



MÜLKİYET KISITLILIĞINI GİDERME YOLLARINDAN BİRİ: KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARI*

Confiscation Cases Without Expropriation: Which is One of the Ways Eliminate
Property Restrictions

Seyfettin KARA*

ÖZ

1982 Anayasasında düzenlenen temel hak ve özgürlüklerden biri de mülkiyet hakkıdır. Ülke vatandaşı ya da yabancı ayrıt edilmeksizin herkes mülkiyet hakkına sahiptir. Mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla ve de kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkı sadece özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerine karşı korunmayı, aynı zamanda kamu idarelerine karşı da korunmalıdır. Mülkiyet hakkını kamu idarelerine karşı korumanın yollarından biri de kamulaştırmaz el atma davalarıdır.

İmar planında kamusal hizmet kullanımına ayrılan taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kullanımı süresiz bir zaman diliminde kısıtlanır. Söz konusu mülkiyet kısıtlılığı yürürlükteki imar planında değişiklik yapılması, parselasyon sonucu, takas yoluyla, kamulaştırma ve en sonuncusu da kamulaştırmaz el atma davası açılmak suretiyle mahkemelerce giderilir. Mülkiyet kısıtlılığını giderme yollarından biri olan kamulaştırmaz el atma davalarında idari mahkemelerce tazminata hükmedilebilmesi için dört şartın bir arada bulunması gerekir. Taşınmazın imar planında kamusal hizmet kullanımına ayrılması ve uygulama imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl geçmiş olması şartı kanunlarla öngörülen şartlardır. Bu iki şartın yanında yargısal içtihatlarla ortaya konulan taşınmazın satın alındığı tarihten itibaren beş yılın geçmiş olması ile taşınmazda hisse hatası bulunmaması şartlarıdır.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Devleti, Mülkiyet Hakkı, Mülkiyet Kısıtlılığı, Kamulaştırmaz El Atma, Tazminat.

• **Gönderi:** 29.03.2022 - **Kabul:** 07.04.2022 | **Received:** 29.03.2022 - **Accepted:** 07.04.2022.

* Doç. Dr., Antalya 4. İdare Mahkemesi Başkanı, Antalya, Türkiye ✉ seyfettinkara@yahoo.com • ORCID 0000-0003-1743-7500.

Atıf Şekli / Cite As: KARA, Seyfettin (2022). Mülkiyet Kısıtlılığını Giderme Yollarından Biri: Kamulaştırmaz El Atma Davaları. ÇÜHAD, (1), 32-57.

İntihal / Plagiarism: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

ABSTRACT

Right to property is one of the fundamental rights and freedoms to be regulated in the 1982 Constitution of Turkish Republic. Everyone, regardless of their citizenship, has the right to property. Right to property may only be limited by law only in view of public interest. Right to property should be protected not only against private law natural and legal persons; but also against public administrations. One way to protect the right to property against public administrations is to file confiscation without expropriation action.

Property rights on a property, which is spared for public service at the zoning plans, are limited for an indefinite time period. This limitation on right to property can be eliminated by means of change at the zoning plan in force, land subdivision, interchange, expropriation and for the last filing confiscation without expropriation action. There are four conditions that need to be fulfilled all together at the same time, in order for the administrative courts to rule for compensation at confiscation without expropriation actions, which is one of the remedies for limitation on right to property. Property being spared for public service at the zoning plan and having at least five years passed since the concerned zoning plan's enforcement date are two conditions regulated by law. In addition to these two conditions, having five years passed since obtaining the property and the property being cleared of allotment faults are the other two conditions that were set by jurisprudence.

Keywords: State of Law, Right to Property, Limitation of Property, Confiscation without Expropriation, Compensation.

GİRİŞ

İmar Hukuku'nda güncel sorunların başında kamulaştırmaz el atma davaları gelir. Zira son dönemlerde idari mahkemelerde uyuşmazlık konusu olan davalar içerisinde kamulaştırmaz el atma davaları önemli bir yer işgal eder. Bu bağlamda kamulaştırmaz el atma davaları, imar hukukunun kangren olmuş sorunlardan biridir.

Mülkiyet hakkı kutsaldır. “*Mal canın yongasıdır.*” şeklinde çok veciz bir atasözü de vardır. Atasözünden de anlaşılacağı üzere mülkiyet hakkı belki de en az yaşam hakkı kadar öneme haizdir. Bu sebeple mülkiyet hakkı korunmalıdır. Mülkiyet hakkının sadece özel hukuk gerçek ve tüzelkişilerine karşı korunması yeterli olmayıp, aynı zamanda Devlete karşı da korunması gerekir.

Mülkiyet kısıtlılığı ve/veya tecavüzü özel hukuk gerçek ve tüzelkişileri tarafından gerçekleştirilirse adliye mahkemelerinde tecavüzün ref'i, tapu tescil ve iptal davası gibi davalar açılmak suretiyle mülkiyet hakkı özel hukuk tüzel kişilerine karşı korunur. Yine başkasının hayvanları tarafından taşınmaza zarar verilmesi durumunda Borçlar Hukuku hükümleri

uyarınca hayvan sahibinin sorumluluğuna gidilir. Peki, mülkiyet kısıtlılığı kamu eliyle gerçekleştirilirse ne olacaktır? İşte bu konumuzda söz konusu soru ile işbu soru ile bağlantılı olan aşağıdaki soruların da cevaplarını bulmaya çalışacağız.

I. MÜLKİYET HAKKI KISITLILIĞI NASIL OLUR?

Temel hak ve hürriyetlerden biri de mülkiyet hakkıdır. 1982 Anayasasının 35. maddesinde; herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Mülkiyet hakkı, taşınır ve/veya taşınmaz üzerinde alım ve satım da dâhil olmak üzere her türlü tasarrufta bulunma hakkı verir. Taşınmaz mal niteliğinde olan arazi üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan bir kişi, o arazi üzerinde her türlü tasarrufta bulunma hak ve yetkisine sahip olduğu gibi, söz konusu arazinin hem üstünde hem de altında dilediği ölçüde tasarrufta bulunma hakkına sahip olur. Çünkü mülkiyet hakkı, niteliği gereği bu hakka sahip olan kişilere çok geniş yetkiler vermektedir. 1982 Anayasasının 90. maddesi uyarınca uygun bulunan ve iç hukukun bir parçası halini alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 nolu Ek Protokolünün "*Mülkiyetin korunması*" başlıklı 1. maddesinde de: "*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*" hükmüne yer verilmiştir.

Arazilerin şekillendirilmesi imar planları ile olur. Araziyi, terzinin elindeki kumaş parçasına benzetebiliriz. Nasıl ki terzi elindeki kumaşı kesip biçerek boynunu, belini, eteğini, cebini, astarını vs. yapmak suretiyle bir elbise (esvap) haline getiriyorsa araziler de imar planları yoluyla şekillendirilir ve araziler üzerinde şehirler meydana getirilir. İmar planı yapımı konusunda yetkili olan idareler, imar planları ile arazinin kullanım kararlarını belirler. Başka bir deyişle söz konusu idareler araziye konut ve ticaret alanı, yeşil alan, ibadet alanı, yol, park, okul ve sağlık tesis alanı gibi hangi tür bir kullanıma ayıracıklarına karar verirler.

İmar planı çeşitlerinden biri olan nazım imar planları ile arazilerin genel kullanım kararları belirlenir. Uygulama imar planları ile de imar planı kapsamı içindeki taşınmazların kullanım şekilleri, yapılacak yapıların kat sayıları, yapı alanları ve yapı yoğunlukları gösterilir. İmar planları ile kullanım şekilleri belirlenen arazilerin, terzinin kumaşı kesip parçalara ayırmak suretiyle esvap meydana getirdiği gibi, imar planının uygulama işlemlerinden olan parselasyon işlemiyle de imar planındaki kullanım kararları doğrultusunda arazi parsellere ayrılır. Yapılan parselasyon işlemi sonrasında da verilen ruhsat ve izinler doğrultusunda arazide imar ve inşaa faaliyetlerine başlanır. Kullanım kararları belirlenerek imar planları ile başlayan süreç imar

planlarının uygulama işlemleri ile birlikte en nihayetinde yeryüzünün şekillendirilmesi suretiyle şehirler meydana getirilmesi ile sona erer.

Şehirler oluşturulurken planlama alanı içindeki taşınmazlar farklı kullanımlara tahsis edilir. Planlama alanı içindeki taşınmazların imar planında belirlenen bu kullanım şekilleri, kat sayısı ve yapı alanının artırılıp azaltılması imar planı değişikliği ile yapılır. İmar planı değişikliği ile planlama alanı kapsamındaki taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkı doğrudan etkilenir.

Yöre halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla hazırlanan imar planları ile bir arazinin, malikleri tarafından dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme yetkileri kamu otoritesi tarafından kontrol altına alınır. Zira imar planları ile bir arazinin öncelikle kullanım şekli belirlenir. Planlama alanı içerisine giren arazinin hangi bölümlerinin iskâna açılacağı, hangi alanların iskân dışı bırakılacağı ve iskâna açılan alanlardaki arazinin hangi kullanıma tahsis edileceği (konut, işyeri, yol, park, merkezi iş alanı) imar planları ile belirlenir. Bunların yanında imar planları ile arazinin kullanım şekli yanında belirlenen kullanım şekli içinde arazinin altının ve üstünün ne kadar yoğunlukla kullanılacağı ve hangi sınırlamalara uyulacağı da belirlenir. Bir arazinin kullanım şeklinin ve yoğunluğunun imar planları ile belirlenmesi sebebiyle planlama alanı içerisinde bulunan bir arazi üzerinde malikleri tarafından istenildiği gibi tasarrufta bulunulabilme imkânı da olmaz. Bu bağlamda arazi üzerinde bir takım hakların imar planları yapılması sonucunda kaldırılması ve/veya sınırlandırılması sorunu gündeme gelir.

