

TEMYİZ EDEN (DAVALI) :
VEKİLİ : Av.

KARŞI TARAF (DAVACILAR) :
VEKİLLERİ : Av.

İSTEMİN KONUSU : Ankara 16. İdare Mahkemesinin 29/04/2021 tarih ve E:2021/729, K:2021/1008 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Davacının hissedarı olduğu taşınmazın, imar planında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufunun hukuken kısıtlandığından bahisle taşınmaz bedeline karşılık olmak üzere uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Davanın kabulüne, kabul edilen tazminat isteminin yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacılara ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, mahkeme kararının usul ve kanuna aykırı olması nedeniyle bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ **DÜŞÜNCESİ** : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacının hissedarı olduğu taşınmazın, imar planında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufunun hukuken kısıtlandığından bahisle taşınmaz bedeline karşılık olmak üzere uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun Ek 1. maddesinin 1. fıkrasında; "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi 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 verilmiş, aynı fıkraya 26/11/2022 tarih ve 32025 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7421 sayılı Vergi Usul Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 3. maddesiyle **"Bu süre içinde belirtilen işlemlerin yapılmaması halinde taşınmazların malikleri tarafından mülkiyet hakkından kaynaklı bedele ilişkin açılacak davalar, adli yargıda görülür."** şeklindeki cümle eklenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun **14. maddesinin 3. fıkrasında;** dilekçelerin sırayla a) görev ve yetki, b) idari merci tecavüzü, c) ehliyet, d) idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, e) süre aşımı, f) husumet, g) 3 ve 5'inci maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden inceleneceği, **6. fıkrasında;** anılan hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de **davanın her safhasında 15 nci madde hükmü uygulanacağı belirtilmiş, 15. maddesinin 1. fıkrasında;** Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin **3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, a) 3/a bendine göre adli (...) yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine;...karar verileceği hüküm altına alınmıştır.**

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir kanunla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir kanun ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni kanuna göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni kanundaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Bu durumda, usul hükümlerinin derhal uygulanması gerektiği ilkesi ve görev kurallarının kamu düzeninden olduğu gözetildiğinde, uygulama imar planında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufunun hukuken kısıtlandığından bahisle taşınmaz bedeline karşılık olarak tazminat istemiyle açılıp bakılmakta olan davalarda 7421 sayılı Vergi Usul Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra **adli yargı yerlerinin görevli olduğu sonucuna varılmaktadır.**

Diğer taraftan, uyuşmazlığın yargılama giderleri yönünden de incelenip değerlendirilmesi gerekli görülmüştür.

A) Konunun vekalet ücreti yönünden incelenmesi;

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Yargılama giderlerinin kapsamı" başlıklı 323.maddesinin 1.fıkrasının (ğ) bendinde; vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti yargılama giderleri kapsamında sayılmış, "Yargılama giderlerinden sorumluluk" başlıklı 326.maddesinin 1.fıkrasında; kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, **aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği** düzenlenmiştir.

Bilindiği gibi, yargılama sonucu bir kimseye yargılama giderlerinin yükletilmesinin nedeni, o kimsenin dava açmak suretiyle karşı tarafın gider yapmasına neden olmuş olmasıdır.

Davanın açıldığı tarihte görevli bulunan bir mahkemenin sonradan çıkan bir yasa ile görevsiz hale gelmesi üzerine verilecek görevsizlik kararında, yanlış mahkemeye dava açmamış, dolayısıyla da gider yapılmasına neden olmamış olan **davacı aleyhine vekalet ücreti yükletilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.**

