler, maliyetleri döner sermaye işletmesi gelirlerinden karşılanmak üzere Bakanlıkça belirlenir. Oluşacak maliyetlerin %100 fazlası ilgili idaresinden tahsil edilir. Bu şekilde tahsil edilememesi halinde ilgili idarenin 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun gereğince aktarılan paylarından kesilerek tahsil olunur. Tahsil olunan tutarlar, Bakanlığın döner sermaye işletmesi hesabına gelir olarak kaydedilir.

c) (Ek: 3/7/2005 - 5403/25 md.) (Değişik:4/7/2019-7181/6 md.)

Tarım arazileri, 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda belirtilen izinler alınmadan; tarımsal amaç dışında kullanılamaz, planlanamaz, köy ve/veya mezraların yerleşik alanı ve civarı veya yerleşik alan olarak tespit edilemez...."

11. 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek Madde 1'in birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır."

B. Yargı Kararları

12. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 11/02/1959 tarihli, E.1958/17, K.1959/15 sayılı kararının III. bölümü şöyledir:

"...III-İstimlâksiz el atma halinde amme teşekkülü İstimlâk Kanununa uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Ve bu bakımdan dava Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır. Ve bu bakımdan adliye mahkemesinin vazifesi içindedir.

Bundan başka, bir amme teşekkülü tarafından bir tesisin yaptırılması sırasında Devlet malı olmayan yerlerden toprak alınması veya böyle yerlere toprak veya moloz yığılması neticesinde meydana gelen zararların tazmini davası da başkasının malına amme teşekkülünün dilediği gibi el atma hakkı bulunmadığı ve plan ve projelere ve şartnamelere başkasının malına ihtiyaca göre el atılabilmesini gerektirecek esaslar konulamayacağı cihetle, haksız fiilden doğan bir tazminat davası sayılır.

Yapılan işlerin plan veya projeye aykırı olarak yapılması hali de idari karara aykırı bir hareket bulunması itibariyle yine idari kararın tatbiki olan bir fiil sayılamaz ve bu bakımdan bu iddia ile açılmış bir dava haksız fiilden doğan bir davadan ibaret olacaktır.

Bu bentte anılan davalar, içtihadı birleştirme kararının dışında kaldıklarından kararın bunlara şümulü yoktur ..."

13. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin bazı fıkralarının iptali yönündeki taleple Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz (somut norm denetimi) başvurusunda Anayasa Mahkemesinin 25/09/2013 tarihli ve E.2013/93, K.2013/101 sayılı kararıyla; yapılan itiraz başvurusu, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Türk hukukunda 'fiili yol'un en karakteristik örneği, 'kamulaştırmasız el atma'lardır. Kamulaştırmasız el atma, idarenin, bir kişiye ait taşınmazı bilerek veya bilmeyerek kamulaştırmaya ilişkin usul ve kurallarına uymaksızın ve bir bedel ödemeksizin işgal ederek kamu hizmetine tahsis etmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre, kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için, kişiye ait gayrimenkulün idarece (kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla) işgal edilmiş olması ve bu işgalin kanunda öngörülen usul ve esaslara uyularak tesis edilmiş bir kamulaştırma işlemine dayanmadan gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu şekilde, idarenin hukuk dışı eyleminden kaynaklanan fiili el atmaların, özel kişilerin haksız fiil teşkil eden eylemlerinden hiçbir farkının bulunmadığı, bu nedenle bu tip eylemlerden doğan zararların da özel kişilerin haksız fiilinden doğan zararlarda olduğu gibi adli yargıda dava konusu edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Başvuran Mahkemede görülen davaya konu olayda, davacıya ait taşınmaz, imar planlarıyla'dere mutlak koruma alanı'sınırları içine alınmış ve bu nedenle davacının taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır. Davacının tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının, davacının mamelekinde azalma meydana getirebileceği tartışmasızdır. Ancak, davacının mülkü üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanması, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır. Olayda, idarenin fiili el koyma niteliği taşıyan bir eylemi henüz bulunmamakta, aksine kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak biçiminde tezahür eden bir eylemsizliği söz konusudur.

Öte yandan, kamulaştırmasız 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.

Sonuç olarak, davacının taşınmazının imar planlarında 'dere mutlak koruma alanı'nda bırakılması nedeniyle tasarruf hakkının kısıtlanmasının kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilemeyeceği, bunun, idari bir işlem olan imar planlarının zorunlu bir sonucu olduğu ve tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle doğan zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceği

sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla bakılmakta olan dava, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin görev alanına girmemektedir.

