T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/223
KARAR NO : 2022/317
KARAR TR : 30/05/2022

ÖZET: Davacı şirketin paydaşı olduğu taşınmazın imar planında "kısmen park, kısmen yol alanı ve kontrollü karayolu" olarak ayrıldığı ve idarenin mevzuattan kaynaklanan görevlerini yasal sürede yerine getirmeyerek mülkiyetten yararlanma hakkını belirsizliğe bıraktığından bahisle ve tazminat istemiyle açılan davanın İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : S. İ. T. T. A. Ş
Vekili : Av. M. A
Davalı : Tuzla Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. G. E. K
Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Y. E

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Müvekkilinin paydaşı olduğu İstanbul İli, Tuzla İlçesi .... Mahallesi, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın Tuzla Belediye Başkanlığının 19/03/2013 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planında kısmen park, kısmen yol alanında, kalan kısmının da 27/03/2014 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinde yol kenarı koruma kuşağı ve erişme kontrollü karayolu(otoyolu) nda kaldığını, bu arada 21/11/2018 onay tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile güzergahın değişmesi nedeniyle Kuzey Marmara Otoyolu Akfirat-Tepeören Geçişi güzergah değişikliği sonrası Nazım İmar Planının 26/10/2020 tarihinde onaylandığını, bu plan uyarınca uygulama imar planı çalışmalarının devam ettiğini ileri sürerek, taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığından bahisle taşınmazın değerine karşılık şimdilik 10.000 TL'nin yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle davalılara karşı adli yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. Adli Yargıda

2. Davalı Tuzla Belediye Başkanlığı vekili, yargı yolu itirazında bulunmuş, **İstanbul (Anadolu) 30. Asliye Hukuk Mahkemesi, E.2020/252 sayılı dosyada 31/12/2020 ve 22/02/2022 tarihli ara** kararlarla Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin güncel içtihatları gözetilerek *"yargı yolu itirazının reddine"* karar vermiştir.

3. Davalı vekili tarafından, süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyası ile birlikte Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

B. Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ilişkin Danıştay Başsavcılığı Talebi

4. Danıştay Başsavcısı, imar planı uygulamasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda idari yargı yerinin görevli olduğu görüşüyle, 2247 sayılı Yasanın 10'uncu maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına karar vererek dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesine göndermiştir. Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ilişkin talebin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...İdarelerin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8'inci maddesi uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici imar planları ile 2981 sayılı Yasanın 13'üncü maddesinin (c) bendi uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri genel ve düzenleyici ıslah imar planlan ve bu planlara dayanılarak tesis edilen parselasyon, kamulaştırma, ruhsat gibi bireysel işlemler, "idari işlem"; bu imar planı uyarınca yapmak zorunda oldukları program ve uygulamaları bunun için gerekli zamanda gerçekleştirmemeleri; yani, bu konudaki hareketsizlikleri de, idari eylem niteliği taşımaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlık konusu İstanbul İli, Tuzla İlçesi, ... Mahallesi, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın 12/07/2012 onay tarihli 1/5000 ölçekli .... Havzası Tuzla İlçesi ... mahallesi nazım imar planı ve 24/03/2014 onay tarihli Kuzey Marmara Otoyolu İstanbul İli, Tuzla İlçesi ....- ... Geçişi Nazım İmar Planı Değişikliğinde kısmen park alanı, kısmen yol, kısmen erişme kontrollü otoyol, kısmen de yol kenarı koruma kuşağında; 19/03/2013 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planında kısmen

park, kısmen yol alanında, kalan kısmının da 27/03/2014 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinde yol kenarı koruma kuşağı ve erişme kontrollü karayolu(otoyolu) nda kaldığı, bu arada 21/11/2018 onay tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile güzergahın değişmesi nedeniyle Kuzey Marmara Otoyolu Akfırat-Tepeören Geçişi güzergah değişikliği sonrası Nazım İmar Planının 26/10/2020 tarihinde onaylandığı, bu plan uyarınca uygulama imar planı çalışmalarının devam ettiği, anılan planla uyuşmazlığa konu taşınmazın fonksiyonlarında değişiklikler öngörüldüğü, Tuzla Belediye Encümeninin 30/06/2020 günlü, 263 sayılı kararıyla anılan taşınmazın da bulunduğu alanda 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca imar uygulama çalışması yapılacağından düzenleme sahası sınırının onaylanmasına karar verildiği, taşınmaz ile ilgili olarak kamulaştırma kararının bulunmadığı, davacı tarafından taşınmaza hukuki el atılması nedeniyle tazminat istenildiği, dava dosyasında bulunan 2010 ve 2017 tarihli uydu fotoğraflarından ve Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü parsel sorgulama uygulamasından yapılan araştırmadan taşınmaza fiilen el atılmadığı anlaşılmaktadır.