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7. maddesinin son fıkrasında da, Kanunlar gereği gönderme, yeni mahkemeler kurulması, iş bölümü itirazı nedeniyle verilen tüm gönderme kararları nedeniyle görevsizlik, gönderme veya yetkisizlik kararı verilmesi durumunda avukatlık ücretine hükmedilmeyeceği öngörülmüştür.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 03/04/2014 tarih ve E:2011/866, K:2014/1428 ve 10/02/2014 tarih ve E:2011/459, K:2014/299 sayılı kararlarında da aynı değerlendirmeye "davanın açıldığı tarihte görevli bulunan bir mahkemenin sonradan çıkan bir yasa ile görevsiz hale gelmesi üzerine verilecek görevsizlik kararında, yanlış mahkemeye dava açmamış, dolayısıyla da gider yapılmasına neden olmamış olan davacı aleyhine avukatlık ücreti yükletilmesine hukuken olanak bulunmadığı" gerekçesine yer verilmiştir.

B) Konunun vekalet ücreti dışındaki diğer yargılama giderleri yönünden incelenmesine gelince;

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Yargılama giderlerinden sorumluluk" başlıklı 326. maddesinin 1.fıkrasında; "Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir." hükmüne, 2.fıkrasında ise; "Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaşır." hükmüne yer verilmiştir.

Davacının davayı açtığı andaki mevzuata veya içtihat durumuna göre davasında haklı olup da dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren yeni bir kanun hükmü gereğince davanın adli yargıda görülmesi gerektiği gerekçesiyle görev yönünden reddi halinde, dosyanın geldiği aşamaya kadar olan yargılama giderlerinden sorumlu tutulması adil yargılanma ilkesine uygun görülemez.

Önemle vurgulamak gerekir ki; bir kimseye yargılama giderlerinin yükletilmesinin nedeni, o kimsenin dava açmak suretiyle karşı tarafın gider yapmasına neden olmuş olmasıdır. Bu nedenle, davanın açıldığı tarihte haklı durumda bulunan tarafın, yargılama sırasında meydana gelen mevzuat değişikliği nedeniyle davanın görev yönünden reddi halinde yargılama giderlerinden sorumlu tutulması kabul edilemez.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 17/11/2021 tarih ve 2018/27686 başvuru numaralı Hilmi Kocabey ve Diğerleri kararında da yargılama giderlerinden sorumluluk konusunda, davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna vurgu yapılmış ve konu Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı dikkate alınarak değerlendirilmiştir.

Bu itibarla, yukarıda yer verilen açıklamalar, uyuşmazlık konusuyla ilgili yerleşik içtihatlar ve değerlendirmeler çerçevesinde, **mahkemelerce tarafların haklılık durumu dikkate alınarak yargılama giderlerinin takdir edileceği tabiidir.**

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

- 1.2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davalının temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kabulüne ilişkin temyize konu Ankara 16. İdare Mahkemesinin 29/04/2021 tarih ve E:2021/729, K:2021/1008 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 30/11/2022 tarihinde usulde ve esasta oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan Vekili

Üye

Üye

Üye

Üye

(X)

(XX)

KARŞI OY (X) :

KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT

Anayasanın 35. maddesinde herkesin, mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı düzenlenmiş, **36. maddesinde**, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile **adil yargılanma hakkına** sahip olduğu, **hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı** belirtilmiş, **46.maddesinde** düzenlenen “Kamulaştırma” ile idareye, mülkiyet hakkını, malikin rızası dışında kamu yararı amacıyla, gerçek karşılığını peşin olarak ödemek ve kanunla gösterilen esas ve usullere uymak suretiyle sınırlama yetkisi tanınmıştır.

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında idarenin kendi eylem ve işleminden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış, **142. maddesinde** ise Mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Görev bir yargı kolunun ve yargı kolu içinde yer alan Mahkemenin konu itibarıyla davaya bakmaya yetkili olmasını ifade eder, uyuşmazlık konusu yönünden hangi Mahkemenin görevli olacağını düzenleyen görev kuralları kamu düzenindedir ve kanunla düzenlenir.