Nitekim, Anayasa'nın 158. maddesiyle, adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili kılınan Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar bulmuş içtihatları da bu yöndedir (Örneğin; 4.2.2013 günlü, E.201/107, K.2013/230 sayılı kararı)..."

14. 6745 sayılı Kanun'la 2942 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 1'in birinci fıkrasının*"Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir."* şeklindeki ikinci cümlesi; Anayasa Mahkemesinin 20/12/2018 tarihli ve E.2016/181, K.2018/111 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

15. Uyuşmazlık Mahkemesinin 08/07/2019 tarihli ve E.2019/213, K.2019/416 sayılı kararında; Anayasa Mahkemesinin iptal kararının, Uyuşmazlık Mahkemesinin bu konuda istikrar bulmuş kararları doğrultusunda, yargı yolunun değişmesini gerektirecek bir duruma yol açmadığı belirtilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...İptal edilen bölüm içerisinde kalan 'Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.' cümlesi kapsamında, bakılan görev uyuşmazlığında yargı yolunun değişip değişmeyeceği hususu irdelendiğinde; davacıların taşınmazları üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanmasının, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğindeki imar planından kaynaklanması; davacıların bu işlem sebebiyle doğduğunu iddia ettikleri zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceğinin tartışmasız olmasının yanında; Anayasa Mahkemesinin belirtilen kararının gerekçesinde; bu konuya ilişkin uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesinin gerektiği, diğer bir anlatımla taşınmazın malikleri tarafından idari yargıda dava açılabileceğinin hukuka aykırı olduğu yönünde herhangi bir irdelemeye yer verilmediği gözetildiğinde; Mahkememizin bu konuda istikrar bulmuş kararları doğrultusunda, yargı yolunun değişmesini gerektirecek bir durum bulunmadığı sonucuna varılmıştır...."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

16. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın başkanlığında, ÜyelerBirol SONER, Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Nurdane TOPUZ, Ahmet ARSLAN ve Mahmut BALLI'nın katılımlarıyla yapılan 16/09/2022 tarihli toplantısında; başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre; davalılardan Ataşehir Belediye Başkanlığı vekilinin anılan Kanun'un 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısınca, anılan İdare yönünden 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

17. Raportör-Hâkim Taşkın ÇELİK'in davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

18. Dava, davacının hissedarı olduğutaşınmaza kamulaştırma işlemi yapılmaksızın kanal ve park yapılmak suretiyle fiilen el atıldığından bahisleoluştuğu ileri sürülen zararın tazmin edilmesi istemiyle açılmıştır.

19. Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlık konusu İstanbul İli, Üsküdar İlçesi, 3. Bölge, ... Mahallesi, .../.. pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 16/03/1989-12/11/1989 tasdik tarihli .... Mahallesi Islah İmar Planına dayanılarak 2981/3290 sayılı Kanun uyarınca yapılan .... Mahallesi Islah İmar Planı uygulaması sonucu oluşturularak davacıya hisseli olarak tahsis edildiği, tahsise ilişkin dağıtım cetvellerinde İSKİ dere koruma bandında kaldığı belirtilen taşınmaz ile ilgili olarak kamulaştırma kararının bulunmadığı, davacı tarafından taşınmaza fiili el atılması nedeniyle tazminat istenildiği, İstanbul Anadolu 6. Asliye Hukuk Mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda anılan parselin dere koruma bandında kaldığı, çevresinin tel çit duvar ile çevrelendiği, bir yapının kısmen parsel üzerine isabet ettiği, davalı idareler tarafından fiili el atma durumunun tespit edilmediğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

20. Uygulama ve öğretide, kamu idarelerinin, kamu hizmetinin yürütümü sırasında, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yapmış oldukları işlemler, idari işlem; herhangi bir işlem ya da karara dayanmaksızın gerçekleştirdikleri maddi faaliyetleriyle, görevleriyle ilgili hareketsizlikleri de, idari eylem olarak tanımlanmaktadır.

21. Bu bakımdan; idarece kamu gücü kullanılarak, tek yanlı biçimde yapılan uygulamalar sonucunda uğranılan zararın tazminine ilişkin bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b. maddesinde yer alan *"İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı*

davaları" kapsamında veimar mevzuatı hükümleri çerçevesinde idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir.

22. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, Danıştay Başsavcısının başvurusunun kabulü ile davalılardan Ataşehir Belediye Başkanlığının görev itirazının reddine ilişkin İstanbul Anadolu 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/10//2021 tarihli ve E.2016/334 sayılı kararının kaldırılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Davanın çözümünde İDARİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Danıştay Başsavcısının BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile davalılardan Ataşehir Belediye Başkanlığının GÖREV İTİRAZININ REDDİNE İLİŞKİN İstanbul Anadolu 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/10//2021 tarihli ve E.2016/334 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA,

16/09/2022 tarihinde, Üyeler Doğan AĞIRMAN ve Mahmut BALLI'nın KARŞI OYLARI VE OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Muammer	Birol	Nilgün	Doğan
TOPAL	SONER	TAŞ	AĞIRMAN

Üye	Üye	Üye
Nurdane	Ahmet	Mahmut
TOPUZ	ARSLAN	BALLI

KARŞI OY

Uyuşmazlık, fiili el atma olgusunun gerçekleşmediği kamulaştırmasız el atma bedelinin tahsili istemine ilişkin davaya, adli yargı yerinde mi, yoksa idari yargı yerinde mi bakılacağı hususunda bulunmaktadır.

Anayasanın kamulaştırma başlığını taşıyan 46. maddesine göre, devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde İdarî irtifaklar kurmaya yetkilidir. Devletin bir takım kamu hizmetlerini yerine getirmesi açısından özel mülkiyette bulunan taşınmazların kamulaştırılmasına ihtiyaç duyulabilmektedir. Ancak devletin kamusal amacın gerçekleştirilmesi için gerekli olan kamulaştırmayı yaparken kamu yararı gibi yine anayasa tarafından güvenceye alınan bir takım sınırlara uyması gerekmektedir. Bunun yanında kamulaştırmanın da bedelinin ödenerek yapılması ve yine bu bedelin de en fazla beş yıllık bir süre içerisinde ödenmesi anayasal güvenceye alınmıştır.

İdare, anayasal yetkisine dayanarak kamulaştırma kararı almak ve olağan süreci yürütmek suretiyle kamulaştırma yaptığı gibi kimi durumlarda kamulaştırma kararı almadan özel mülkiyete konu taşınmazlarla ilgili bir takım sınırlamalar da getirebilmektedir. İşte kamulaştırma yetkisine sahip olan idarenin. Anayasa ve yasalara uygun olan sureci

takip etmeksizin, bir kimsenin taşınmaz malına el koyup onun üzerinde bir tesis veya bina yapması, o taşınmazı bir hizmete tahsis etmek suretiyle mal sahibinin taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını kullanmasına engel bir girişimde bulunması durumunda idarenin taşınmaza kamulaştırmasız el attığı kabul edilmektedir(YHGKK, 31.10.2007 Tarih ve 2007/718 E, 2007/805 K).

Ülkemizde idarenin kamulaştırma sürecini işletmeden kişilerin taşınmazlarında bir takım kısıtlamalar getirmesinin ne şekilde tanımlanacağı yargısal içtihatlarda da her zaman bir sorun olmuş, işlemin adı konulmaya ve sınırları çizilmeye çalışılmıştır. Kamulaştırmasız el koyma kavramı, 6830 Sayılı İstimlâk Kanunun yürürlüğe girdiği 09.20.1956 tarihinden sonra gerçekleşen olgular için geçerli olup, bu tarihten önceki elkoymalarda 221 Sayılı Amme Hükmi Şahıslar veya Müesseseleri tarafından Fiilen Amme Hizmetine tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkındaki Kanun ile kamulaştırılmış sayılıyordu. Gerek 6830 Sayılı Kanunda gerek bu kanunun yerine yürürlüğe giren 2942 Sayılı Kanunda kamulaştırmasız el koyma kavramına yer verilmemiştir. Bu konuda bağlayıcı niteliği bulunan ilk içtihadın 1956 yılında çıktığını görmekteyiz. 16.05.1956 tarih ve 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı ile; kamulaştırma Kanununa uygun hareket edilmeden kamulaştırmasız el atma durumunda, malikin idare aleyhine el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi taşınmazın bedelini de talep edebileceği kabul edilmiştir. Bu bağlamda idarenin hangi işleminin kamulaştırmasız el atma olduğunun belirlenmesi önem arz etmiştir. Gelişen ilk içtihatlara göre, kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için, öncelikle idarenin o taşınmaza eylemli olarak el koyup, malikin kullanımını yasaya aykırı şekilde tamamen ortadan kaldırması ve bu durumun kalıcı olması aranmıştır. Bu nedenle idarece imar palanlarında yapılan değişiklikler kamulaştırmasız el koyma olarak kabul edilmemiştir.

