**T.C.**
**UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ**

**ESAS NO :** 2022/45
**KARAR NO :** 2022/267
**KARAR TR :** 30/05/2022

**ÖZET**: Davacının hissedarı olduğu taşınmazın imar planlarında ve İçme suyu Havzası Uzun Mesafeli koruma alanı içerisinde, kısmen konut kısmen dere yapı yaklaşma sınırı ve alanında, kısmen de yol alanında kalmasından sonra davalı idarenin eylemsiz kalmasından ibaret hukuki müdahalesine ilişkin tazminat davasının İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

**K A R A R**

**Davacı :** S. İ. T. T. A.Ş.
**Vekilleri :** Av. M. A, Av. U. A
**Davalılar :** 1-Tuzla Belediye Başkanlığı
**Vekili :** Av. F. Ö
2-İSKİ Genel Müdürlüğü
**Vekili :** Av. A. F
3-Karayolları Genel Müdürlüğü
**Vekili :** Av. Y. E

**I. DAVA KONUSU OLAY**

1. Davacı vekili, müvekkilinin İstanbul Tuzla İlçesi, .... Mahallesi, ... pafta ... parsel sayılı, 12.200 m2 alanlı arsanın2437/4800 payının maliki olduğunu, 09/03/2013 tarihli ..... Havzası Tuzla İlçesi ... Mahallesi Uygulama İmar Planında bu taşınmazın kısmen konut, kısmen yol, kısmen de dere yapı yaklaşma sınır alanı olarak planlama ile kısıtlandığını, parselde fiili el atma bulunmadığını belirterek; taşınmaza hukuki el atma – planla kısıtlama sebebi ile bedel - değer tespit edildiğinde arttırılmak üzere 5.000 TL nin dava tarihinden itibaren yasal faiz ile birlikte Tuzla Belediyesi'nden tahsiline, parselin bir kısmı dere yapı yaklaşma sınırı içinde kaldığından bu kısım için 5.000 TL'nin davalı İSKİ den aynı faiziyle tahsiline, bedeli ödenecek olan kısıtlı alanların tapu kaydının iptali ile yol alanlarının tapudan terkinine, diğer alanların ilgili idareler adına tapuya tesciline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

2. Davalılardan Tuzla Belediye Başkanlığı ile İSKİ Genel Müdürlüğü vekilleri, süresi içinde verdikleri cevap dilekçelerinde davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle görev itirazında bulunmuştur.

**II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ**

**A. Adli Yargıda**

3. İstanbul Anadolu 20. Asliye Hukuk Mahkemesi 03/11/2020 tarihli ve E.2020/199, K.2020/313 sayılı kararı ile, davacının münhasıran hukuki el atma nedenine dayalı olarak dava açtığı, Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi bu tür uyuşmazlığın görüm ve çözüm yerinin adli yargı olmadığı, davanın idari yargıda görülmesi gerektiği kabul edildiğinden bahisle, davanın HMK'nın 114/1-b maddesi yollamasıyla 115/2. maddesi gereği usulden reddine karar vermiş, bu karara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur.

4. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 39. Hukuk Dairesi 07/10/2021 tarihli ve E.2021/1385, K.2021/1715 sayılı kararı ile, taşınmaza davalı idarelerce fiilen atılmadığı kabul edilse dahi, 7 yıldır davacının taşınmazında tasarruf hakkının kısıtlandığı gözetildiğinde kamulaştırmasız el atma olgusu gerçekleştiği, taşınmazın aynına ilişkin bu davaya bakmanın adli yargının görevinde olduğu gerekçesiyle anılan mahkeme kararının kaldırılmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine iadesine karar vermiştir.

5. **İstanbul Anadolu 20. Asliye Hukuk Mahkemesi 30/11/2021 tarihli ve E.2020/252 sayılı kararı ile,** Bölge Adliye Mahkemesinin ilamı gereğince mahkemelerinin görevli olduğunun kabulüne karar vermiştir.

6. Davalılardan Tuzla Belediye Başkanlığı vekilinin idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda verdiği dilekçe üzerine, dava dosyası Danıştay Başsavcılığına gönderilmiştir.

**B. Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarılmasına İlişkin Danıştay Başsavcılığı Talebi**

7. Danıştay Başsavcısı, davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. Maddesi hükmü gereğince, "*davanın, taşınmazın bedelinin tazminat olarak hüküm altına alınması istemine ilişkin kısmının* "idari yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle,2247 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı

çıkarılmasına karar vererek dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesine göndermiştir. Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ilişkin talebin ilgili kısımları şu şekildedir:

*"(...)*

*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 planında Ömerli İçme suyu Havzası Uzun Mesafeli koruma alanı içerisinde, kısmen konut alanı kısmen de dere yapı yaklaşma sınırı ve alanında, 19/03/2013 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planında Ömerli İçme suyu Havzası Uzun Mesafeli koruma alanı içerisinde, kısmen konut alanı kısmen dere yapı yaklaşma sınırı ve alanında, kısmen de yol alanında kaldığı, 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, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü parsel sorgulama uygulamasından yapılan araştırmadan taşınmaza fiilen el atılmadığı anlaşılmaktadır.*