11.06.2013 günlü, 28674 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan 6487 sayılı Kanun'un 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6'ncı maddesinde değişiklik yapan 21 'inci maddesinde yer alan "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulanmasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir." hükmü 07.09.2016 günlü, 29824 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 34. maddesiyle kaldırılmış, aynı kanunun 33. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Ek 1. maddede, "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. 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." hükmü getirilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.5.2013 günlü. 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin yedinci, onbirinci ve onüçüncü fıkralarının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunda; Anayasa Mahkemesi 25.9.2013 tarih ve E: 2013/93, K: 2013/101 sayılı kararında "... 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 kısıtlamalarında taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup, yalnızca malikin 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 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. Anayasanın 158. maddesi ile, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili kılınan Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar bulmuş içtihatları da bu yöndedir..." gerekçesiyle, yapılan itiraz başvurusu reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 20/12/2018 günlü, E: 2016/181, K: 2018/111 sayılı kararıyla; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek 1. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan bölümünün, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptaline karar verilmiştir.

Dava dilekçesinde mülkiyet hakkına getirildiği söylenen kısıtlamanın, taşınmazın malikleri yönünden zarar doğurucu sonuçlarının olabileceğinde kuşku yoktur. Ancak bu sonuç ya da sonuçlar, genel ve düzenleyici nitelikte bir idari işlem olan imar planında taşınmaza yönelik belirlemeden, bu planda öngörülen kamulaştırma programlarının zamanında yapamamasından ve imar uygulamalarından; başka anlatımla da idari işlemlerden ve davalı idarelerin imar planı gereği yapılması gereken kamulaştırmalar konusundaki hareketsizliği şeklinde ortaya çıkan idari eylemlerden kaynaklanmaktadır.

İdari işlem ve eylemlerden doğan zararların tazmini taleplerinin ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12 ve 13'üncü maddeleri uyarınca, İdari Yargı yerlerinde açılacak tam yargı davalarına konu edilmeleri, anılan yasa hükümlerinin gereğidir.

Bu bakımdan, hukuka uygunluklarının denetimi ve zarar doğurucu sonuçlarının giderilmesi İdari Yargı'nın görev alanında bulunan idari işlem ve eylemlerin hukuk düzeninde yaratmış oldukları etki ve sonuçların, "fiili el atma" olarak nitelendirilmesine ve bu olumsuz sonuçlarla ilgili tazminat taleplerinin adli yargı yerlerinde açılacak tazminat davalarına konu edilmelerine, hukuken olanak bulunmamaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.10.2013 tarih ve E.2013/603, K.2013/1503 sayılı kararıyla da imar planındaki kısıtlamalardan kaynaklanan 'hukuki el atmalardan" kaynaklanan tazminat istemli

davaların idari yargının görevinde olduğu hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin 20/12/2018 günlü. E: 2016/181. K: 2018/111 sayılı, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Ek 1. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan bölümünün iptali yolundaki kararı ile maddede yer alan, "Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından... taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir." cümlesi de iptal edilmişse de, anılan kararla sonuç olarak, ek 1. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan kısmında yer alan düzenlemeler gereği süresinde kamulaştırma yapılmaması hâlinde taşınmaz malikleri ilgili idare aleyhine dava açma hakkını elde etmekle birlikte, Kanun'un geçici 6. maddesindeki malik aleyhine olan hükümlerin sürekli nitelikte uygulanmasının bu davalarda kamulaştırma için Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen güvenceleri etkisiz bırakacağı, maddenin bu bölümünün Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sürekli uygulanmasının, idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmasız el atma yoluyla müdahalesinin de sürekli hâle gelmesine sebep olabilecek nitelikte olduğu, idareler kural ile kamulaştırma yapmak yerine kamulaştırma için Anayasalda belirtilen ilkelere aykırı olarak taşınmazları elde edebilme imkânına sahip olabilecekleri, böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğin de ortadan kalkacağı, bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesinin kabul edilemeyeceği gerekçesine yer verildiği, düzenlemenin taşınmaz maliklerinin idari yargıda dava açabileceğine ilişkin bölümünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde herhangi bir belirleme yapılmadığı göz önünde bulundurulduğunda, kararın idari işlemden kaynaklanan tazminat davasına ilişkin uyuşmazlığın yargı yolunun değişmesini gerektirmediği sonucuna varılmıştır.

Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesinin 08/07/2019 günlü, E:2019/213, K:2019/416 sayılı kararı da bu yöndedir"

5. Benzer dosyalardaki görüşü bilindiğinden, ayrıca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının görüşü alınmamıştır.

III. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

6. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde de, tam yargı davaları, idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

7. İdari işlem ve eylemlerden doğan zararların tazmini taleplerinin, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12 ve 13'üncü maddeleri uyarınca, idari Yargı yerlerinde açılacak tam yargı davalarına konu edilmeleri, anılan yasa hükümlerinin gereğidir.

8. 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.

9. 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. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. 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. 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...

...Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, 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...

...c) Tarım arazileri, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda belirtilen izinler alınmadan tarımsal amaç dışında kullanılmak üzere plânlanamaz.(...)"

10. Parselasyon planlarının hazırlanması başlıklı 18. maddesi ise şu şekilde düzenlenmiştir:

"İmar *hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya,*

müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.

Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme alanındaki nüfusun kentsel faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli olan umumi hizmet alanlarının tesis edilmesi ve düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırk beşini geçemez.

Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerler ile bölgenin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı öğretime yöne-lik 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, resmî kurum alanı, mezarlık alanı, belediye hizmet alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı, özel tesis yapılmasına konu olmayan ağaçlandırılacak alan, rekreasyon alanı olarak ayrılan parseller ve mesire alanları gibi umumi hizmet alanlarından oluşur ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz. Düzenlemeye tabi tutulan alan içerisinde bulunan taşkın kontrol tesisi alanlarının, bu fıkrada belirtilen kullanımlar için düzenle-me ortaklık payı düşülmesini müteakip kalan Hazine mülkiyetindeki alanlardan karşılanması esastır. Ancak taşkın kontrol tesisi için yeterli alanın ayrılamaması durumunda, düzenleme ortaklık payının ikinci fıkrada belirtilen oranı aşmaması şartıyla, düzenlemeye tabi diğer arazi ve arsaların yüz ölçümlerinden bu fıkradaki kullanımlar için öncelikle düzenleme ortaklık payı ayrıldıktan sonra ikinci fıkrada belirtilen orana kadar taşkın kontrol tesisi için de ayrıca pay ayrılır. Kapanan imar ve kadastro yollarının öncelikle düzenleme ortaklık payına ayrılan toplam alandan düşülmesi esastır.

Üçüncü fıkrada belirtilen, bölgenin ihtiyacına ayrılan alanlardan belediye hizmetleri ile ilgili olanlar bu amaçlarla kullanılmak kaydıyla ilgili belediyesi adına, diğer alanlar ise imar planındaki kullanım amacı doğrultusunda bu amacı gerçekleştirecek olan idareye tahsis edilmek üzere Hazine adına tescil edilir(…) "

B. Yargı Kararları

11. Taşınmazın imar planında "dere mutlak koruma alanı" nda kalması nedeniyle taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması nedenine dayalı olarak bir davacının Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açtığı tazminat davasında, bu Mahkemece 04/11/1983 tarihli 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin bazı fıkralarının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunda; Anayasa Mahkemesi 25/09/2013 tarihli ve E. 2013/93, K. 2013/101 sayılı kararında *"... 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 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 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, Anayasanın 158. maddesi ile, adli, idari ve askeri yargı mercüileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili kılınan Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar bulmuş içtihatları da bu yöndedir..."* gerekçesiyle, Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvurusu, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle oybirliğiyle reddedilmiştir.

12. Yine taşınmazı imar planında "spor alanı" olarak ayrılan bir davacının Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasında, davalı idarelerin görev itirazları nedeniyle Danıştay Başsavcılığınca çıkartılan olumlu görev uyuşmazlığında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce olumlu görev uyuşmazlığı talebinin kabulü ile ilgili Asliye Hukuk Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılması yolunda verilen karar nedeniyle, anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünce 18/09/2013 tarihinde verilen kararda (Başvuru No: 2013/1586)*"...Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibariyle yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Yargılama, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından usul şartlarına ve hukuka uygun olarak gerçekleştirilmiş olup, başvurucu derece mahkemelerinde kendi delillerini ve iddialarını sunma fırsatını bulmuş ve bunlar Uyuşmazlık Mahkemesi'nce gereği gibi değerlendirilmiştir... Açıklanan nedenlerle, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının kanun yolu şikayeti niteliğinde olduğu, Uyuşmazlık Mahkemesi kararının bariz bir şekilde keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin 'açıkça dayanaktan yoksun olması' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..."* gerekçesiyle, davacının başvurusu oybirliğiyle reddedilmiştir.