Bir arazinin mülkiyetine sahip olan kimse, mülkiyet hakkı bağlamında o arazi üzerinde dilediğini yapabilir. Mülkiyet hakkı, hak sahibine bir taşınmaz üzerinde kullanma, tasarruf etme, devir ve ferağ gibi geniş haklar verir. Bu bağlamda ilk bakışta mülkiyet hakkı kapsamında mülkiyet sahibinin arazisi üzerinde her türlü tasarrufta bulunabileceği akla gelebilir. Ancak 1982 Anayasasının 35. maddesinin ikinci fıkrasında; mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırabileceği düzenlenmiştir. Yine aynı maddenin son fıkrasında da; mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı ifade edilmiştir. 1982 Anayasasının 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlendiği gibi “Konut hakkı” başlıklı 57. maddesinde de; Devletin, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alması gerektiği düzenlenmiştir. Bu sebeple kamu idareleri tarafından mülkiyet hakkına yönelik bir takım sınırlamalar getirilmesi kaçınılmazdır. Bu sınırlamaların en başında da imar planları gelir. Zira imar planı yapılan arazi üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan şahsa yapının taban oturumunu en fazla şu kadar genişlikte yapabilirsin, arazinin ancak şu köşesine

yapı yapabilirsin, yolla ve komşu parselle belirli mesafede taşınmaz yapabilirsin, şu kısıtlamalara uymalısın, inşa edeceğin yapıyı şu kadar yükseklikte ve şu kadar genişlikte yapabilirsin ya da söz konusu arazide hiçbir surette yapı yapamazsın da denilebilir.

İmar planı ile diğer kullanımlara ayrılan taşınmazlar belli ölçüde sınırlandırılmaktayken planlarda kamu hizmetine tahsis edilmiş olan taşınmazlar üzerinde imar planı yapılmasından itibaren mülkiyet hakkı daha fazla sınırlandırılmış olur. Kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazlarda mülkiyet hakkı sahibi olan malikin mülkiyet hakkı belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmakta olup, mülkiyet hakkı kapsamındaki hakların kullanılma imkânı kalmadığı gibi, devir ve ferağ edilme hakkının kullanılması imkânı da zorlaşır. Sınırlama ile kişinin sahip olduğu mal üzerindeki haklarından bazı/bazılarının kullanılması engellenir.

Kamu hizmetlerine ayrılan taşınmazlar nedeniyle mülkiyet hakkının sınırlandırıldığı İmar Kanunu'nda da açıkça hükme bağlanmıştır. Bu sebeple, imar planlarında umumi hizmet alanlarına ayrılan alanlarda bulunan parsel maliklerinin mağduriyetlerine neden olduğu düşüncesiyle, İmar Kanununun 13. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, imar planlarında kamusal hizmet kullanımına ayrılan taşınmazların kamulaştırma yapıncaya kadar emlak vergisi ödemelerinin durdurulduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Bu uygulama ile taşınmazı imar planında kamusal hizmet kullanımına ayrılan mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyetinin sınırlandırılması sonucu oluşan mağduriyetinin biraz da olsa giderilmesi amaçlanmıştır.

İmar planında kamu hizmetine ayrılan arazinin, kamu hizmetini gerçekleştirecek ilgili idare tarafından kamulaştırması yapılmadığı takdirde, mülkiyet hakkına sahip olan kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkı süresi belirsiz bir zaman diliminde sınırlanmış olur ve bu durum da mülkiyet hakkının özünü zedeler. Danıştay kararlarında da, imar planında kamu hizmeti kullanımına tahsis edilen bir arazinin, imar planı yapıldıktan sonra belli bir zaman dilimi içinde kamulaştırmasının yapılmaması mülkiyet hakkının sınırlanması olarak kabul edilmiş ve mülkiyet hakkının özünün zedelendiğine karar verilmiştir¹. Yine Danıştay kararları ile aynı yönde olmak üzere Yargıtay da, imar planları ile kamu hizmet alanı kullanımlarına ayrılan taşınmazın, uzun yıllar kamulaştırma programına alınmaması dolayısıyla imar planının

¹ “...Davacıların mülkiyet haklarını süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlayan ve gelecekte de kısıtlayacağına ilişkin emareleri içeren belirsiz planlamaların yapılması, nitekim bu hususlarda bilirkişi raporunda da tespitler bulunması, sonuç olarak davacıların mülkiyet haklarının özünün ihlal edilmesi karşısında, taşınmazın kullanımının ilköğretim alanından konut ve ticari alana dönüştürülmesi yolundaki plan tadilatı talebinin reddine ilişkin işlem ile dayanağı imar planlarının taşınmaza yönelik kısımlarında hukuka uyarlık bulunmadığı...” (D. 6. D., T. 20.09.2012, E. 2009/8926, K. 2012/4402: yayımlanmamıştır); Benzer nitelikteki kararlar için bkz. D. 6. D., T. 17.12.2012, E. 2010/6504, K. 2012/7722); D. 6. D., T. 28.12.2012, E. 2009/10143, K. 2012/8482; DİDDK., T. 04.11.2013, E. 2010/2107, K. 2013/3533; DİDDK., T. 16.12.2013, E. 2010/2108, K. 2013/4577: yayımlanmamıştır.

fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen ilgili idarelerin, malikin taşınmazı üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirdiğine karar vermiştir. Bu anlamda Yargıtay, tapu malikinin taşınmazından mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağının kalmadığını kararda açıkça vurgulamıştır².

Örneklemler yoluyla kamusal hizmet alanlarından bahsetmemize rağmen kamu hizmetinin ne ifade ettiğinden, akabinde tam anlamıyla kamusal hizmet alanı kapsamına nelerin girdiğinden ve mevzuatta nasıl tanımlandığından bahsetmek yerinde olur. Kamu hizmeti kavramı, İdare Hukukunun temel kavramlarından biri olmasına rağmen anlam ve içeriği itibarıyla belirsiz kavramlardan olup, bugüne değin net olarak ne anlam ifade ettiği konusunda bir görüş birliğine varılamamış kavramlardan biridir³. Kamu hizmetinin anlamı çoğunlukla kullanıldığı yer göre değişir⁴. İdarenin yürüttüğü her faaliyetin kamu hizmeti niteliğinde olmadığı kabul edilmesine rağmen idarece yürütülen hangi faaliyetlerin kamu hizmeti olmadığı konusunda bir fikir birliği de söz konusu değildir⁵. Bu anlamda kamu hizmeti kavramı çok geniş bir alanı kapsayabileceği gibi, belirli ve sınırlı konuları da ifade edebilir⁶. Nitekim Anayasa Mahkemesi de kamu hizmeti kavramının belirsiz bir kavram olduğunu vurgulamakla birlikte bir tanımını da yapmıştır. Yüksek Mahkeme en geniş anlamıyla kamu hizmetini; “*devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve*

² “...Uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirdiği, dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan İdarece engellendiği kuşkusuzdur. Yukarıda açıklandığı üzere, malikin taşınmaz üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde malike, hukuka aykırı olarak müdahalenin önlenmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır. Ancak, bundan da öte; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunduğu...” (YHGK., T. 15.12.2010, E. 2010/662, K. 2010/651: yayımlanmamıştır).

³ GÜLAN, A. (1988). Kamu Hizmeti Kavramı. İdare Hukuku İlimleri Dergisi, 9(1-3), s. 11; TAN, T. (1991). Kamu Hizmeti, Kriz ve Yeniden Tanımlama. I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi- Birinci Kitap Yargı, (1-4 Mayıs 1990, s. 329; GÖZÜBÜYÜK, Ş. (2002). Yönetmelik Yargı (15 b.). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 60; ULUSOY, A. (2004). Kamu Hizmeti İncelemeleri. İstanbul: Ülke Kitapları, s. 11.

⁴ ÖZAY, İ. (1996). Gün Işığında Yönetim. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 242.

⁵ GÜLAN, A. (1987). Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 12.

⁶ KALABALIK, H. (2003). İdari Yargılama Hukuku. İstanbul: Değişim Yayınları, s. 85.

ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir”⁷ şeklinde tanımlamıştır.

İdarenin her faaliyeti kamusal faaliyet olmadığı gibi, yaptığı her hizmeti de kamu hizmeti değildir. İdarenin, kamusal hizmetlerinin yanında özel kesim faaliyetlerine benzer faaliyetleri de söz konusudur. Bu duruma özellikle son dönemlerde idarelerin ticaret ve sanayi alanındaki faaliyetlerinde rastlanılmaktadır. Örneğin; idarelerin sahibi olduğu taşınmaz malların yönetilmesi gibi. İdareler tarafından sahibi oldukları taşınmaz mallar kamu hizmeti amacıyla yönetilmeyip, bu faaliyetle amaçlanan idareye parasal destek sağlanmasıdır. Öte yandan adalet ve güvenlik gibi hizmetler en temel kamusal hizmetlerdir. Bu hizmetler özelleştirilemez. Dolayısıyla adalet ve güvenlik hizmetleri Devlet tarafından yerine getirilir. Ancak bazı hizmetler niteliği itibarıyla kamusal hizmetlerden olup, bu hizmetler hem devlet hem de özel kuruluşlar eliyle yerine getirilebilir. Bu hizmetler arasında yol, su ve elektrik hizmetini sayabiliriz.