*(...)*

*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 yapılmamasından 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.*

*(...)*

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

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

## III. BAŞSAVCILIK DÜŞÜNCESİ

9. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcılığının 2247 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereğince yapmış olduğu başvurunun kabulü ile İstanbul Anadolu 20. Asliye Hukuk Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği yolunda görüş vermiştir. Görüşün ilgili kısmı şöyledir:

*"Olayda, imar planı değişikliği sonucu kamulaştırmasız el atma nedeniyle taşınmazın bedelinin ödenmesi gerektiğinin iddia edildiği, dava konusu taşınmaza fiilen el atılmadığı, bu itibarla dava konusunun 3194 sayılı Kanun uyarınca kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade ile yapılan imar planlarında yer alan davacıya ait taşınmazın bedelinin tazminine ilişkin bulunduğu anlaşılmış olup, belirtilen duruma göre, 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 gerekmektedir.*

*Uyuşmazlık Mahkemesinin 10.04.2017 tarihli ve E.-K.2017/146-219 sayılı kararında da benzer hususlar vurgulanmıştır."*

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Mevzuat

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

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

11. 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."*

12. 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...."*

13. 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."*

14. İSKİ İçme suyu Havzaları Yönetmeliğinin "*Tanımlar*" "başlıklı 4. maddesinde: İçme suyu havzaları (Havza),Mutlak Koruma Alanı (0-300 m.),Kısa Mesafeli Koruma Alanı (300-1000m),Orta Mesafeli Koruma Alanı (1000-2000 m.),Uzun Mesafeli Koruma Alanı (2000-havza sınırı) tanımlarına yer verilmiş; "*Genel hükümler*" başlıklı 5. maddesinde; bu yönetmelikte açıklanmayan tüm hususlarda Su Kirliği Kontrolü Yönetmeliği'nin içme suyu havzaları ile ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş; Yönetmeliğin "*Özel hükümler*" başlıklı 6.maddesinin 9. Fıkrasında "*İçme suyu havzalarında imar planlarında uyulması gereken esaslar*"ın neler olduğu hususları düzenlenmiştir.

**B. Yargı Kararları**

15. 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 ..."*

16. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin bazı fıkralarının iptali yönündeki taleple Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz (somut norm denetimi) başvurusunda Anayasa Mahkemesi 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 atmalardır. 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 kısıtlamaların da 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 alanın da 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)..."*

17. 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.

18. 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

19. 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 Kanun'un 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalılardan Tuzla 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, 10. maddede öngörülen biçimde, anılan idare ve "*davanın, taşınmazın bedelinin tazminat olarak hüküm altına alınması istemine ilişkin kısmı*" yönünden olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

### B. Esasın İncelenmesi

20. Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, 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:

21. Dava, davacının hissedarı olduğu taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığından bahisle taşınmazın değerinin ödenmesi istemine ilişkindir.

22. Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlığa konu İstanbul İli, Tuzla İlçesi, .... Mahallesi, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın 12/07/2012 onay tarihli 1/5000 ölçekli ... Havzası Tuzla İlçesi .... mahallesi nazım imar planında Ömerli İçme suyu Havzası Uzun Mesafeli koruma alanı içerisinde, kısmen konut alanı kısmen de dere yapı yaklaşma sınırı ve alanında, 19/03/2013 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planında Ömerli İçme suyu Havzası Uzun Mesafeli koruma alanı içerisinde, kısmen konut alanı kısmen dere yapı yaklaşma sınırı ve alanında, kısmen de yol alanında kaldığı, 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 vekili tarafından, parselde fiili el atma bulunmadığı, taşınmaza hukuki el atılması nedeniyle tazminat istenildiği; dosya kapsamında taşınmaza fiilen el atıldığına yönelik herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

23. 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.

24. Davacı vekilinin, taşınmaza idarelerin hukuki el atması ve planla kısıtlaması bulunduğunu ileri sürerek adli yargı yerinde dava açtığı; dosya kapsamında söz konusu taşınmaza fiilen el atıldığına ilişkin bir bilgi ve belge bulunmadığı, bu bağlamda 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.

25. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak; Danıştay Başsavcısı'nın "*davanın, taşınmazın bedelinin tazminat olarak hüküm altına alınması istemine ilişkin kısmı*"yönünden yaptığı başvurusunun kabulü ile davalı idarelerden Tuzla Belediye Başkanlığı vekilinin yaptığıgörev itirazının reddine ilişkin İstanbul Anadolu 20. Asliye Hukuk Mahkemesinin 30/11/2021 tarihli ve E.2021/252 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

**VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde İDARİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Danıştay Başsavcısının "*davanın, taşınmazın bedelinin tazminat olarak hüküm altına alınması istemine ilişkin kısmı*" yönünden yaptığı BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile davalı idarelerden Tuzla Belediye Başkanlığı vekilinin yaptığı görev itirazının reddine ilişkin İstanbul Anadolu 20. Asliye Hukuk Mahkemesinin 30/11/2021 tarihli ve E.2021/252 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 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 yapılmaksızın açılacak davaların da adli yargıda görülmesi gerektiği düşüncemle sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmamaktayım.30/05/2022

ÜYE
Doğan AĞIRMAN