T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/570
KARAR NO : 2022/512
KARAR TR : 31/10/2022

ÖZET: Davacının hisseli maliki olduğu taşınmazların imar planında kamu alanı olarak ayrılmasından sonra davalı idarenin eylemsiz kalmasından ibaret hukuki müdahalesine ilişkin olarak açılan davanın İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : E, H. A
Vekili : Av. M. Y
Davalılar : 1-Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. G. Ş
: 2-İzmit Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. S. A
: 3-Sağlık Bakanlığı
Vekili : Av. N. Y

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, müvekkilinin hisseli maliki olduğu Kocaeli İli, İzmit İlçesi, ...Mahallesi, ... ada, ... ve ....parsel sayılı taşınmazların imar planında okul ve sağlık alanı olarak ayrıldığını ve bugüne kadar işlem tesis etmemek suretiyle taşınmazlara kamulaştırmasız el atıldığını ileri sürerek, şimdilik 10.000 TL tazminatın faizi ile birlikte tahsili istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. Adli Yargıda

2. **Kocaeli 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 26/11/2013 tarihli ve E.2012/134, K.2013/1047 sayılı kararıyla,** 09/09/2013 tarihli bilirkişi raporuna göre dava konusu taşınmazlara fiili el atmanın bulunmadığı, davanın İmar Kanun'u kaynaklı olduğu, bu sebeple idari yargıda görülmesi gerektiği gerekçesiyle yargı yolu nedeniyle davanın usulden reddine karar vermiş, bu kararın temyiz edilmeksizin 10/03/2014 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

3. Davacı vekili bu kez benzer istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

B. İdari Yargıda

4. Kocaeli 1. İdare Mahkemesi 27/10/2015 tarihli ve E.2014/662, K.2015/1247 sayılı dosyada, davanın kabulüne karar vermiş, bu karara karşı temyiz isteminde bulunulmuştur.

5. Danıştay Altıncı Dairesi 08/11/2016 tarihli ve E.2016/831, K.2016/6891 sayılı dosyasında; 2942 sayılı Kanun'la 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 yapılması ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazların ilgili idarelerce kamulaştırılması veya imar planı değişikliği yapılması/yaptırılması zorunluluğu getirilerek bu konuda vatandaşların karşılaştıkları mağduriyetlerin giderilmesi, bu kapsamda kalan taşınmazların bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç beş yıllık süre içerisinde bütçe imkanları dahilinde ilgili idarelerce kamulaştırılması veya taşınmazların mevcut imar planı bulunup bulunmadığı veya imar planı yapılabilecek yerlerden olup olmadığı durumuna göre imar planı/imar uygulaması/toplulaşma yapılmak/yaptırılmak suretiyle başka yerden mümkün ise müstakil, değilse hisseli parsel verilmesi veyahut taşınmazların tahliye edilerek kullanıma imkan verecek biçimde malikine iade edilmesinin amaçlandığı; Kanun'da düzenlenen 5 yıllık sürenin ek 1. madde kapsamında kalan ve bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarruf hakkı kısıtlanan taşınmazlar hakkında da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı sonucuna ulaşıldığı; bu durumda, yeni yasal düzenleme

uyarınca bu aşamada hukuken uyuşmazlığın esası hakkında karar verme olanağı bulunmadığından, İdare Mahkemesince bu hususlar gözönünde bulundurularak yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle, idare mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

6. Kocaeli 1. İdare Mahkemesi 20/06/2017 tarihli ve E.2017/846, K.2017/1085 sayı ile, bozma ilamı doğrultusunda kısmen davanın reddine kısmen de esası hakkında bir karar verilmesine yer bulunmadığına karar vermiş, karar temyiz edilmiştir.

7. Danıştay Altıncı Dairesi 08/12/2021 tarih ve E.2018/1865, K.2021/1341 sayı ile,2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 11. maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olması karşısında, İdare Mahkemesince, öncelikle sorumlu idare/idareler belirlenerek, uyuşmazlığa konu taşınmazdaki tasarruf imkanının mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde kısıtlanıp kısıtlanmadığı, kısıtlanmışsa bu kısıtlılığın uygulama imar planından mı yoksa özel kanundan mı kaynaklandığı, taşınmazın hangi tarih itibariyle edinildiği hususları araştırılarak, uygulama imar planında belirlenen işlevi nedeniyle mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlandığının ve tazminatı gerektirir mağduriyetinin oluştuğunun tespit edilmesi halinde ise; aralarında gayrimenkul değerleme uzmanının da bulunduğu bilirkişi kurulunca, taşınmazın dava tarihindeki cins ve nevi, yüzölçümü, kıymetini etkileyecek bütün nitelik ve unsurları, her unsurun ayrı ayrı değeri, varsa vergi beyanı, varsa resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri, taşınmazın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri, özel amacı olmayan, uyuşmazlığa konu taşınmazın çevresinin imar planındaki kullanım biçimi, yapılaşma koşulları ve konumları açısından benzer özellikleri olan taşınmazlar arasından seçilerek davaya konu taşınmaz kadastro parseli ise; emsal alınacak taşınmaz da kadastro parseli olacak şekilde ya da emsal parsel imar parseli ise, emsal taşınmazda kesilen düzenleme ortaklık payı oranı ölçüsünde davaya konu taşınmaz bedeli düşülerek taşınmazın gerçek bedeli belirlenmek suretiyle emsal satışlara göre satış değeri, bedele etki eden tüm kanuni veriler, imar verileri, taşınmazın özgün nitelik ve kullanım şekli, değeri etkileyen hak ve yükümlülükleri, gayrimenkul üzerinde ayni ve şahsi ittifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri vb. bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin belirlenmesi suretiyle taşınmaz bedeli tespit edilerek uyuşmazlığın esası hakkında yeniden karar verilmesi, ayrıca hukuki el atma nedeniyle açılan tam yargı davaları, adli yargıdaki fiili el atma nedeniyle açılan davalardan farklı olarak, 3194 ve 2942 sayılı Kanunlar kapsamında açılan davalar olduğundan, hükmedilecek faizin; dava açma tarihi itibariyle talep edilen miktar için, dava tarihinden geçerli olmak üzere, ıslah edilen kısım için ıslah tarihi itibariyle hesaplanması gerektiği gerekçesiyle, idare mahkemesi kararının oyçokluğuyla bozulmasına ve dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