Net bir tanımlama yapılamamasına rağmen kamu hizmetinin ne anlama geldiğini açıkladıktan sonra kamusal hizmet alanının ne ifade ettiğini belirlemeye çalıştığımızda ise Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik’te yapılan kamusal hizmet alanı tanımlaması karşımıza çıkar. Söz konusu Yönetmelik’in⁸ “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinin (p) bendinde kamusal hizmet alanlarının ayrıntılı tanımına yer verilmiştir. Söz konusu tanıma göre kamu hizmet alanları; “Yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi/parkı ve yeşil alan, ibadet yeri, karakol ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlı öğretime yönelik eğitim tesis alanları, kamuya ait kreş alanları, pazar yeri, semt spor alanı ve şehir içi toplu taşıma istasyonları ve durakları, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesis alanları, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, spor alanı, teknik altyapı alanı, kamuya ait trafo alanı, belediye hizmet alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı, kent meydanı, kent parkı, özel tesis yapılmasına konu olmayan ağaçlandırılacak alan, rekreasyon alanı ve mesire alanları, resmî kurum alanı, idari tesis alanı, mezarlık alanı, bunun dışında kamusal ihtiyaçlara göre ortaya çıkacak imar planı kararıyla belirlenen diğer umumi ve kamu hizmet alanları ile taşkın kontrol tesisidir.” şeklinde sayılmak suretiyle tanımlanması yanında, söz konusu sayılanlar dışında kamusal ihtiyaçlara göre ortaya çıkacak imar planı kararıyla belirlenen diğer umumi ve kamu hizmet alanları da kamusal hizmet alanı olarak kabul edilmiştir. Ancak kamusal hizmet alanına ilişkin anılan tanımlama yöntemi

⁷ Anayasa Mahkemesi, T. 28.06.1995, E. 1994/71, K. 1995/23: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, C. 1, S. 32, s. 161 vd.

⁸ RG, T. 22.02.2020, S. 31047.

uygun değildir. Zira kamusal hizmet alanı hem sayılmak suretiyle belirtilmiş hem de sayılanlar dışında imar planı kararlarıyla belirlenecek alanlar da kamusal hizmet alanına sokulmak suretiyle belirsiz bir tanımlamaya gidilmiştir.

II. MÜLKİYET KISITLILIĞI NASIL GİDERİLİR?

Her idari işlemde olduğu gibi düzenleyici idari işlemlerden olan imar planlarında da temel amaç kamu yararının sağlanmasıdır. İmar planlaması sonucunda taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarına yönelik bir takım sınırlamalar söz konusu olur. Mülkiyet hakkı, bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, tasarruf etme, devir ve ferağ gibi hakları içerir. İmar planları ile Anayasada öngörülen mülkiyet hakkına belli ölçülerde müdahale edilir. Çünkü imar planları ile gerek kamunun gerekse özel mülkiyet üzerinde bulunan taşınmazların mülkiyet hakkı bağlamında kullanımı belirlenir ve tasarrufu belli ölçülerde kısıtlanır. İmar planı yapma ve değiştirme yetkisine sahip olan idareler taşınmaz mülkiyeti üzerinde imar planları ve/veya değişiklikleri aracılığıyla çok geniş bir kontrol yetkisine sahip olurlar⁹.

İmar planlarındaki kullanım belirlemeleri sonucunda kimi parsel maliklerinin başına talih kuşu konarken kimi parsel maliklerinin de ciddi anlamda zarara uğraması söz konusu olabilir. Zira imar planında konut ve/veya ticaret alanı kullanımına ayrılan parsel maliklerinin başına talih kuşu konarken imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazların kamusal kullanım şekli dışında kullanım olanağı olmamakta ve neredeyse imkânsızlaşmaktadır. Kamusal hizmet kullanımına ayrılan bu yerlerin satış değerleri düşmekte, rayiç değerinden satılamamakta; ancak kamulaştırma bedeli alınmak suretiyle bu arazilerden bir nebze fayda sağlanabilme imkânı olmasına rağmen çoğu zaman da kamulaştırma yoluna gidilmemektedir. Dolayısıyla imar planında kamusal hizmet kullanımına ayrılan taşınmazlarda mülkiyet kısıtlılığı ortaya çıkacağı için söz konusu parselden istifade etme imkânı da kalmaz. İşte böyle bir durumda mülkiyet kısıtlılığı gündeme gelir. Söz konusu mülkiyet kısıtlılığını giderme yollarından biri ve de en sonuncusu inceleme konumuz olan kamulaştırmatsız el atma davalarıdır. Şimdi mülkiyet kısıtlılığının nasıl giderileceğini ve taşınmazdaki mülkiyet kısıtlılığını giderme yollarının neler olduğunu sırasıyla kısaca inceleyelim.

A. İMAR PLANI DEĞİŞİKLİĞİ SONUCUNDA

İmar planında kamusal hizmet kullanımına ayrılan taşınmazlardaki mülkiyet kısıtlılığını gidermenin yollarından birincisi, yürürlükteki imar planlarında değişiklik yapılmasıdır. Yapılacak imar planı değişikliği ile plandaki kamusal hizmet kullanımı değiştirilmek suretiyle

⁹ YAŞAR, H. (2008). İmar Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 128.

mülkiyet kısıtlılığı giderilmiş olur. İmar planı yapımı konusunda genel olarak yetkili idareler 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca mahalli idarelerdir. İmar Kanununun 8. maddesinde; belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı, belediye ve mücavir alan dışında da il özel idarelerince yapılacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla söz konusu alanlarda yürürlükteki imar planlarında değişiklik yapma yetkisi de yetki ve usulde paralellik ilkesi uyarınca ilgili idarelerdedir.

İmar Kanununun 9. maddesi düzenlemesi uyarınca da Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'na gerekli görmesi halinde her tür ve ölçekteki çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planı ve değişikliklerini yapma yetkisi verilmiştir. Bakanlığa verilen söz konusu yetki yer yönünden de bir sınırlamaya tabi olmayıp, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, ülkenin her yerinde her tür ve ölçekte imar planı yapabileceği gibi mer'î imar planlarında da değişiklik yapabilir¹⁰. Dolayısıyla imar planı ve değişikliği yapılması konusunda genel yetkili idare belediyeler olmasına rağmen, söz konusu kanuni düzenleme uyarınca asli yetkili idare Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'dır¹¹.

İmar planında kamusal hizmet alanı kullanımına ayrılan taşınmazın, yürürlükteki imar planı değişikliği sonucunda kamusal hizmet alanı kullanımının değiştirilmesi sonucunda mülkiyet kısıtlılığı da ortadan kalkmış olur. Nitekim Antalya İli, Döşemealtı İlçesi, Bademağacı Mahallesi, ... ada, ...ve ... parsel sayılı taşınmazın imar planında "*ilköğretim alanı*" olarak ayrıldığı ve bugüne kadar kamulaştırılmayarak mağdur edildiği, mülkiyet hakkının kısıtlandığı, uygulamanın üzerinden 5 (beş) yıldan daha uzun süre geçmesine rağmen taşınmazların kamulaştırılmadığı ileri sürülerek tasarruf hakkının bu şekilde engellenmesi suretiyle oluşturduğu ileri sürülen zararlara karşılık taşınmaz bedeli olarak, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere, 100.000,00 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılan davada Mahkemece; davanın açıldığı 30.10.2018 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan imar planlarında dava konusu taşınmazların "*ilköğretim alanı*" kullanımına ayrıldığı, yargılama sürecinde ise, davaya konu taşınmazların da içerisinde yer aldığı Bademağacı Mahallesi, ... adanın bulunduğu alanın, yapılan 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonu ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı revizyonunda "*konut alanı*" olarak ayrıldığı, dolayısıyla imar planındaki tasarrufu hukuken kısıtlayıcı kullanım kararının ortadan kalktığı tespiti yapılmış. Dolayısıyla imar planı değişikliği sonucunda taşınmaza kamulaştırmaz el

¹⁰ YILDIZ, F. (2012). İmar Bilgisi, Planlama-Uygulama-Mevzuat. Ankara: Nobel Yayıncılık, s. 136.

¹¹ KARA, S. (2016). Danıştay Kararları Işığında İmar Planı Değişikliği. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 77; KALABALIK, H. (2019). İmar Hukuku Dersleri (9 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 85; YILMAZ, S. (2021). İmar Planlarının Hukuki Rejimi. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 158.

atılmak suretiyle mülkiyet hakkının kısıtlanmasından kaynaklı mevcut bir zararından bahsedilemeyeceği belirtilmiştir. Davalı idare tarafından davacıya tazminat ödenmesini gerektirecek bir durumun mevcut olmadığı gerekçesiyle davacı yanca taşınmazındaki mülkiyet kısıtlılığı nedeniyle açılan maddi tazminat talebinin reddine karar vermiştir¹².

B. PARSELASYON SONUCUNDA

Mülkiyet kısıtlılığını gidermenin ikinci yolu, kamusal kullanıma ayrılan arazi sahibine parselasyon sonucunda eşdeğer başka bir alandan taşınmaz verilmesi ve/veya başka bir taşınmazdan hisselendirilmesidir. Zira parselasyon işlemi ile birlikte kamusal hizmet kullanımları için parselasyon düzenleme sahası içerisindeki kadastral parsellerden % 45 oranına kadar parselasyon işlemi yapan idarelerce düzenleme ortaklık payı (DOP) alınır. DOP her parselden eşit oranda kesilmesi ve kesilen bu alanlar da kamusal hizmetlerde kullanılması gerektiği için mülkiyet kısıtlılığının giderilmesi de sağlanmış olur.

C. TRAMPA (TAKAS) SONUCUNDA

Mülkiyet kısıtlılığını gidermenin üçüncü yolu kamusal kullanıma ayrılan arazinin Hazine arazilerinden biri ile takas edilmesidir. Nitekim takas imkânı 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 15. maddesinin (f) bendinde; sit alanı ilan edilen ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parsellerin başka Hazine arsa veya arazileri ile müstakil veya hisseli olarak değiştirilebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Bu anlamda sadece sit alanı ilan edilen taşınmazlar için değil, aynı zamanda imar planlarında kamusal kullanıma ayrılan taşınmazlarda da trampa yoluna başvuruyla Hazine taşınmazları ile takas edilmek suretiyle mülkiyet kısıtlılığı giderilebilir. Zira arazisini satma yetkisine sahip olan Hazine trampa da yapabilir.