13. Son olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30/10/2013 tarihli ve E.2013/603, K.2013/1503 sayılı

kararıyla, imar planındaki kısıtlamalardan kaynaklanan ‘hukuki el atmalardan’ kaynaklanan tazminat istemli davaların idari yargının görevinde olduğu hüküm altına alınmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

14. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL’ın başkanlığında, Üyeler Birol SONER, Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN’ın katılımlarıyla yapılan 30/05/2022 tarihli toplantısında 2247 sayılı Yasa’nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; davalı vekilinin anılan Kanun'un 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde Davalı vekilince başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısınca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı, usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşılmakla, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

15. Raportör-Hâkim Engin SELİMOĞLU’nun, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Recep KALKAN ile Danıştay Savcısı Yakup BAL’ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

16. Dava, davacının paydaşı olduğu taşınmazın imar planında "kısmen park, kısmen yol alanı ve kontrollü karayolu" olarak ayrıldığı ve idarenin mevzuattan kaynaklanan görevlerini yasal sürede yerine getirmeyerek mülkiyetten yararlanma hakkını belirsizliğe bıraktığından bahisle ve tazminat istemiyle açılmıştır.

17. Olayda muteriz Belediyenin yukarıda alıntılanan mevzuat hükümleri uyarınca tek yanlı irade açıklaması ile tesis ettiği, genel ve düzenleyici ıslah imar planları ve bu planlara dayanılarak tesis edilen parselasyon, kamulaştırma, ruhsat gibi bireysel işlemler, "idari işlem"; bu imar planı uyarınca yapmak zorunda olduğu program ve uygulamaları bunun için gerekli zamanda gerçekleştirmemeleri; yani, bu konudaki hareketsizlikleri de, idari eylem niteliği taşımaktadır.

18. Her ne kadar davacı vekili dava dilekçesinde, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek 1. Maddesinin ikinci cümlesinin Anayasa Mahkemesinin 20/12/2018 tarih ve 2016/181-2018/111 sayılı kararıyla iptal edildiğini ileri sürerek adli yargı yerinde dava açmış ise de; Anayasa Mahkemesi kararının adli yargıyı bütünüyle görevli kılmadığı, davalı idarelerin söz konusu taşınmaza fiilen el atılmadığına dair cevap dilekçeleri ve bilirkişi raporu ile dosya kapsamından, uyuşmazlığın imar planı ve bu kapsamda idarece verilen kamulaştırma kararından sonra idarenin eylemsiz kalmasından ibaret hukuki müdahaleye ilişkin olduğu, kamu gücüne dayanılarak, resen ve tek yanlı olarak tesis edilen bir idari işlem bulunduğu anlaşılmaktadır.

19. Tüm bu açıklamalar ışığında; imar planında *"kısmen park, kısmen yol alanı ve kontrollü karayolu"* olarak belirlenen ve davacının paydaşı olduğu taşınmaz bedelinin tazminat olarak ödenip ödenmeyeceğine ilişkin, imar uygulamaları sonucunda uğranıldığı belirtilen zararın tazminine yönelik bulunan davanın 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1-b maddesinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerektiğinde şüphe yoktur.

20. Belirtilen nedenlerle, Danıştay Başsavcısının başvurusunun kabulü ile İstanbul (Anadolu) 30. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 31/12/2020 ve 22/02/2022 tarihli ve E.2020/252 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Davanın çözümünde İDARİ YARGI YERİNİN GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Danıştay Başsavcısının BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile İstanbul (Anadolu) 30. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 31/12/2020 ve 22/02/2022 tarihli ve E.2020/252 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

30/05/2022 tarihinde, Üye Doğan AĞIRMAN'ın KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

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

Üye	Üye	Üye
Aydemir TUNÇ	Nurdane TOPUZ	Ahmet ARSLAN

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 programları 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 yapılmaksızın açılacak davaların da adli yargıda görülmesi gerektiği düşüncemle sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmamaktayım.30/05/2022

ÜYE
Doğan AĞIRMAN