8. **Kocaeli 1. İdare Mahkemesi20/09/2022 tarihli ve E.2022/80 sayılı kararıyla,**yapılan keşif sonrası düzenlenen bilirkişi raporuna göre dava konusu taşınmaz üzerinde fiili el atma bulunduğunun tespit edildiği gerekçesi ve uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargı organlarının görevli olduğu görüşüyle, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine, Uyuşmazlık Mahkemesince bir karar verilinceye kadar davanın bekletilmesine karar vermiştir.

III. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

9. Anayasa'nın 125. maddesinin son fikrası şöyledir;

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

10. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fikrasının (b) bendi şöyledir;

"İdari dava türleri şunlardır:

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

B. Yargı Kararları

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

"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"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

12. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın başkanlığında, Üyeler Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Muharrem ÜRGÜP, Bilal ÇALIŞKAN, Yüksel NAVDAR ve Ali ÖZGÜR'ün katılımlarıyla yapılan 31/10/2022 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, İdare Mahkemesince, anılan Kanun'un 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, Mahkemece idari yargı dosyasının ekinde adli yargı dosyası bilgileri ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

13. Raportör-Hakim Engin SELİMOĞLU'nun, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ve 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:

14. Dava, davacının hisseli maliki olduğu taşınmazların imar planında sağlıkalanı olarak ayrılmasına karşın kullanım amacı doğrultusunda kamulaştırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlandığından bahisle taşınmazın değerine karşılık maddi tazminatın faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

15. Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa ilişkin başvuru sürecinde de ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak davacı vekilince; ilk olarak, adli yargı yerinde açılan davada yargı yolu yönünden görevsizlik kararı verildiği; aynı istemle davacı vekilince idari yargı yerinde açılan davada da yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen aşamalardan sonra adli yargı yerinin görevli olduğu görüşüyle Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin 20/09/2022 tarihli ve E.2022/80 sayılı kararıyla Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduğu anlaşılmıştır.

16. Adli yargı yerinde yapılan keşifte ve düzenlenen 11/03/2013 tarihli bilirkişi raporunda taşınmazlara fiili el atmanın bulunmadığı tespit edilmiş, yukarıda anlatılan yargılama süreçlerinden ve ilk davanın açıldığı tarihten itibaren 10 yılı aşkın bir süre geçtikten sonra bu kez idari yargı yerinde alınan 09/08/2022 tarihli ek bilirkişi raporunda Esra Sokaktaki asfaltın dava konusu parsellere taşmasının fiili el atma olarak tanımlanmasının mahkemece hukuken değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

17. Anayasa'nın 141. maddesine göre, davaların, en az giderle ve mümkün olan hızla neticelendirilmesi yargının görevidir. Bu anlamda usul ekonomisi ilkesi Anayasa'da açıkça düzenlenmiş bir ilke olup, adli ve idari yargı ayrımı bulunmamaktadır. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanmayı düzenleyen 6. maddesi, mahkemelerin makul bir sürede yargılamayı neticelendirmeleri gerektiğini düzenlemiştir. İlk dava açıldıktan 10 sene sonra ortaya çıkan ve davacının hissesi ile ilgili olup olmadığı belli olmayan taşmaya dayanarak yargı yerinin yeniden değiştirilmesi, yine seneler sürecek yeni bir sürecin başlamasına neden olabilecek ve bu süreç Anayasa'nın emredici hükmüne ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olacak ayrıca kamu vicdanını da derinden etkileyeceği gözetildiğinde davada idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

18. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin 20/09/2022 tarihli ve E.2022/80 sayılı başvurusunun reddi gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde İDARİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin 20/09/2022 tarihli ve E.2022/80 sayılı BAŞVURUSUNUN REDDİNE,

31/10/2022 tarihinde, Üyeler Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR ve Muharrem ÜRGÜP'ün KARŞI OYLARI ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Muammer	Doğan	Eyüp	Muharrem
TOPAL	AĞIRMAN	SARICALAR	ÜRGÜP

Üye	Üye	Üye
Bilal	Yüksel	Ali
ÇALIŞKAN	NAVDAR	ÖZGÜR

KARŞI OY

Uyuşmazlık, fiili el atma olgusunun tartışıldığı 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 düşüncesiyle sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmıyoruz.31/10/2022

Üye	Üye	Üye
Doğan AĞIRMAN	Eyüp SARICALAR	Muharrem ÜRGÜP