D. KAMULAŞTIRMA SONUCUNDA

Mülkiyet kısıtlılığını gidermenin yollarından dördüncüsü de imar planında kamusal kullanım alanına ayrılan arazinin kamulaştırılmasıdır. Kamulaştırma hususu Anayasanın 46. maddesinde düzenlendiği gibi kamulaştırmayı ayrıntılı olarak düzenleyen Kamulaştırma Kanununda da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kamulaştırma ile Devlet ve kamu tüzelkişileri tarafından özel mülkiyette bulunan taşınmazların tamamı veya bir kısmının gerçek karşılıklarının ödenmesi suretiyle mülkiyetleri kamuya geçirilir. Kamulaştırma sadece kamu

¹² Antalya 4. İdare Mahkemesi, T. 04.06.2020, E. 2018/1051, K. 2020/298: yayımlanmamıştır.

yararının gerektirdiği hallerde yapılacak olup, kamu yararının gerektirdiği haller dışında başkaca saiklerle yapılamaz¹³.

E. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVASI SONUCUNDA

Mülkiyet kısıtlılığını gidermenin beşinci ve son yolu ise kamulaştırmaz el atma davasıdır. Kamulaştırmaz el atma davaları ile imar planlarında kamusal hizmet kullanımına ayrılan taşınmazların yargı eliyle bedelinin ödenmesi sağlanır. Bu bağlamda kamulaştırmaz el atma davasına yargı eliyle kamulaştırma diyebiliriz. Zira kamusal hizmet kullanımına özgülenen ve kamulaştırılmayan taşınmazın rayiç bedeli ilgili mahkemece belirlenir ve ilgili kamusal hizmeti sunması gereken idarece ödenmesi sağlanır.

III. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARINDA GÖREVLİ YARGI YERİ

Kamulaştırmaz el atma davalarına hukuki el atma da denilir. Hukuki el atma denilmesinin sebebi de idari işlem türlerinden olan düzenleyici işlem mahiyetindeki imar planları ile kamusal hizmet kullanımına ayrılan taşınmazlara yönelik mülkiyet kısıtlılığı söz konusu olmasındandır. Dolayısıyla idari işlem olan imar planından dolayı taşınmaz maliklerinin zarar görmesi gündeme gelir.

Bir uyuşmazlığa hangi yargı kolundaki mahkemeler tarafından bakılacağı kural olarak kanun koyucu tarafından belirlenir. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından çıkarılacak yasalarla görevli yargı kolu belirlenir. Yasalarda görevli yargı koluna açık hüküm bulunmayan durumlarda görevli yargı yerleri yargısal içtihatlarla ve çoğu zaman da Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ile belirlenir¹⁴. Nitekim Kamulaştırma Kanunu'nun Ek 1. maddesinde; *“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.**”* düzenlemesine yer verilmek suretiyle kamulaştırmaz el atma davalarında görevli yargı kolunun idari yargı olduğu açıkça belirtilmişti. Ancak söz konusu yasal düzenleme Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir¹⁵. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrasında kamulaştırmaz el atma davalarına ilişkin uyuşmazlıkların hangi yargı kolunda çözümleneceğine ilişkin yasalarda herhangi bir

¹³ ŞAHİN, C. (2018). Acele Kamulaştırma. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s. 17.

¹⁴ KALABALIK, İdari Yargılama, s. 82.

¹⁵ Anayasa Mahkemesi, T. 20.12.2018, E. 2016/181, K. 2018/111: RG, T. 05.04.2019, S. 30736.

düzenlemeye yer verilmemiştir. Söz konusu yasal düzenlemenin iptali sonrasında kamulaştırmamız el atma davalarından kaynaklanan uyuşmazlıkların hangi görevli yargı kolu tarafından çözüme kavuşturulacağı tartışmalıdır. Bu tartışma ancak genel hükümler uyarınca yargısal içtihatlar ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ile çözüme kavuşturulacaktır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı*" başlıklı 2. maddesinde idari dava türleri sayılmıştır. Söz konusu madde düzenlemesine göre idari davalar; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları ile idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ve tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç olmak üzere, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmıştır. İlk bakışta iptal ve tam yargı davaları dışında idari sözleşmelerden kaynaklı bir dava türü daha olduğu anlaşılabilir da Türk İdare Hukuku öğretisi ve uygulamasında idari sözleşmelerden kaynaklanan ayrı ve kendine özgü bir dava türü bulunmamaktadır. Zira İYUK'ta düzenlenmiş olmakla birlikte idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda yeni bir dava türünün değil, yeni bir idari uyuşmazlık kaynağının tanımı yapılmıştır¹⁶. Bu sebeple idari sözleşmelerden doğan davalar ya bir iptal davasıdır ya da bir tam yargı davasıdır¹⁷. Bu bağlamda idari yargı kolundaki dava türleri içerisinde imar planında kamusal hizmet kullanımına ayrılan taşınmazların kamulaştırmamız el atma bedellerinin tazmini istemiyle açılan dava türü tipik bir tam yargı davasıdır.

Kamulaştırmamız el atma davalarında görevli yargı kolunun belirlenmesi için imar planları ile kamusal hizmet kullanımına ayrılan taşınmaz üzerindeki el atmanın niteliğinin tespiti gerekir. Zira kamusal hizmet kullanımına ayrılan taşınmaza fiili ya da hukuki olarak el atılması durumunda gerek görevli yargı kolu gerekse görevli yargı kolunda yapılacak değerlendirmeler farklılık gösterir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında da taşınmaza hukuki ve fiili el atılmasına göre görevli yargı kolu belirlemesi yapılmıştır. Kamusal hizmet kullanımına ayrılan taşınmaza sadece hukuki olarak el atılması durumunda görevli yargı kolunun idari yargı, taşınmaza idare tarafından fiili olarak el atılmış olması halinde ise görevli

¹⁶ CANDAN, T. (2006). Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu. Ankara: Maliye ve Hukuk Yayınları, s. 191.

¹⁷ KARA, S. (2017). Enerji Uyuşmazlıklarında İdari Yargıya Konu Edilen Davaların Görev ve Yetki Bağlamında Değerlendirilmesi. Enerji Davaları Sempozyumu, Enerji Araştırma Enstitüsü, s. 21.

yargı yolunun adli yargı olduğuna karar vermiştir¹⁸. İmar planında kamusal hizmet kullanımına ayrılan taşınmaza fiili olarak el atılmasına ilişkin davada görevli yargı yeri belirlemesine ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi 06.04.2015 tarih ve E:2015/223, K:2015/238 sayılı kararının gerekçesine baktığımızda;

"Belediyelerin 3194 sayılı imar Kanunu 8. maddesi ve 18. maddesinin verdiği yetki ile arazi ve arsalar üzerinde imar planlarının hazırlanması ve yürürlüğe konulması, arazi ve arsa düzenlemesi gibi faaliyetleri kapsamında yaptıkları imar planlarından kaynaklanan işlemlerin tek yanlı ve kamu gücüne dayanan irade açıklamaları ile tesis edilen genel ve düzenleyici işlemler olduğu bu yönü ile de idari eylem ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargı yerlerinde çözümlenmesi gerektiği tartışmasızdır.

Buna karşılık, Belediyece, Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülen usul ve yöntemlere uygun idari nitelikte uygulama işlemleri yapılmaksızın, dava konusu taşınmazın bir kısmına fiilen el atması karşısında, idarenin bu eyleminin kamulaştırmaz el atma niteliğini taşıdığı açıktır.

Öte yandan, idarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümünün, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu; idarece herhangi bir ayni hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmaz el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men'i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümleneceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Nitekim, yukarıda belirtilen genel kabul doğrultusundaki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 11.2.1959 günlü, E:1958/17, K:1959/15 sayılı kararının III. bölümünde, "İstimlaksız el atma halinde amme teşekkülü İstimlak 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

¹⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi, T. 06.04.2015, E. 2015/223, K. 2015/238. Benzer nitelikteki kararlar için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, T. 23.12.2019, E. 2019/601, K. 2019/813; Uyuşmazlık Mahkemesi, T. 24.02.2020, E. 2020/143, K. 2020/167: <https://kararlar.uysmazlik.gov.tr>, (ET. 28.03.2022).

fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır. Ve bu bakımdan adliye mahkemesinin vazifesi içindedir.” gerekçesine¹⁹ yer verilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına bakıldığında, imar planları ile kamusal hizmet kullanımlarına ayrılan taşınmazlara yönelik herhangi bir fiili el atma söz konusu değilse kamulaştırmaz el atma bedelinin tazmini istemiyle açılan davanın idari yargı kolunda; taşınmaza fiili olarak da el atılmışsa dava adli yargı kolunda açılacaktır. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi'nin söz konusu kararlarına katılmak mümkün değildir. Zira yürürlükteki imar planında kamusal hizmet alanı kullanımına ayrılan taşınmaza fiili olarak el atılmış olsa bile söz konusu taşınmazın kısıtlılığının temelinde idari işlem olan imar planı vardır. Taşınmaza fiili el atılması ortadan kalksa da imar planındaki hukuki kısıtlılık kaldırılmadığı sürece mülkiyet kısıtlılığı varlığını devam ettirir. İdari işlem ve eylemlerden doğan zararların tazmini istemiyle açılan dava da tipik bir tam yargı davasıdır. Dolayısıyla taşınmazın imar planında kamusal hizmet alanı olarak belirlenmesi sebebiyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın görünüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu kanaatindeyim.