Daha sonra idarenin kamulaştırma prosedürü uygulanmaksızın taşınmazın kullanımını sınırlandırmasına ilişkin uygulamanın nitelendirmesi değişmiş, idarenin taşınmazın fiili kullanımına engel olmaksızın imar palanında değişiklik yapmak gibi eylemlerle giriştiği tasarruflar hukuki el atma, bunun ötesine geçilerek taşınmazın fiili kullanımı engellenerek bizzat idare tarafından kullanımı ise fiili el atma olarak nitelendirilmiştir. Bu nitelendirilme ile kişinin taşınmazının kanunun verdiği yetki ile kullanması ve tasarruf etmesinin engellenmesi olarak kabul edilen hukuki el atma da bir nevi kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilmiştir(YHGKK, 02.02.2005 Tarih ve 2004/555 E, 2005/17 K).

Yargısal içtihatlarla gelişen hukuki el atma kurumu ile ilgili ilk yasal düzenlemelerinde 6487 Sayılı Kanun ile yasal güvenceye alındığını görmekteyiz. 24.05.2013 Tarih ve 6487 Sayılı Kanun ile Kamulaştırma Kanununun geçici 6. Maddesinde yer verilen hukuki el atma, 6745 sayılı kanunun 34. maddesi ile mülga olmuş ve aynı madde ile Kamulaştırma Kanuna ek 1 maddesi eklenerek hukuki el atma terimine yer verilmiştir.

Kamulaştırmasız el atmaya dayalı olarak açılacak davanın görüleceği yargı yolu konusunda da 2942 Sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesi bir çözüm getirmiştir.

Daha önce kamulaştırmasız olarak fiili el atma durumunda açılacak davada adli yargının görevli olduğu kabul edilmekteydi ve bu konuda bir sorun da yaşanmıyordu. Ancak hukuki el atma durumunda taşınmaz malikinin taşınmazı kullanmasına engel olunmadığı ve imar durumu değişikliğinin idarenin bir işlemi olduğu dikkate alınarak çoğunlukla idari yargının görevli olduğu kabul edilmekteydi. 2942 Sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesi bu konuda da kesin bir çözüm getirerek hukuki el atma durumunda İdari Yargının görevli olduğunu hüküm altına almış ve bu sorun bu şekilde çözülmüş idi. Ancak Anayasa Mahkemesinin 20.12.2018 tarih ve 2016/181 E, 2018/111 K. Sayılı kararı ile geçici birinci maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan bölümü iptal edilmiş, bu iptal kararı ile hukuki el atma durumunda açılacak davanın idari yargıda görüleceğine ilişkin kabulün hukuki dayanağı da ortadan kalkmıştır(Y5. H.D.,26.04.2021 Tarih ve 2020/9664 E. 2021/6318 K).

Bu durum karşısında hukuki el atma mahiyetindeki kamulaştırmasız el atmanın hukuki niteliğinin tayini ve buna göre de görevli yargı yerinin belirlenmesi gerekmektedir. Bunun için öncelikle mülkiyet konusuna değinmek gerekmektedir. Anayasanın mülkiyet hakkı başlığını taşıyan 35. maddesi, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" hükmünü içermektedir. İnsanın vazgeçilmez temel haklarından olan mülkiyet hakkı ülkemizdeki bireyler açısından anayasal güvenceye alınmış olup, sınırlanması da ancak kanunla mümkündür.

Türk Medeni Kanununun 683. maddesinde mülkiyet hakkının içeriği, "bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içerisinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerine sahiptir" şeklinde belirlenmiştir.

Hukuki el atma dediğimiz olgu ise imar planlarında idarenin yapmış olduğu değişiklik ile ortaya çıkmaktadır. 3194 sayıl İmar Kanunun 8. maddesi gereğince, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde belediyeler, dışında ise valiliklerce yapılması zorunlu kılınan imar planları(nazım ve uygulama imar palanları) emredici niteliktedir. Bu planlarda değişiklik yapılması aynı kurum ve yöntemle yapılmakta ve emredici niteliği devam etmektedir. Yine İmar Kanunun 10. maddesi gereğince, belediyelerin imar planlarının onaylanmasından sonra planlara uyma yükümlülüğü bulunduğu gibi kişilerin de imar planının onaylanmasından sonra plana uyma yükümlülükleri bulunmaktadır.

İmar Kanunun 10 maddesi gereğince belediyeler, imar palanlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde 5 yıllık imar programlarını hazırlamaları gerekmektedir. Yine bu maddeye göre, 5 yıllık imar programlan içerisinde kalan alanların ilgili kamu kuruluşları tarafından bu program süresi içerisinde kamulaştırılması gerekmektedir.