Bu kapsamda, adli yargının görev alanı genel olarak **6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda** düzenlenmiş olup, anılan Kanunun Görev, Yetki ve Yargı Yeri Belirlenmesi başlıklı 1. Bölümünün, Görev başlıklı 1. Ayrımında yer alan **1. maddesinde** Mahkemelerin görevinin, ancak kanunla düzenleneceği, göreve ilişkin kuralların kamu düzeninden olduğu hükme bağlandıktan sonra Asliye Hukuk Mahkemeleri ile Sulh Hukuk Mahkemelerinin görevleri sayılmıştır.

İdari yargının görev alanına giren dava türlerine **2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde** yer verilmiştir. Buna göre a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan **iptal davaları**, b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan **tam yargı davaları** idari davalar olarak sayılmıştır.

Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu şeklindeki düzenlemenin, idarenin hem özel hukuk alanındaki eylem ve işlemlerinden hem de kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkları kapsadığı kuşkusuzdur. Buna göre kamu idarelerinin kamu hukukundan doğan idari işlem ya da idari eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetimi bu konuda uzmanlaşmış **idari yargı** yerlerinin görev alanı içindedir. İdari işlem ya da eylemlerin hukuka uygunluk denetiminin idari yargı tarafından yapılması hukuk devleti ilkesinin en önemli şartlarından olup bu yolla idarece hukuka aykırı olarak tesis edilebilecek işlem ya da eylemlerin tespit edilerek idarenin hukuka uygun davranmasının sağlanması amaçlanmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 683. maddesinde mülkiyet hakkının hukuk düzeninin sınırları içinde, malik olunan şey üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi ve malı haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı **istihkak davası** ile **haksız el atmanın önlenmesi davası** açma hakkı verdiği kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla Anayasanın 46. maddesinde belirtilen sınırlara aykırı olarak yapılan bir müdahale durumunda taşınmaz maliki anılan Kanun maddesinde sayılan davaları açma hak ve yetkisine sahiptir.

Anayasanın 46. maddesinde düzenlenen kamulaştırmaya ilişkin usul ve esaslar ise **2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda** düzenlenmiştir. Kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini (...) **bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenlemek** amacıyla hazırlanan 2942 sayılı Kanunun Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili başlıklı **10. maddesinde**, kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idarenin asliye hukuk mahkemesinden taşınmazın kamulaştırma **bedelinin tespitine ve idare adına tesciline** karar verilmesini isteyebileceği, Mahkemece yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde tespit edilecek kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine ve taşınmaz malın idare adına tesciline karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan, 2942 sayılı Kanunun **14. maddesinde**; idarece bedel tespit ve tescil davası açılması üzerine malik tarafından kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açılabileceği ve açılacak bu davanın **öncelikle görüleceği** düzenlenmiş, **10. maddesinin 14. fıkrasında** ise kamulaştırma işleminin iptali istemiyle açılacak iptal davasında idari yargı mahkemelerince yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde asliye hukuk mahkemesince, **idari yargıda açılan davanın bekletici mesele kabul edilerek** bunun sonucuna göre işlem yapılacağı kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ EL ATMA - FİİLİ EL ATMA AYRIMI

Anayasanın 46. maddesine ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa aykırı şekilde idarenin, özel mülkiyete konu taşınmazlara kısmen veya tamamen, fiilen veya hukuken bedelsiz olarak el koyması "**kamulaştırmatsız el atma**" olarak tanımlanmaktadır. Kamulaştırmatsız el atma idarenin taşınmaza fiilen müdahalesinin olup olmamasına göre fiili ya da hukuki el atma şeklinde gerçekleşebilmektedir. **Fiili el atma durumunda** taşınmaza kamu hizmetine tahsis edilmek amacıyla kanunda öngörülen usul ve esaslara uygun bir kamulaştırma işlemi tesis edilmeksizin ve herhangi bir yasal dayanak bulunmaksızın idarece el konulması söz konusu iken **hukuki el atmada** zilyetlik malikte kalmaya devam etmekle birlikte imar planı vs. gibi yasal dayanağı olan bir işlemle mülkiyet hakkının malike tanıdığı hak ve yetkilerin uzun bir süre sınırlanması söz konusu olmaktadır. Buna göre hukuki el atma, İdarece imar planının fiilen uygulamaya geçirilmemesi veya fiilen kamulaştırma yapılmaksızın, özel mülkiyete konu taşınmazın kullanımının hukuken engellenmesi şeklinde tanımlanabilir.