Görevli yargı kolunun belirlenmesi konusunda kamusal hizmet kullanımına ayrılan taşınmaza fiili olarak el atılması durumunda görevli yargı kolu adli yargıdır. Ancak imar planında kamusal hizmet kullanımına ayrılan taşınmaza söz konusu kullanım amacı doğrultusunda fiili olarak el atılması gerekmeyip, başka bir amaçla kullanılmak üzere farklı idarelerce fiili olarak el atılması durumunda da görevli yargı kolunun adli yargı olduğuna karar verilir. Daha da somutlaştırmak gerekirse; imar planında okul alanı kullanımına ayrılan taşınmaz fiili olarak pazar yeri olarak kullanılıyorsa bile görevli yargı kolu adli yargıdır. İmar planındaki kullanım belirlemesine göre taşınmaza fiili el atılması gerekmez. Nitekim imar planında ilköğretim alanı kullanımına ayrılan taşınmaza kamulaştırma yapılmaksızın çimlendirilmek suretiyle fiilen el atılması sebebiyle kamulaştırmaz el atma bedelinin tazmini istemiyle açılan davada Uyuşmazlık Mahkemesi'nce davanın çözümünde adli yargı kolunun görevli olduğuna karar verilmiştir²⁰. Görevli yargı kolu belirlenmesine ilişkin örnek mahiyetindeki işbu Uyuşmazlık Mahkemesi kararları doğrultusunda idari mahkemelerce de adli yargı kolunun görevli olduğuna yönelik kararlar verilmiştir²¹.

¹⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, T. 06.04.2015, E. 2015/223, K. 2015/238: <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr>, (E.T. 28.03.2022).

²⁰ Uyuşmazlık Mahkemesi, T. 05.04.2021, E. 2021/181, K. 2021/197: <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr>, (E.T. 28.03.2022).

²¹ “...Uyuşmazlığa konu taşınmazın 1/1000 ölçekli uygulama imar planında park, trafo ve dere yatağı olarak belirlendiği, taşınmazın bir kısmına DSİ tarafından sedde yolu yapılmak suretiyle fiili el atmanın oluştuğunun İdare Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda sabit

IV. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARINDA TAZMİNAT VERİLEBİLME ŞARTLARI NELERDİR?

İmar planında kamusal hizmet kullanımına ayrılan ve fiili olarak da el atılmayan taşınmazın kamulaştırmasız el atma bedelinin ödenmesi istemiyle açılan davalar idari yargı kolunda çözümlenir. Taşınmaza hukuki olarak el atılması sonucu kamulaştırmasız el atma bedelinin tazmini istemiyle açılan davalarda tazminat verilebilmesi için aşağıda sıraladığımız şartların birlikte bulunması gerekir. Şimdi bu şartları sıralayacak olursak;

A. TAŞINMAZIN İMAR PLANINDA KAMUSAL KULLANIMA AYRILMASI

İmar planları ile arazilerin kullanım şekilleri belirlenir. Arazilere konut, ticaret, turizm, park, yol, rekreasyon alanı, kreş alanı, okul alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı, sağlık tesisi alanı, pazar yeri ve günübirlik tesis alanı gibi kullanımlar verilir. İmar planındaki belirlemeler uyarınca araziler kullanılır. İmar planındaki kullanım şekilleri dışında başka bir suretle arazilerin kullanımı mümkün olmaz. Örneğin; imar planında park alanı kullanımına ayrılan bir taşınmaz üzerine konut yapılamaz. Zira konut yapılabilmesi için arazinin imar planında konut alanı kullanımına ayrılması gerekir.

İmar planında kamusal kullanım gösterimlerinden birine ayrılan taşınmaza maliki ve/veya hissedarı tarafından tasarruf edilemeyeceği için söz konusu kamusal kısıtlılığın giderilmesi için kamulaştırmasız el atma davası açılabilir. Bu bağlamda kamulaştırmasız el

olmuştur. Bir bütün olan taşınmazın tamamı açısından fiili el atmanın varlığı kabul edilerek değerlendirilmenin bu şekilde yapılması gerekmektedir. Fiili el atmadan doğan zararın tazminine yönelik davanın ise özel hukuk hükümlerine göre görüş ve çözümünde adli yargı yerleri görevli olacaktır. Bu itibarla dava konusu taşınmazın bir kısmı üzerinde fiili el atma söz konusu olduğundan, Uyuşmazlık Mahkemesinin anılan kararı doğrultusunda görevli yargı kolu adli yargı olup İdare Mahkemesince, davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerektiğinden temyize konu İdare Mahkemesi kararının taşınmazın park alanına isabet eden kısmı için tazminat isteminin kabulüne yönelik kısmında isabet bulunmadığı...”, (D. 6. D., T. 15.10.2020, E. 2016/4314, K. 2020/9565: yayımlanmamıştır); Benzer nitelikteki kararlar için bkz. “...uyuşmazlığa konu taşınmazın 1/1000 ölçekli uygulama imar planında "ilköğretim alanı" olarak belirlendiği, keşif tarihi itibarıyla dava konusu taşınmaza dava dışı Kepez Belediyesi tarafından dikilen duyuru tabelasından da anlaşılacağı üzere "Bu arazi imar planında okul alanıdır. Mülkiyet sorunları nedeniyle okul yapılamamaktadır. Görüntü ve çevre kirliliğini önlemek amacıyla yeşillendirilmiştir." denildiği gibi, taşınmaza aydınlatma direkleri ile sulama altyapısı da yapılmış olması nedeniyle taşınmaza idarece fiili olarak el atılmanın bulunduğu sabittir. Buna göre dava konusu taşınmazın tamamı açısından fiili el atmanın varlığı kabul edilerek değerlendirilmenin bu şekilde yapılması gerekmektedir. Fiili el atmadan doğan zararın tazminine yönelik davanın ise özel hukuk hükümlerine göre görüş ve çözümünde adli yargı yerleri görevli olacağı...”, (Antalya 4. İdare Mahkemesi, T. 30.09.2021, E. 2020/747, K. 2021/627: yayımlanmamıştır). Aynı yönde bkz. “...uyuşmazlığa konu taşınmazın imar uygulaması sonucu... ada ...parsel ve ... ada ...parsellere dönüştürüldüğü, anılan taşınmazların da 1/1000 ölçekli uygulama imar planında açık spor tesisi alanı olarak belirlendiği, ... Belediyesi tarafından taşınmazların asfalt yol ve kaldırım olarak kullanıldığının görüldüğü, dolayısıyla anılan Belediye tarafından taşınmaza fiilen atıldığı sabittir. Fiili el atmadan doğan zararın tazminine yönelik davanın ise özel hukuk hükümlerine göre görüş ve çözümünde adli yargı yerleri görevli olacağı...” (Antalya 4. İdare Mahkemesi, T. 14.07.2021, E. 2021/598, K. 2021/491: yayımlanmamıştır). Antalya 4. İdare Mahkemesi, T. 31.03.2021, E. 2021/300, K. 2021/229: yayımlanmamıştır.

atma davalarında tazminata hak kazanılabilmesinin şartlarından ilki taşınmazın imar planında kamusal kullanım gösterimlerinden birine ayrılmış olmasıdır²².

B. İMAR PLANININ YÜRÜRLÜĞE GİRDİĞİ TARİHTEN İTİBAREN BEŞ YILIN DOLMUŞ OLMASI

İmar planları ile kamusal hizmet kullanımına ayrılan taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkı üzerindeki sınırlamanın belirli bir süreye bağlı olmaksızın ilelebet devam etmemesi için İmar Kanunu'nun 10. maddesinde; ilgili belediyelerin, imar planı ve değişikliklerinin yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde imar planı değişikliklerini uygulamak üzere beş yıllık imar programlarını hazırlayacakları belirtilmiştir. İmar Kanununda öngörülen beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine ayrılmış olan taşınmazların kamulaştırılması için ilgili kamu kuruluşlarına imar programı süresi içinde kamulaştırma yapma zorunluluğu yüklenmiştir. Ancak uygulamada taşınmazlar üzerindeki kısıtlılığın kaldırılması ve kamulaştırma işlemlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla ilgili idarelerce bu süreye uyulmamakta veya anılan sürede kamulaştırma yoluna gidilmemektedir.

İmar Kanunu'nun 10. madde düzenlemesi yanında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 20.08.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 33. maddesi ile eklenen ek 1. madde de; *"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."* hükmüne yer verilmiştir.

İmar planı ve değişiklikleri sonucunda kamusal kullanımlara ayrılan taşınmazların imar programına alınması gerektiği düzenlenmesine rağmen, söz konusu kullanımların hangi süre içinde programa alınarak uygulanacağına ilişkin bir kurala yer verilmemiştir. Bu durumda da

²² "... taşınmazın imar planında "ilkokul alanı" olarak ayrıldığı ..." (D. 6. D., T. 14.03.2022, E. 2021/2415, K. 2022/2981: yayımlanmamıştır); Benzer nitelikteki kararlar için bkz. "... taşınmazın imar planında "belediye hizmet alanı" olarak ayrıldığı ..." (D. 6. D., T. 14.03.2022, E. 2019/18983, K. 2022/2978: yayımlanmamıştır); "... taşınmazın imar planında "maşat tepesi/park alanı" olarak ayrıldığı ..." (D. 6. D., T. 02.03.2022, E. 2019/17395, K. 2022/2549: yayımlanmamıştır); "... taşınmazın imar planında "Kısmen Yol, Kısmen İlköğretim Alanı" olarak ayrıldığı ..." (D. 6. D., T. 01.03.2022, E. 2021/7068, K. 2022/2299: yayımlanmamıştır); "... taşınmazın imar planında "kütüphane alanı" olarak ayrılmak suretiyle ..." (D. 6. D., T. 22.02.2022, E. 2019/15003, K. 2022/2023: yayımlanmamıştır).

taşınmaz malikleri mülkiyet hakkı üzerinde tasarrufta bulunamamakta ve bu hak belirsiz bir süreyle sınırlandırılmış olmaktadır. Bu sebeple imar planlarında kamusal hizmet kullanımlarına ayrılan taşınmazların, İmar Kanunu'nun 10. maddesi ile Kamulaştırma Kanununun ek 1. maddesinde öngörülen imar planı ve değişikliklerinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde imar planları ve değişikliklerini uygulamak üzere hazırlanması gereken beş yıllık imar programlarının hazırlanmaması ve/veya imar planlarının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıllık süre içinde uygulanmaması durumunda kamulaştırılmayan taşınmaz maliki için kamulaştırmaz el atma bedelinin ödenmesi istemiyle dava açma hakkı doğar. İmar planı ve değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıllık süre doldurulmadan dava açılması durumunda açılan davanın reddine karar verilir. Zira İmar Kanunu'nun 10. maddesinde öngörülmüş olan beş yıllık süre dolmamış olur.