Uygulamada idare tarafından imar planı değişikliği yapılarak kamu hizmetine tahsis edilen ancak uzun yıllar kamulaştırma yapılmaması ve fiili kullanıma geçilmemesi ile kişilerin o taşınmaz mülkiyetinin verdiği hakları yerine getirmelerine engel olunması durumu ile karşılaşılmaktadır. Örneğin, arsa vasfında olan bir taşınmazın imar planında değişiklik yapılarak okul alanı haline getirilmesi halinde taşınmaz malikinin taşınmazın niteliği olan arsaya ilişkin mülkiyet hakkını yerine getirme imkânı kalmayacaktır. Bu haliyle taşınmaz malikinin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının niteliğine uygun olarak yararlanma imkânı kalmamakta, mülkiyet hakkının kullanılması engellenmektedir(YHGK. 11.11.2021 Tarih ve 2017/5-2679 E, 2021/1393 K). Bu şekilde uzun yıllar programa alınmayan imar planının hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas yoluna gitmeyen idarenin, pasif ve suskun kalmak ve işlem tesis etmemek suretiyle taşınmaza müdahale olgusunun gerçekleştiği, netice itibariyle idarenin eylemi/eylemsizliği ile mülkiyet hakkının özüne dokunulduğu ve daha da öte onun ortadan kaldırılması sonucunun doğduğunun kabulü gerekir(Y.5.HD, 04.05.2021 Tarih ve 2020/1393 E, 2021/6828 K.).

Mülkiyet hakkının içeriğinde bulunan yetkilerin malik tarafından kullanılamaması açısından hukuki el atma ile fiili el atma arasında da bir fark bulunmamaktadır. Örneğin, arsa niteliğindeki taşınmazın okul yeri olarak plan değişikliği olduğunda, taşınmaza fiilen okul yapılıp yapılmamasının taşınmaz maliki açısından bir farkı bulunmamaktadır. Zira ikisinde de aynı şekilde mülkiyet hakkının verdiği taşınmazı kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma imkânı kalmamaktadır. Bu haliyle kamulaştırmasız el atmanın, hukuki el atma ve fiili el atma diye ikiye ayrılmasının yargısal bir bakış açısı dışında bir önemi bulunmamaktadır.

Kamulaştırma Kanunun 37. maddesi gereğince, bu kanundan doğan tüm uyuşmazlıkların adli yargıda çözümlenmeleri ve taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde basit yargılama usulüne göre yargılamasının yapılması gerekmektedir. Kamulaştırma Kanunun geçici 1. Maddesinin iptali ile zaten idari yargı adli yargı yönünden bir yasal tartışma zemini de kalmamıştır.

Diğer yönden kamulaştırmasız el atma davalarında, talep olmasa dahi, davanın kabulü halinde bedelle birlikte el atılan taşınmazın tapu kaydının da iptal edilerek ilgili idare adına tesciline karar verilmektedir. Yine el atılan alan dışında kalan kısmın kullanılmaz hale gelmesi durumunda adli yargı yerlerince bu alanın da değerlendirilerek idare adına tesciline karar verilmesi gerekmektedir(Y 5. HD, 19.02.2013 tarih ve 2012/16256 E, 2013/2497 K, 30.04.2014 Tarih ve 2013/24917 E, 2014/12056 K). Davanın idari yargıda görülmesi durumunda el atma bedelinin tahsiline karar verilecek ve bunun akabinde idarenin tekrar adli yargıda tapu iptali ve tescil davası açması gerekmektedir. Yine el atma dışında kalan kısmın malik tarafından imar durumuna göre kullanılmasının mümkün olup olmadığının da değerlendirilmesi ve gerekmesi halinde idare adına tescili için adli yargıda dava açılması gerekmektedir. Bu şekilde hukuki temeli bulunmayan bir ayrımla gereksiz yere dava açılmasına sebep olunacaktır. Bu nedenle usul ekonomisi açısından da bu ayrımın bir anlamı bulunmamaktadır.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında imar planı yapılması veya plan değişikliği halinde idarenin süresinde kamulaştırma yapmaması durumu kamulaştırmasız el atma kabul edilmeli ve bu konuda hukuki el atma fiili el atma ayrımı yapılamaksızın açılacak davaların da adli yargıda görülmesi gerektiği düşüncesiyleSayın çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmıyoruz.16/09/2022

ÜYE	ÜYE
Doğan AĞIRMAN	Mahmut BALLI