Kamulaştırmасız el atma kavramı ilk olarak 16/05/1956 tarih ve 1/6 sayılı **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı** ile fiili el atma olarak ele alınmış, başka deyişle fiili el atmadan ibaret görülmüş, hukuki el atma bu kapsamda değerlendirilmemiştir. Anılan kararda kamulaştırma işlemi olmaksızın taşınmazına el konulan malikin idareye karşı **el atmanın önlenmesi** ya da **taşınmaz bedelinin tahsili** istemiyle dava açabileceği karara bağlanmış, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 11/02/1959 tarih ve E:1958/17, K:1959/15 sayılı kararında ise, Kamulaştırma Kanununa aykırı olarak kişinin malının elinden alınmış olması halinde açılacak davanın, Medeni Kanun hükümlerine giren **mülkiyete tecavüzün önlenmesi** veya **haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini** davası olduğu ve söz konusu davaların adli yargının görev alanı içinde olduğuna karar verilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere taşınmaza, kamu hizmetine tahsis edilmek amacıyla kanunda öngörülen usul ve esaslara uygun bir kamulaştırma işlemi tesis edilmeksın ve herhangi bir yasal dayanak bulunmaksızın idarece fiilen el konulması durumu **fiili el atma** olarak nitelendirilmekte olup, idarenin hukuk dışı eyleminden kaynaklanan fiili el atmanın, kişilerin haksız fiil teşkil eden eylemlerinden hiçbir farkının bulunmadığı, dolayısıyla fiili el atma durumunda 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 683.maddesi uyarınca malikin adli yargıda, mülkiyete yapılan hukuka aykırı müdahalenin önlenmesi amacıyla istihkak davası ile haksız elatmanın önlenmesi davası ya da haksız fiil sonucu doğan zararın tazmini amacıyla tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır.

Hukuki el atma durumunda ise, idarece fiilen el atma söz konusu olmayıp, zilyetlik malikte kalmaya devam etmekle birlikte imar planı vs. gibi yasal dayanağı olan bir işlemle mülkiyet hakkının malike tanıdığı hak ve yetkiler belirsiz bir zaman dilimi için sınırlanmış durumdadır.

HUKUKİ EL ATMA İLE İLGİLİ MEVZUATIMIZDAKİ DÜZENLEMELER VE KONU İLE İLGİLİ YARGI KARARLARI

18/06/2010 tarih ve **5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla Kamulaştırma Kanununa eklenen “Kamulaştırmасız el koyma nedeniyle tazmin”** “başlıklı **Geçici 6. maddede** idarece taşınmazına **fiilen** el atılan malik tarafından tazminat istemiyle idareye karşı dava açılabilirliği ve **dava** açılmadan önce uzlaşma yoluna gidilmesi öngörülmüş ancak idarenin hukuki el atma şeklindeki müdahalesine madde kapsamında yer verilmemiştir.

Hukuki el atmanın varlığı **halinde** de taşınmaz bedelinin idareden istenebileceği ilk olarak **Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun** 15/12/2010 tarih ve E:2010/5-662, K: 2010/651 sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Anılan kararda Yargıtay, uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen idarenin malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirdiği, **bir kişinin taşınmazına hukuki el atılması ile fiilen el atılması arasında sonucu itibarıyla bir fark bulunmadığı** tespitine yer verdikten sonra hukuki el atma durumunu da fiili el atma gibi kamulaştırmасız el atma olarak değerlendirmek suretiyle hukuki el atmanın varlığı halinde de malikin dava yoluyla taşınmaz bedelini isteyebileceğine karar vermiştir.