Hem İmar Kanunu'nun 10. maddesinde hem de Kamulaştırma Kanununun ek 1. maddesinde öngörülen uygulama imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıllık süre öngörülmesi makul bir süredir. Zira yürürlüğe giren uygulama imar planı hükümlerinin hayata geçirilebilmesi için belli bir süreye ihtiyaç vardır. Kanaatimizce beş yıllık süre belirli bir süre olduğu gibi uzun da bir süre olmayıp, mülkiyet hakkının belirsiz süreyle kısıtlanması durumu söz konusu olmayacağı için kanunlarla öngörülen beş yıllık süre 1982 Anayasasının 13. ve 35. maddelerine aykırılık teşkil etmez.

C. TAŞINMAZIN SATIN ALINDIĞI TARİHTEN İTİBAREN BEŞ YILIN GEÇMİŞ OLMASI

İmar Kanunu'nun 10. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'nun ek 1. maddesinde; 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 yapılacağı ve ilgili idarelerin bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazların kamulaştırılacağı veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılacağı veya yaptırılacağı düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde belirtilen beş yıllık süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların maliklerince, taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda kamulaştırmaz el atma davası açılabilir.

İmar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, hem İmar Kanunu hem de Kamulaştırma Kanunu hükümleri ile uygulama imar planlarının yürürlüğe

girdiği tarihten 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 amaçlanmıştır. İmar Kanunu ile Kamulaştırma Kanununda düzenlenen beş yıllık sürenin uygulama imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıllık süre geçmesi yanında tasarruf hakkı kısıtlanan taşınmazın edinim tarihinden itibaren de beş yıllık süre geçmesi gerektiği idari mahkeme kararlarında vurgulanmıştır. Ancak imar planında kamu hizmetine ayrılması sonucu mülkiyeti kısıtlanan taşınmazın her edinim şekli için beş yıllık süre geçerli değildir. Beş yıllık süre sadece taşınmazın satın alınması suretiyle edinildiği tarihten itibaren geçerlidir. Yoksa taşınmazın miras yoluyla intikali, bağışı ve imar düzenlemesi yoluyla ediniminde beş yıllık süre geçerli değildir. Nitekim Antalya İli, Muratpaşa İlçesi, Güzeloba Mahallesi, ... ada ve ... parsel sayılı taşınmazın imar planında "park alanı" olarak planlanması nedeniyle, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, şimdilik 100.000,00-TL kamulaştırmaz el atma bedelinin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada İdare Mahkemesi'nce; niza konusu taşınmazın 13.02.2019 tarihinde davacı tarafından satış suretiyle edinildiği ve davanın 29/07/2019 tarihinde açıldığı, bu sebeple taşınmazın edinim tarihinden itibaren beş yıl süre geçmeden kamulaştırmaz el atma nedeniyle dava açıldığı tespiti yapılmış. Davacının uyuşmazlığa konu taşınmazı satın aldığı tarihten itibaren beş yıllık süre dolmadan kamulaştırmaz el atma bedelinin ödenmesi istemiyle idari mahkemede dava açtığı, dava tarihi itibarıyla taşınmaz için kısıtlılık durumunun ve taşınmaz üzerindeki kısıtlılık halini bilerek mülkiyet sahibi olduğu belirtilmiş. Dolayısıyla taşınmazın satın alındığı tarihten itibaren beş yıl geçmediği için kısıtlılıktan kaynaklanan tazminatı gerektirir mağduriyetinin ve mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde sınırlandırılması durumunun gerçekleşmediği sonucuna varılmak suretiyle açılan davanın reddine karar verilmiştir²³.

Kamulaştırmaz el atma bedelinin tazmin edilebilmesi için taşınmazın satın alındığı tarihten itibaren beş yıllık bir sürenin geçmesi şartına katılabilmek mümkün değildir. Zira imar planında kamusal hizmet kullanımına ayrılan alanlarda ilgili idarelerin yalnızca kamulaştırma yapma zorunluluğunun bulunmadığı, imar planlarında değişiklik yapılması yanında bu statüde bulunan taşınmazların Hazine taşınmazlarıyla da trampa edilebilme imkânı vardır. İmar planı değişikliği, kamulaştırma ya da trampa yoluna gitmeyen ilgili idarenin, imar planında kamusal hizmet kullanımına ayrılan taşınmazın maliki ve/veya hissedarı olduğu taşınmazı üzerindeki

²³ Antalya 4. İdare Mahkemesi, T. 31.12.2021, E. 2019/786, K. 2021/1123: yayımlanmamıştır.

tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirmiştir. Bu sebeple taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun yararlanma olanağı kalmamış olup, kısıtlılık hali de taşınmaz maliki ve/veya hissedarına ilişkin olmayıp taşınmaza özgü olduğu ve kanun koyucu tarafından düzenlenen beş yıllık sürenin de taşınmazın edinim tarihinden itibaren değil de uygulama imar planının yürürlüğe girdiği tarihten başlatıldığı göz önüne alınmalıdır. Bu sebeple taşınmaza yönelik kısıtlılık hali de uygulama imar planının yürürlüğe girdiği andan itibaren devam ettiği için bu durum kamusal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozar. Dolayısıyla imar planında kamusal hizmet alanı kullanımına ayrılan taşınmazın, satın alındığı tarihten itibaren beş yıllık süre şartı aranmaksızın kamulaştırmaz el atma bedelinin ödenmesi suretiyle mülkiyet kısıtlılığının giderilmesi gerekir.

D. TAŞINMAZDA HİSSE HATASININ BULUNMAMASI

Kamulaştırmaz el atma davalarında tazminat verilebilmesinin dördüncü ve son şartı da imar planında kamusal hizmet kullanımına ayrılan taşınmazda hisse hatasının bulunmamasıdır. İdare mahkemelerince, taşınmazın tapu kaydında hisse hatası mevcut ise dava konusu tazminat alacağının hisse hatası sebebiyle belirlenebilir nitelikte olmadığı gerekçesiyle kamulaştırmaz el atma bedelinin ödenmesi istemiyle açılan davaların reddine karar verilmiştir. Örnek mahiyetinde bir karara yer vermek gerekirse; Antalya İli, Alanya İlçesi, Okurcalar Mahallesi ... ada ve ... parsel kayıtlı taşınmazın imar planında "*terminal alanı*" olarak işlevlendirilmesi ve bugüne kadar kamulaştırılmadığından bahisle mülkiyet hakkının kısıtlandığı ileri sürülerek 125.000,00-TL kamulaştırmaz el atma tazminatının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada Mahkemece; dava konusu taşınmazın UYAP ekranına entegre olan güncel TAKBİS kayıtlarında yapılan sorgulama sonucunda niza konusu taşınmaza ait tapu kaydının beyanlar hanesinde taşınmazda hisse hatası bulunduğu tespiti yapılmış. Dolayısıyla davacının dava konusu taşınmaz üzerindeki hissesinin net olmadığı ve bu hisselendirme hatasının da düzeltilmediği hususları dikkate alındığında, dava konusu tazminat alacağının bu haliyle belirlenebilir nitelikte olmadığı gerekçesiyle kamulaştırmaz el atma tazminatı talebinin reddine karar vermiştir²⁴. Söz konusu karara da katılabilmemiz mümkün değildir. Zira taşınmazın imar planında kamusal hizmet alanı kullanımlarından biri olan "*terminal alanı*" kullanımına ayrıldığı, söz konusu kullanım sonucunda davacının hissedarı olduğu taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkının belirsiz bir süre için kullanılamaz hale geldiği açıktır. İdari yargı kolunda belirsiz alacak davası türü olmadığı için istem konusu açık ve net olmalıdır. Ancak taşınmazda hisse hatası bulursa da istem konusu

²⁴ Antalya 4. İdare Mahkemesi, T. 30.09.2021, E. 2020/645, K. 2021/621: yayımlanmamıştır.

açık ve net olduğu için idari mahkemelerce mevcut hisse oranı üzerinden kamulaştırmaz el atma tazminatı ödenmesine hükmedilmelidir. Zira niza konusu taşınmazda hisse hatası olsa da taşınmazdaki mülkiyet kısıtlılığının devam etmesi sebebiyle davacının taşınmazından mülkiyet hakkının özüne uygun yararlanma olanağı kalmamıştır. Kamulaştırmaz el atma bedelinin tazmini istemiyle açılan davada davacının mülkiyeti üzerindeki kısıtlılıklarının giderilmesi taşınmazda hisse hatası bulunduğundan bahisle engellenmiştir.

1982 Anayasasının 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda davacının belli bir hissesine sahip olduğu taşınmazın tapu kaydındaki mevcut hisse oranları üzerinden hesaplanarak taşınmaz bedelinin ödenmesi suretiyle mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlılığının giderilmesi gerekir. Bütün bunların yanında taşınmazdaki hisse hatası taşınmaz hissedarının kusurundan kaynaklanmadığı gibi hisse hatasının düzeltilmesi de taşınmaz hissedarları eliyle yapılamaz. Bu sebeple taşınmaz hissedarından kaynaklanmayan ve hissedarların sebep olmadığı bir durumdan dolayı kamulaştırmaz el atma bedelinin ödenmemesi hak ve nesafet kurallarıyla da bağdaşmaz.

V. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARINDA ÖZELLİKLİ DURUMLAR

İmar planında bazı kamusal kullanımlara ayrılan alanlara ilişkin olarak kamulaştırmaz el atma bedelinin tazmini istemiyle açılan davalarda idari mahkemelerce davanın reddine karar verilmiştir. Zira bu alanlar imar planında kamusal kullanıma ayrılmasına rağmen özellikli durumları nedeniyle idari mahkemeleri tarafından kamulaştırmaz el atma bedeli ödenmesi gündeme gelmez. Zira bu alanlarda özel mülkiyete konu birçok tesisin yapılabilir. Söz konusu alanları sıralayacak olursak;

A. REKREASYON ALANLARI

Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin²⁵ 4. maddesinde; **piknik ve eğlence (rekreasyon) alanları:** “*Kentin açık ve yeşil alan ihtiyacı başta olmak üzere, eğlence, dinlenme, piknik ihtiyaçlarının karşılanabildiği, kent içinde ve çevresinde günübirlik kullanıma yönelik olarak imar planı ile belirlenmiş yerler*” olarak tanımlanmıştır. Aynı Yönetmeliğin “*Parsel kullanım fonksiyonlarına göre yapılaşma koşulları*” başlıklı 19. maddesinin (ç) bendinde de; Piknik ve eğlence (rekreasyon) alanlarında neler yapılabileceği sıralanmıştır. Söz konusu madde uyarınca rekreasyon alanlarında encümen kararıyla; bodrum katlar dâhil olmak üzere yapı inşaat alanı toplamda %5'i geçmemek üzere her biri için muvakkat yapı ölçülerini aşmayan çok amaçlı

²⁵ RG, T. 03.07.2017, S. 30113.

salon, mescit, lokanta, kahvehane, çay bahçesi, büfe yapılabilir. Yine bu alanlarda açık otopark ile tabii veya tesviye edilmiş toprak zemin altında kalmak üzere, ağaçlandırma için Türk Standartları Enstitüsü standartlarında öngörülen yeterli derinlikte toprak örtüsünün sağlanması kaydıyla kapalı otopark yapılabilir. Yine güreş, tenis, yüzme, mini golf, otokros, gokart ve benzeri spor alanları ve çocuk oyun parkları yapılabilir. Bunların yanında rekreasyon alanlarında tuvalet, çeşme, pergola, kamerye, mangal, piknik masası da yer alabilir.

Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin²⁶ "*Mekânsal kullanım tanımları ve esasları* " başlıklı 5. maddesinde; sosyal altyapı alanları: "*Birey ve toplumun kültürel, sosyal ve rekreatif ihtiyaçlarının karşılanması ve sağlıklı bir çevre ile yaşam kalitelerinin artırılmasına yönelik kamu veya özel sektör tarafından yapılan eğitim, sağlık, dini, kültürel ve idari tesisler, açık ve kapalı spor tesisleri ile park, çocuk bahçesi, oyun alanı, meydan, rekreasyon alanı gibi açık ve yeşil alanlara verilen genel isimdir.*" düzenlemesi yer almıştır. Söz konusu düzenlemelere bakıldığında, imar planı hükümlerine göre rekreasyon alanlarında özel mülkiyete konu birçok tesisin yapılabileceği anlaşılır. Dolayısıyla rekreasyon alanlarında özel mülkiyete konu bir çok yapılaşmaya izin verildiği için mülkiyet kısıtlılığı söz konusu olmaz. Nitekim Antalya İli, Konyaaltı İlçesi, Mollayusuf Mahallesi, ... ada ve ... parsel üzerinde yer alan ve imar planında "*rekreasyon alanı*" olarak planlanan taşınmaza kamulaştırmaz el atılmak suretiyle mülkiyet hakkı ihlal edildiğinden bahisle söz konusu taşınmaz için şimdilik 1.050.000,00-TL kamulaştırmaz el atma bedelinin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada Mahkemece; imar planındaki rekreasyon alanı kullanımı kararına göre niza konusu taşınmaz üzerinde özel mülkiyete konu tesislerin yapılabileceği belirtilmiş. Dolayısıyla tazminatı gerektirir her hangi bir mağduriyetin ve mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanması durumunun gerçekleşmediği, bu sebeple davaya konu kamulaştırmaz el atma tazminatı istemini haklı kılacak koşulların oluşmadığı gerekçesiyle açılan davanın reddine karar verilmiştir²⁷.

Rekreasyon alanları bir anlamda insanların eğlenme ve dinlenme ihtiyaçlarının karşılandığı yaşam alanlarıdır. Söz konusu alanlarda ticari faaliyete konu çok amaçlı salon, lokanta, kahvehane, çay bahçesi ve büfe yapılabilir. Dolayısıyla imar planında rekreasyon alanı kullanımına ayrılan taşınmazlarda ticari faaliyete yönelik özel mülkiyete konu tesisler yapılabileceği için mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanması durumu da gündeme gelmez.

²⁶ RG, T. 14.06.2014, S. 29030.

²⁷ Antalya 4. İdare Mahkemesi, T. 27.12.2021, E. 2021/938, K. 2021/1007: yayımlanmamıştır.

B. SOSYAL TESİS ALANLARI

İmar planında sosyal tesis alanı kullanımına ayrılan taşınmazlarda da, rekreasyon alanlarında olduğu gibi, özel mülkiyete konu tesisler yapılabileceğinden dolayı tazminatı gerektirir mağduriyet söz konusu olmaz. Zira Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin "Mekânsal kullanım tanımları ve esasları" başlıklı 5. maddesinde; **sosyal tesis alanı**: sosyal yaşamın niteliğini ve düzeyini artırmak amacı ile toplumun faydalanacağı kreş, kurs, yurt, çocuk yuvası, yetiştirme yurdu, yaşlı ve engelli bakımevi, rehabilitasyon merkezi, toplum merkezi, şefkat evleri gibi fonksiyonlarda hizmet vermek üzere ayrılan kamu veya özel mülkiyetteki alanlar şeklinde tanımlanmıştır. Bu bağlamda söz konusu Yönetmelik maddesi doğrultusunda sosyal tesis alanlarında özel mülkiyete konu birçok tesis yapılabildiğinden dolayı mülkiyet hakkının süresiz kısıtlanması gündeme gelmez.

Antalya İli, Kepez İlçesi, Sütçüler Mahallesi, ... ada ve ... parsel sayılı taşınmazın imar planında "kreş alanı" kullanımına ayrıldığı, idarece herhangi bir kamulaştırma işlemi yapılmadığı ve mülkiyet hakkı engellendiğinden bahisle kamulaştırmaz el atma nedeniyle uğranıldığı iddia olunan 746.438,00 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada, Antalya 4. İdare Mahkemesinin 28/11/2019 tarih ve E:2019/311, K:2019/886 sayılı kararı ile mülkiyet hakkının süresiz kısıtlandığından bahisle davanın kabulüne karar verilmiştir²⁸. Söz konusu karara karşı yapılan davalı idarenin istinaf başvurusu üzerine, Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 17/02/2021 tarih ve E:2020/303, K:2021/303 sayılı kararı ile istinaf isteminin kabulüne ve İdare Mahkemesi kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmiştir. Söz konusu istinaf kararının gerekçesinde; Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin "Mekânsal kullanım tanımları ve esasları" başlıklı 5.maddesinde; **sosyal tesis alanının**: sosyal yaşamın niteliğini ve düzeyini artırmak amacı ile toplumun faydalanacağı kreş, kurs, yurt, çocuk yuvası, yetiştirme yurdu, yaşlı ve engelli bakımevi, rehabilitasyon merkezi, toplum merkezi, şefkat evleri gibi fonksiyonlarda hizmet vermek üzere ayrılan kamu veya özel mülkiyetteki alanlar şeklinde tanımlandığı belirtilmiştir. Söz konusu tanıma göre de imar planı hükümleri uyarınca sosyal tesis alanlarında özel mülkiyete konu birçok tesisin yapılabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla imar

²⁸ "Taşınmazların imar planındaki tahsisi nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programının hazırlanmaması ve bunun sonucunda taşınmazlarının kamulaştırılmaması nedeniyle davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı ve bu kısıtlamanın idarece bir karar alınarak kaldırılmadığının sabit olması karşısında, taşınmaz malın değerinin hesaplanarak ilgisine ödenmesi dışında başka bir yol kalmadığı..." (Antalya 4. İdare Mahkemesi, T. 28.11.2019, E. 2019/311, K. 2019/886: yayımlanmamıştır).

planında "kreş alanı" olarak belirlenen dava konusu taşınmazın malikleri tarafından başvurulması halinde kreş ve gündüz bakımevi gibi fonksiyonların yer aldığı özel mülkiyete tabi yapı yapılması imkânı vardır. Bu sebeple de anılan taşınmazın imar planındaki kullanım kararına göre tazminatı gerektirir mağduriyetin ve mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanması durumunun gerçekleşmediği sonucuna varılarak davaya konu kamulaştırmasız el atma tazminatı istemini haklı kılacak koşulların oluşmadığı gerekçesine yer verilmiştir. Davanın reddine yönelik anılan istinaf kararının temyizi sonucunda da Danıştay tarafından onanarak işbu karar kesinleşmiştir²⁹.

Sosyal tesis alanlarında sosyal yaşamın niteliğini ve düzeyini artırmak amacıyla kreş, kurs, yurt, rehabilitasyon merkezi, yaşlı ve engelli bakımevleri gibi özel mülkiyete konu birçok tesis yapılabilir. İmar planında sosyal tesis alanı kullanımına ayrılan taşınmazlarda ticari faaliyet amacıyla özel mülkiyete konu tesisler yapılabileceğinden dolayı mülkiyet hakkının, süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanması durumu da söz konusu olmaz.