5999 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kanuna eklenen Geçici 6. maddede yer alan kamulaştırmaz el atma nedeniyle "sadece" tazminat talebinde bulunulabileceği şeklindeki ibarenin Anayasa Mahkemesinin 01/11/2012 tarih ve E:2010/83, K:2012/169 sayılı kararıyla iptalinin ardından 30/05/2013 tarih ve **6487 sayılı Kanunun** 21.maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun **Geçici 6.maddesi** başlığıyla birlikte değiştirilmiş, anılan maddenin "**Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti**" başlıklı yeni halinin **10. fıkrasının 3.cümlesinde**; "...Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulanmasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 03/05/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir." hükmüne yer verilmek suretiyle ilk defa hukuki el atmadan kaynaklı dava açma hakkı düzenlenmiş ve ayrıca söz konusu davaya bakmakla görevli yargı kolu idari yargı olarak belirlenmiştir.

Anılan hükmün yedinci, onbirinci ve onüçüncü fıkralarının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunda; **Anayasa Mahkemesi 25/09/2013 tarih ve E:2013/93, K:2013/101 sayılı kararıyla**; "... Davacının mülkü üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanması, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır. Olayda, idarenin fiili el koyma niteliği taşıyan bir eylemi henüz bulunmamakta, aksine kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak biçiminde tezahür eden bir eylemsizliği söz konusudur. Öte yandan, kamulaştırmaz el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Oysa, mahkemede görülen davaya konu olayda olduğu gibi imar kısıtlamalarında taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup, yalnızca malikin ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kalması söz konusu olmaktadır. **Sonuç olarak, tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle doğan zararın, kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilemeyeceği, bunun, idari bir işlem olan imar planlarının zorunlu bir sonucu olduğu ve tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle doğan zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30/10/2013 tarih ve E:2013/603, K:2013/1503 sayılı kararında ise; Geçici 6. maddenin 10. fıkrasına 6487 sayılı Kanunla eklenen 3. cümledeki düzenleme dikkate alınarak imar planındaki kısıtlama nedeniyle 'hukuki el atmalardan' kaynaklanan tazminat istemli davada, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planıyla davacıların mülkleri üzerindeki tasarruf etme haklarının kısıtlandığı (...) **taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının idari bir işleme dayalı olarak idarece engellendiği sonucuna varılarak davanın idari yargının görevinde olduğu hüküm altına alınmıştır.**

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun Geçici 6. maddesinin 10. fıkrasının 3. cümlesi, **6745 sayılı Kanun'un** 34. maddesiyle kaldırılmış, aynı kanunun 33. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen **Ek 1. maddede**, "**Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar**

uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6. maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir." hükmü ile hukuki el atma nedeniyle idari yargıda dava açılabileceği düzenlenmiştir.

6745 sayılı Kanunun 33. maddesinin tasarı metninde hukuki el atma nedeniyle taşınmazın kamulaştırılmasından sorumlu idare aleyhine Asliye Hukuk Mahkemesinde taşınmazın bedelinin tespiti ve tescil davası açılabileceği öngörülmüş iken Kanun Tasarısının görüşmeleri sırasında kısıtlı alanlara ilişkin düzenlemelerin idari işlem niteliğinde olması nedeniyle "Asliye Hukuk Mahkemesinde taşınmazın bedelinin tespiti ve tescil davası" ibaresinin yerine "idari yargıda dava" ibaresinin eklenmesi istemiyle verilen değişiklik önergesi kabul edilerek hukuki el atmadan kaynaklı davaların idari yargıda açılması kabul edilmiştir. Ek 1. madde ile yapılan düzenleme ile, mülkiyet hakkındaki kısıtlama idari bir işleme dayalı olarak gerçekleştiğinden kısıtlılığın kaldırılması için kamulaştırma ya da plan değişikliği yapılmaması halinde sorumlu idare aleyhine idari yargıda iptal davası açılacaktır.

Anayasa Mahkemesinin 20/12/2018 tarih ve E:2016/181, K:2018/111 sayılı kararıyla; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek 1. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan bölümünün, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptaline karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında; Ek 1. maddede yer alan "Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından... taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir." cümlesi de iptal edilmiş ise de, anılan kararlar sonuç olarak, Ek 1. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan kısmında yer alan düzenlemeler gereği süresinde kamulaştırma yapılmaması hâlinde taşınmaz malikleri ilgili idare aleyhine dava açma hakkını elde etmekle birlikte, Kanun'un Geçici 6. maddesindeki malik aleyhine olan hükümlerin sürekli nitelikte uygulanmasının bu davalarda kamulaştırma için Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen güvenceleri etkisiz bırakacağı, maddenin bu bölümünün Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sürekli uygulanmasının, idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmaz el atma yoluyla müdahalesinin de sürekli hâle gelmesine sebep olabilecek nitelikte olduğu, idareler kural ile kamulaştırma yapmak yerine kamulaştırma için Anayasa'da belirtilen ilkelere aykırı olarak taşınmazları elde edebilme imkânına sahip olabilecekleri, böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğin de ortadan kalkacağı, bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesinin kabul edilemeyeceği gerekçesine yer verilmiş, düzenlemenin taşınmaz maliklerinin idari yargıda dava açabileceğine ilişkin bölümünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde herhangi bir tespite yer verilmemiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 08/07/2019 tarih ve E:2019/213, K:2019/416 sayılı kararında da; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek 1. maddede yer alan "Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından... taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir." cümlesinin Anayasa Mahkemesinin 20/12/2018 tarih ve E:2016/181, K:2018/111 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması sonrasında söz konusu davalarda yargı yolunun değişip değişmediği irdelenmiş, "...davacıların taşınmazları üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanmasının, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğindeki imar planından kaynaklanması; davacıların bu işlem sebebiyle doğduğunu iddia ettikleri zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceğinin tartışmasız olmasının yanında; Anayasa Mahkemesinin belirtilen kararının gerekçesinde; bu konuya ilişkin uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesinin gerektiği, diğer bir anlatımla taşınmazın malikleri tarafından idari yargıda dava açılabilirliğinin hukuka aykırı olduğu yönünde herhangi bir irdelemeye yer verilmediği gözetildiğinde; (...) **yargı yolunun değişmesini gerektirecek bir durum bulunmadığı" sonucuna varılarak idari yargının görevli olduğuna karar verilmiştir.**

Aynı şekilde, **Uyuşmazlık Mahkemesi 03.05.2021 günlü, E:2021/136, K:2021/265 sayılı kararında da, taşınmaza hukuki el atma nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik imar planından kaynaklanan tazminat davaları kapsamında idari yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar verilmiştir.**

Ancak, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun Ek 1. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 20/12/2018 tarihli iptal kararından sonraki hali "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. " şeklinde olan 1. fıkrasına, yukarıda yer verilen hukuki el atma ile ilgili yasal düzenlemeler ve bu konudaki yargı kararlarının tersine; 26/11/2022 tarih ve 32025 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren **7421 sayılı Kanunun 3. maddesiyle "Bu süre içinde belirtilen işlemlerin yapılmaması halinde taşınmazların malikleri tarafından mülkiyet hakkından kaynaklı bedele ilişkin açılacak davalar, adli yargıda görülür."** şeklindeki cümle eklenmiştir. Eklenen cümle metninde belirtilen davalar, mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazminine ilişkin olmayıp **bedel tespiti ve tesciline** ilişkin davalardır.

HUKUKİ EL ATMA NEDENİYLE AÇILACAK DAVALAR İPTAL VE BEDEL TESPİTİ DAVASI AYRIMI

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

Bu tanıma göre, idarelerin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici imar planları ve bu planlara dayanılarak tesis edilen parselasyon, kamulaştırma, ruhsat gibi bireysel işlemler, "idari işlem"; imar planı uyarınca yapmak zorunda oldukları program ve uygulamaları bunun için gerekli zamanda gerçekleştirilmemeleri; bu konudaki hareketsizlikleri de, idari eylem niteliği taşımaktadır.

Yukarıda aktarılan yargı kararlarında da kabul edildiği üzere, hukuki el atma durumunda malikin mülkiyet hakkı üzerinde tasarruf hakkının kısıtlanması, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan **imar planından** kaynaklanmaktadır ve **taşınmazın kamulaştırılmaması** suretiyle, malikin tasarruf hakkının kısıtlanmasından kaynaklanan davalar idari yargıda açılacak iptal ve tam yargı davalarına konu edilebilir. Bu kapsamda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun Ek 1. maddesinde öngörülen 5 yıllık sürenin sonunda kamulaştırmama işlemi iptal davasının, mülkiyetin idareye geçtiği tarihe kadar varsa uğranılan zararın tazmini ise tam yargı davasının konusunu oluşturmaktadır.

Kamulaştırmama işleminin iptali istemiyle açılacak davada, idarenin kamulaştırma işlemi tesis etmek ve kamulaştırma bedeli ödemek suretiyle taşınmaz mülkiyetini üzerine alması sağlanmak istenmektedir. İmar planının uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığı, kamulaştırma zorunluluğunun bulunup bulunmadığı, kamulaştırma yapması gereken idarenin tespiti, kanunda öngörülen sürede kamulaştırma işleminin yapılıp yapılmadığı, idarenin İmar Kanununda ve Kamulaştırma Kanununda düzenlenen usul ve hükümlere uygun hareket edip etmediği ancak **kamulaştırmama işleminin iptali** istemiyle idari yargıda açılacak dava yoluyla denetlenebilecektir. İdarenin kamulaştırmama işleminin hukuka aykırı bulunarak iptaline karar verilmesi halinde karar gereğinin yerine getirilmesi için idarece kamulaştırma işleminin tesisi gerekeceğinden, kamulaştırma yükümlülüğü Mahkeme kararıyla tespit edilen idare tarafından adli yargıda açılması gereken ve **mülkiyetin bedele çevrilmesini amaçlayan bedel tespiti ve tescil davası ise kamulaştırma işleminin sonucu ve tamamlayıcısıdır**. Sonuç olarak, hukuki el atma nedeniyle mülkiyet hakkından kaynaklanan davalar, öncelikle imar kanununun uygulanmasından doğan idari işlemlerin iptali istemiyle idari yargıda açılan iptal davaları, akabinde bedele ilişkin Asliye Hukuk Mahkemelerinde açılan bedel tespiti ve tescil davalarından oluşmaktadır.

Açılan bütün davaların ortak özelliği, mülkiyetin bedele dönüştürülmesi suretiyle, kısıtlılığın giderilmesi ve taşınmaz bedelinden oluşan zararın ödenmesi istemlerine ilişkin olmasıdır. Uyuşmazlığın kaynağı, imar planı ile ilgili uygulamalar olduğundan idarelerin imar kanunundan kaynaklanan hukuka aykırı işlem(ler)i tespit edilmeden bedel tespiti yoluna gidilmesi mümkün değildir.

Uygulamadaki karışıklığın sebebi ise, idari yargıda taşınmazdaki kısıtlılığın kaldırılması istemiyle açılan davalarda idari işlemin hukuka aykırılığının denetimi ile yetinilmeyip tazminat davasının konusu olmadığı halde adli yargının görev alanına giren bedel tespit ve tescil davasına konu incelemelerin idari yargı mercileri tarafından yapılarak tazminata hükmedilmesi; adli yargıda ise, idari yargıda öncelikle görülmesi gereken idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin sonucu beklenmeksizin bu denetimin adli yargı mercileri tarafından yapılması ya da belirtilen inceleme