C. GÜNÜBİRLİK TESİS ALANI

İmar planında günübirlük tesis alanı kullanımına ayrılan taşınmazlarda da özel mülkiyete konu tesisler yapılabileceğinden dolayı kamulaştırmasız el atma tazminatını gerektirir mülkiyet hakkının süresiz kısıtlanması söz konusu olmaz. Zira günübirlük tesis alanları Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği Ekinde "Turizm Alanları" başlığı altında yer almış olup, günübirlük tesis alanlarına taşınmaz malikleri tarafından ticari faaliyete konu pastane, lokanta, çayhane ve benzeri tesisler yapılabildiğinden dolayı mülkiyet kısıtlılığı da söz konusu olmaz.

İmar planında günübirlük tesis alanı kullanımına ayrılan Antalya İli, Konyaaltı İlçesi, Hurma Mahallesi, ... ada ve.. parsel sayılı taşınmazın kamulaştırmasız el atma bedelinin ödenmesi istemiyle açılan davada Mahkemece; günübirlük tesis alanı kullanımına ayrılan taşınmaz üzerinde imar planı koşulları çerçevesinde yapılaşma imkânı getirildiği, plan değişikliği sonucunda taşınmazın satılabilmesi veya doğrudan malikleri tarafından kullanılabilmesi açısından bir engel kalmadığından bahisle niza konusu taşınmazın mevcut durum itibarıyla kamulaştırılması gerekliliğinden bahsedilemeyeceği belirtilmiş. Dolayısıyla davacının taşınmaz maliklerinin taşınmazları üzerinde mülkiyet hakkından kaynaklanan bir takım haklarını kullanabileceği için mülkiyet hakkının kısıtlanmasının söz konusu olmadığı, bu nedenle taşınmaz malikinin hukuki el atmadan kaynaklı herhangi bir zararının bulunmadığı

²⁹ D. 6. D., T. 19.01.2022, E. 2021/5324, K. 2022/418: yayımlanmamıştır.

gerekçesiyle kamulaştırmamız el atma tazminatı istemi yerinde görülmeyerek davanın reddine karar verilmiştir³⁰.

Günöbirlik tesis alanları da insanların eğlenme ve dinlenme ihtiyaçlarının karşılandığı yaşam alanlarından biridir. Bu alanlarda ticari faaliyete konu pastane, lokanta, çayhane ve benzeri tesisler yapılabilir. İmar planında günöbirlik tesis alanı kullanımına ayrılan taşınmazlarda ticari faaliyete yönelik özel mülkiyete konu tesisler yapılabileceğinden dolayı mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanması durumu da söz konusu olmadığı için davanın reddi kararı isabetlidir.

SONUÇ

Mülkiyet hakkı sadece gerçek kişilere karşı korumayıp kamu idarelerine karşı da korunmalıdır. Özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerine karşı mülkiyet hakkının korunmasına yönelik bir takım hukuki enstrümanlar vardır. Devlete karşı mülkiyet hakkının korunması ve mülkiyet kısıtlılığının kaldırılması için de araçlar vardır. Bunlar imar planı değişikliği, parsellasyon, trampa, kamulaştırma ve kamulaştırmamız el atma davasıdır. Saydığımız bu araçlar içerisinde mülkiyet hakkının Devlete karşı korunması için en sonuncusu kamulaştırmamız el atma davalarıdır.

Kamulaştırmamız el atma davası ile imar planlarında kamusal hizmet kullanımına ayrılan taşınmazlardaki mülkiyet kısıtlılığı, ilgili mahkemeye taşınmazın rayiç bedelinin belirlenmesi suretiyle giderilir. İmar planında kamusal hizmet kullanımına ayrılan taşınmaza sadece hukuki el atma varsa kamulaştırmamız el atma uyuşmazlığın çözümü idari mahkemelerin, hukuki el atma yanında fiili el atma da varsa uyuşmazlık adli yargı yerinde çözümlenir. Ancak taşınmaza yapılan fiili el atma kaldırılmış olsa da hukuki el atma kalacağından dolayı mülkiyet kısıtlılığı varlığını devam ettirecektir. İster fiili ister hukuki isterse her iki el atam birlikte olsun kamulaştırmamız el atma davasının temeli imar planında bir taşınmazın kamusal hizmet kullanımına ayrılmasıdır. İmar planı da tipik bir idari işlemi olduğu için, idari işlem olan imar planından kaynaklanan hukuki kısıtlılığının giderilmesi için kamulaştırmamız el atma bedelinin tazmini istemiyle açılan dava da idari dava türlerinden olan tam yargı davasıdır. Bu sebeple temelinde imar planı varsa bir taşınmaza hem hukuki hem de fiili el atma sebebiyle açılan davalarda görevli yargı kolu idari yargı olmalıdır.

³⁰ Antalya 4. İdare Mahkemesi, T. 14.05.2019, E. 2018/1049, K. 2019/347: yayımlanmamıştır); Benzer nitelikteki kararlar için bkz. Antalya 4. İdare Mahkemesi, T. 31.12.2019, E. 2018/820, K. 2019/1088: yayımlanmamıştır. Antalya 4. İdare Mahkemesi, T. 20.11.2019, E. 2019/162, K. 2019/823: yayımlanmamıştır.

Hukuki el atma sebebiyle kamulaştırmasız el atma davalarında tazminat verilebilmesi için taşınmazın imar planında kamusal hizmet alanı kullanımına ayrılması ve imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en az beş yılın geçmiş olması gerekir. Zira söz konusu bu beş yıl hem İmar Kanunu hem de Kamulaştırma Kanunu'nda imar programlarının uygulanması için belirlenmiş süredir. Şayet imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıllık süre içerisinde kamulaştırma veya diğer mülkiyet kısıtlılığını giderecek yöntemlere başvurulmazsa kamulaştırmasız el atma davası yoluyla taşınmazın bedeli yargı yoluyla ödettilmek suretiyle mülkiyet kısıtlılığı giderilir.

Tazminat verilebilmesi için saydığımız bu iki şart yanında yargı içtihatları getirilen iki şart daha bulunmaktadır. Bu şartlar da mülkiyeti kısıtlanan taşınmazın satın alındığı tarihten itibaren beş yılın geçmiş olması ve mülkiyet kısıtlılığı bulunan taşınmazda hisse hatasının bulunmamasıdır. Yargısal içtihatlar ile getirilen söz konusu iki şarta katılabilmek mümkün değildir. Hem İmar Kanunu hem de Kamulaştırma Kanununda öngörülen uygulama imar planının yürürlüğe girdiği tarihten beş yıllık süre şartı taşınmazın satın alındığı tarihe kıyasen uygulanmamalıdır. Her ne kadar taşınmazın satın alındığı tarihten itibaren beş yıllık süre öngörülmesi mülkiyet kısıtlılığının taşınmazın satın alındığı tarihten itibaren başlayacağı anlamına gelse de mülkiyet kısıtlılığı tapu malikine yönelik olmayıp doğrudan taşınmaza yöneliktir. Bu bağlamda satın alma tarihinden itibaren beş yıllık süre geçmesi mülkiyet hakkının özüne aykırı olur. İmar planında kamusal hizmet kullanımına ayrılan bir taşınmazdaki hisse hatası taşınmaz hissedarının kusurundan kaynaklanmadığı gibi hisse hatasının düzeltilmesi de taşınmaz hissedarları eliyle yapılamaz. Taşınmaz hissedarından kaynaklanmayan ve onun sebep olmadığı bir durumdan dolayı kamulaştırmasız el atma bedelinin ödenmemesi hak ve nesafet kurallarıyla bağdaşmaz. Taşınmazda hisse hatası bulunmasının külfetinin taşınmaz malikine yükletilmesi de mülkiyet hakkının özüne aykırı olur. Bu sebeple kamulaştırmasız el atma bedelinin, taşınmazın güncel tapu kaydındaki mevcut hisse oranları üzerinden hesaplanarak ödenmesi suretiyle taşınmaz hissedarlarının mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlılıklarının giderilmesi gerekir.

KAYNAKÇA

- CANDAN, T. (2006). *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*. Ankara: Maliye ve Hukuk Yayınları.
- GÖZÜBÜYÜK, Ş. (2002). *Yönetsel Yargı* (15 b.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- GÜLAN, A. (1987). *Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri*. *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*.
- GÜLAN, A. (1988). *Kamu Hizmeti Kavramı*. *İdare Hukuku İlimleri Dergisi*, 9(1-3).
- KALABALIK, H. (2003). *İdari Yargılama Hukuku*. İstanbul: Değişim Yayınları.
- KALABALIK, H. (2019). *İmar Hukuku Dersleri* (9 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- KARA, S. (2016). *Danıştay Kararları Işığında İmar Planı Değişikliği*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- KARA, S. (2017). *Enerji Uyuşmazlıklarında İdari Yargıya Konu Edilen Davaların Görev ve Yetki Bağlamında Değerlendirilmesi*. *Enerji Davaları Sempozyumu, Enerji Araştırma Enstitüsü*.
- ÖZAY, İ. (1996). *Gün Işığında Yönetim*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- ŞAHİN, C. (2018). *Acele Kamulaştırma*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- TAN, T. (1991). *Kamu Hizmeti, Kriz ve Yeniden Tanımlama*. *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi- Birinci Kitap Yargı, (1-4 Mayıs 1990)*.
- TAN, T. (2011). *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- ULUSOY, A. (2004). *Kamu Hizmeti İncelemeleri*. İstanbul: Ülke Kitapları.
- YAŞAR, H. (2008). *İmar Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- YILDIZ, F. (2012). *İmar Bilgisi, Planlama-Uygulama-Mevzuat*. Ankara: Nobel Yayıncılık.
- YILMAZ, S. (2021). *İmar Planlarının Hukuki Rejimi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yararlanılan İnternet Siteleri

- [http:// www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr).
[http:// www.dergipark.org.tr](http://www.dergipark.org.tr).
<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr>.
[http:// www.kitaplar.ankara.edu.tr](http://www.kitaplar.ankara.edu.tr).
[http:// www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr).
<https://www.normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>.
<https://portal.uyap.gov.tr>.
[http:// www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr).