

**KARAR İNCELEMESİ**  
**İMAR PLANLARINDA UMUMİ HİZMETE AYRILAN**  
**TAŞINMAZLARIN UZUN SÜRE KAMULAŞTIRILMAMASI**  
**SORUNU**

**Araş. Gör. Fatma AYHAN\***

**I. İNCELEME KONUSU KARAR (SONUÇ KISMINDAN ÖZET)**

**Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2010/5-662, K. 2010/651, T. 15.12.2010<sup>1</sup>**

“...Tüm bu açıklamalar çerçevesinde; 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 ci-

---

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı.

<sup>1</sup> İnceleyeceğimiz karar tarihinden itibaren günümüze kadar geçen üç yılda, imar planlarında umumi hizmete ayrılan taşınmazların uzun süre kamulaştırılmamasına ilişkin idari yargı yerlerinin de, uyuşmazlığın idari davaya konu edilebileceğinden bahisle kendini görevli bularak verdiği çok sayıda karar bulunmaktadır. Bununla birlikte, Yargıtay, söz konusu uyuşmazlığa ilişkin davalarda yukarıdaki kararına atıfla aynı yönde karar vermeyi sürdürmektedir. Bkz. Yargıtay 5. HD, E. 2013/5572, K. 2013/10330, T. 23.05.2013; Yargıtay 5. HD, E. 2012/5393, K. 2012/14765, T. 03.07.2012; Yargıtay 5. HD, E. 2012/3151, K. 2012/8587, T. 17.04.2012; Yargıtay 5. HD, E. 2012/5613, K. 2012/11726, T. 04.06.2012. (Kazancı İçtihat Bankası)

hetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir.

Bu itibarla, kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, İdarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği açıktır.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığının kabulüyle, davalı İdarenin kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda sorumlu bulunduğuna ilişkin direnme kararı yerindedir.”

## II. MERCİ KARARLARI

### A. Yerel Mahkeme'nin İlk Kararı:

Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde “kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat” talebiyle İstanbul İl Özel İdaresi aleyhine açılan davada, mahkeme 31.12.2008 gün ve E. 2007/419, K. 2008/514 sayılı kararı ile aşağıdaki gerekçelere dayanarak talebin kısmen kabulüne karar vermiştir:

“Davacı vekili; müvekkilinin tapuda kayden paydaş bulunduğu, İstanbul İli Maltepe İlçesi Gülsuyu Mahallesi 343 (yeni 5602) ada 13 parsel sayılı 868 m<sup>2</sup> yüzölçümündeki taşınmazın 18.04.1978 tarihli 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı'nda ve 26.05.1992 tarihli 1/1000 ölçekli Maltepe Uygulama Planı'nda okul alanı olarak gösterildiğini, bilahare 16.07.2004 T.T'li 1/5000 ölçekli E-5 Üstü Nazım İmar Planı'nda okul alanından çıkarılarak konut alanına dönüştürülmüş ise de itirazlar nedeniyle yeniden 16.04.2005 T.T'li 1/5000 ölçekli Maltepe E-5 Kuzeyi Nazım İmar Planı'nda “İlkokul alanı” olarak kamu hizmetine ayrıldığını; taşınmazın 1978 yılından beri okul alanı olarak kamu hizmetine tahsis edilmesine rağmen, bugüne kadar üzerinde tahsis amacına uygun bir tesis kurulmadığını, taşınmazın kamulaştırılması ya da mülkiyet hakkını kısıtlayan tahsis amacı dışına çıkarılması talebiyle müvekkilinin müteaddit defalar Maltepe Belediye Başkanlığı'na, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na, İstanbul Valiliği'ne ve İstanbul Milli Eğitim Müdürlüğü'ne yaptığı başvuruların sonuçsuz kaldığını; taşınmazın imar planında yıllardır okul alanı olarak ayrılmış olmasına karşın davalı İstanbul İl Özel İdaresince amacına uygun olarak kamulaştırılmadığını, dolayısıyla taşınmaz üzerinde İdarenin devamlılık arz eden bir hak ihlalinin söz konusu olduğunu, bu durumun Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğu gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 23.09.1981 tarihli

Sporrong ve Lonnrtoh Kararlarında da vurgulandığı üzere 5 kamulaştırma izni ve inşaat yasağının uzun bir süre öngörülmüş olmasının 5 toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozduğunu, 1978 yılından beri imar planında okul alanına tahsis edilen ve uzun yıllar kamulaştırılmayan taşınmazda inşaat yapma olanağının bulunmadığı ileri sürerek, müvekkilinin payına tekabül eden 347.200, 00 TL kamulaştırmazsız el koyma karşılığının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte kamulaştırmazsız el koyma hükümleri doğrultusunda davalı idareden tahsili ile müvekkili adına kayıtlı bulunan payın davalı adına tesciline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

(...) Davalı İstanbul İl Özel İdaresi vekili ise; davanın idari yargıda görülmesi gerektiğini, imar planını Maltepe Belediye Başkanlığı ile İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın hazırlamış olmaları nedeniyle husumetin adı geçen idarelere yöneltilmesi gerektiğini, davanın süre yönünden de re'sen incelenmesini istediklerini, taşınmaza müvekkili kurum tarafından fiilen el atılmayıp mal sahibinin fiilen tasarrufu elinden alınmadığından tazminat hakkının doğmayacağını savunarak, davanın usule ve esasa ilişkin nedenlerle reddine karar verilmesini talep etmiştir.”

Yerel mahkeme, kamulaştırmazsız el atma talebinin kısmen kabulüne karar vermiş ve gerekçe olarak; davacının tapuda kayden paydaş bulunduğu 868 m<sup>2</sup> yüzölçümündeki taşınmazın 856 m<sup>2</sup> lik bölümünün imar planında ilköğretim tesisi alanına tahsis edildiği ve Maltepe Belediye Başkanlığı'nın cevabi yazısında imar planı değişikliği bulunmadığının bildirildiği, bu itibarla taşınmaza fiilen el atılmamış olsa dahi malikin mülkiyet hakkı engellendiği hususlarını ileri sürmüştür. Sonuç olarak, davanın kısmen kabulü ile 337.600, 00 YTL itibaren kamulaştırmazsız el koyma karşılığının 11.07.2007 dava tarihinden yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, 343 (yeni 5602) ada 13 parsel sayılı taşınmazın davacı adına kayıtlı ½ payından 858 m<sup>2</sup> lik bölümün iptali ile davalı adına tesciline karar vermiştir.

## **B. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin Kararı**

Davalı (İstanbul İl Özel İdaresi) vekilinin talebiyle yerel mahkeme kararının temyiz incelemesi, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi tarafından yapılmış ve Özel Daire 02.06.2009 gün ve E. 2009/3427, K. 2009/8311 sayılı ilamı ile bozma kararı vermiştir. Özel Dairenin bozma kararının temel gerekçesi, kamulaştırmazsız el atmadan bahsedilmek için idarenin taşınmaza fiili müdahalesinin gerekmesi nedeniyle, hukuki el atmanın kamulaştırmazsız el atma hüküm ve sonucu doğurmayacağıdır. Nitekim yukarıda belirttiğimiz gibi Yargıtay'ın 1956 yılında verdiği İçtihadı Birleştirme Kararından beri, sürdürdüğü içtihadı da bu doğrultudadır.

Bozma kararının gerekçesini Daire şu şekilde ifade etmiştir: “Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; dava konusu taşınmazın 1/1000 ölçekli imar planında kısmen yol, kısmen de ilkokul alanı olarak ayrıldığı, ancak dava konusu taşınmazda ilkokul alanı ile ilgili herhangi bir düzenlemenin yapılmadığı ve halen boş arsa konumunda olduğu anlaşılmıştır. Bir taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığından söz edilebilmesi için öncelikle idarenin o taşınmaza **eylemlerle olarak el koyup** malikinin kullanımını yasaya aykırı şekilde tamamen ortadan kaldırması ve bu durumun kalıcı olması şarttır. Bu nedenle idarece fiilen el atılmadığı sürece bir taşınmazın imar planında kamu hizmetine tahsis edilmesi mal sahibine dava hakkı vermez. Kamulaştırmasız el koyma hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle, davanın kabulüne karar verilmesi” doğru görülmüştür.

### C. Yerel Mahkeme'nin Direnme Kararı:

Yerel mahkeme, yeniden yapılan yargılama neticesinde “taşınmazın imar planında okul alanı olarak ayrılmış olması nedeniyle mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı” gerekçeyle direnme kararı vermiştir. Bunun üzerine dava Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelmiş ve Kurul, yerel mahkemenin direnme kararını onamıştır.

## III. DEĞERLENDİRME

### A. Mevcut Hukuki Duruma İlişkin Genel Açıklama

İmar planları, sağlıklı ve düzenli bir şehirleşmenin tesisi ve bu durumun devamlığını sağlamak amacıyla belli bir arazinin kullanımına ilişkin esasları belirleyen idari işlemlerdir. İmar planları da diğer tüm plan türleri gibi, bünyesinde bir öngörü barındırır. Bu bakımdan, bir imar planının yetkili idarelerce yapılması başka, bu planın hayata geçirilmesi amacıyla plan kapsamındaki taşınmazlara yönelik uygulama işlemlerinin (*İmar Kanunu'nun 18. maddesi gereği hazırlanan parselasyon planları, kamulaştırma işlemleri gibi*) yapılması başka şeylerdir. Bu noktada, imar planlarının, idari işlemlerin maddi bakımdan tasnifinde, genel düzenleyici işlem niteliği ağır basan karma işlem grubuna dahil olduğunu da eklemek gerekir. Doktrinde, imar planlarının karma işlem niteliğini haiz olduğunu düşünen yazarlar da, bu planların hem birel hem düzenleyici işlem özelliklerini içerdiğine işaret etmektedir<sup>2</sup>. Danıştay

<sup>2</sup> Özay, karma işlemleri “Bazı işlemler de vardır ki, geneline bakıldığında şeklen olduğu gibi maddeten de bu niteliği taşıyıcı gibi görünse ve hatta genel olma niteliği ağır bassı bile geniş anlamda öznel ya da ‘birel’ nitelikler de içerebilir. Bu türlere karma işlem denilir.” şeklinde tanımladıktan sonra, bu tür işlemlere örnek olarak beş yıllık

*İmar Planlarında Umumi Hizmete Ayrılan Taşınmazların Uzun Süre Kamulaştırılmaması Sorunu*

kararlarında ise, planların genel düzenleyici işlem grubunda yer aldığı hiçbir tartışmaya yer olmaksızın kabul edilmektedir<sup>3</sup>.

Yukarıdaki açıklamalar kapsamında denilebilir ki, planların yapım aşaması ile yapım aşaması tamamlanıp yürürlüğe giren imar planlarının uygulama aşamasının gerçekleşmesi için gereken sürenin farklılık taşıması doğaldır. İmar planlarının yapılması ve uygulamaya geçirilmesi aşamalarının eş zamanlı olarak gerçekleşmesi bir tarafa, bu iki aşamanın vuku bulması arasındaki sürenin uzamasına neden olan birçok etken gündeme gelmektedir. Bu sebeplerin başında, imar planlarında kamu hizmetine ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için, bu amaçla kamulaştırma yapmaya yetkili idarelerin yeterli ödeneğe sahip olmaması gelmektedir. Nitekim idarenin uzun süre kamulaştırma yapılmaması iddialarına karşılık olarak ileri sürebileceği bu gerekçenin anayasal bir dayanağı da mevcuttur<sup>4</sup>.

Belirtmek gerekir ki, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda, imar planlarının *tümünü* hangi süre içinde uygulamaya geçirileceğine ilişkin bir kurala yer verilmemiştir. Bununla birlikte, aynı kanun imar planı yapan idarelere<sup>5</sup>, belli bir süre içinde *imar programı* hazırlama yükümlülüğü getirmiştir. Doktrinde, imar faaliyetinin idarenin mali imkan ve kaynaklarıyla sınırlı olması nedeniyle, yapılacak işleri bir öncelik sırasıyla gerçekleştirme ve bunu bir programla tespit etme gereği üzerinde durulmuştur<sup>6</sup>. Bu esası benimseyen İmar Kanunu'nun 10. maddesine göre, *belediyeler, imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç üç ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere beş yıllık imar programlarını hazırlarlar.*

---

kalkınma planları ile kentlerin imar planlarını göstermektedir. (Özay, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 444-445)

<sup>3</sup> Danıştay 6. Dairesinin konuyla ilgili verdiği kararlardan bir kısmını şu şekilde sıralamak mümkündür. E. 1990/2743, K. 1991/467, T. 19.03.1991; E. 1993/4243, K. 1993/5903, T. 25.12.1993; E. 1993/1302, K. 1994/97, T. 18.01.1994; E. 1994/216, K. 1994/2883, T. 14.09.1994; E. 1996/3315, K. 1997/2435, T. 22.05.1997; E. 1998/1040, K. 1998/1622, T. 18.03.1998; E. 2003/1712, K. 2003/4221, T. 09.07.2003; E. 2005/1682, K. 2005/1740, T. 11.05.2005; E. 2003/5770, K. 2005/2519, T. 03.05.2005; E. 2005/3170, K. 2005/4538, T. 07.10.2005; E. 2004/3697, K. 2006/4213, T. 22.09.2006; E. 2006/527, K. 2008/1720, T. 12.03.2008. (Danıştay Bilgi Bankası)

<sup>4</sup> (Anayasa Madde 65) Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.

<sup>5</sup> 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine göre, imar planı yapımında yetkili tek idare belediyeler olmamasına karşın, İmar Kanunu'nun 10. maddesi ile imar programları hazırlama yükümlülüğü, yalnızca belediyeler bakımından öngörülmüştür.

<sup>6</sup> **Yayla**, Yıldızhan, Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975, s. 34.

*İmar programları, belediye meclisince kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri, ilgili kamu kuruluşları, bu program içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.*

İmar Kanunu'nun 10. maddesine ilişkin dikkat çekici ilk husus, maddede anılan ve beş yıllık süreler için hazırlanması öngörülen programların, idarelerin imar planında kamu hizmetine ayrılan tüm taşınmazların bu süre içinde kamulaştırılacağı ve dolayısıyla -en azından kamu hizmetine ayrılan taşınmazlar bakımından- mevcut imar planının beş yıl içinde tamamen hayata geçeceği ya da geçmesi gerektiği anlamını taşımasıdır. Zira maddenin lafzından da anlaşılacağı gibi, imar programları gelecek beş yıl içinde imar planlarında kamu hizmetine ayrılan alanlardan ne kadarının kamulaştırılacağını göstermek üzere yapılır. Bu nedenle, imar planında kamu hizmetine ayrıldığı halde beş yıllık program içinde, düzenlenmemiş taşınmazların bulunması mümkündür. İmar programlarının bir defaya mahsus değil, birden çok kez yapılması sözkonusu olduğundan taşınmazları imar planında kamu hizmetine ayrılan bireyler uzun süre taşınmazlarının kamulaştırılmasını beklemek zorunda kalmaktadır. Öyle ki, taşınmaz malikleri sözkonusu taşınmazlar imar programına dahil edilmediğinden, İmar Kanunu'nun 33. maddesinde düzenlenen geçici inşaat yapma olanağı dışında, taşınmazlarından yararlanamamakta dolayısıyla mülkiyet hakkından doğan yetkileri gereği gibi kullanmaları neredeyse imkansızlaşmaktadır. Diğer taraftan, bu durumda imar planının yirmi yıllık projeksiyon nüfus esas alınarak hazırlanmış olması ihtimali düşünüldüğünde, planın uygulanmasına henüz başlamadan süresini doldurması sonucunun ortaya çıktığı da söylenebilir<sup>7</sup>.

Uygulamada, beş yıllık program içinde yapılması öngörülen kamulaştırmalar ödenek yetersizliği gibi nedenlerle yapılamadığından, bunlar da ikinci hatta sonraki beş yıllık imar programlarına dahil edilmekte ve uzun yıllardır imar planında kamu hizmetine tahsisli olduğu halde kamulaştırılmaksızın bekletilen taşınmazlar üzerinde bu süre boyunca *kısıtlılık hali* devam etmektedir<sup>8</sup>. Kısıtlılık halinin tanımı ya da

<sup>7</sup> **Çelik**, Mehmet Sıtkı, "Mülkiyet Hakkı ve Kamulaştırma, Türk İdari Yargı Uygulamasının Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında İrdenilmesi", Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi kapsamında düzenlenen "Kamulaştırma" Konulu Konferans, 6 Aralık 2011, s. 15. (<http://www.yargitay.gov.tr/abproje/conf5.php>)

<sup>8</sup> Taşınmazları imar planında okul alanı olarak ayrılan maliklerin, ilgili idareler tarafından yasal süresi içinde kamulaştırma işlemi veya imar planında revizyon işlemi yapılmadığı için mülkiyet haklarının anayasaya aykırı olarak sınırlandığı iddiasıyla verdikleri dilekçe üzerine, TBMM Dilekçe Komisyonu Genel Kurulu'nun 29.07.2005 tarihli kararında Hükümet ve Belediye temsilcilerinin yaptıkları şu açık-

kapsamına ilişkin belirleme, İmar Kanunu ile değil fakat “*Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik*”<sup>9</sup> ile yapılmıştır. Söz konusu Yönetmeliğin 3. maddesine göre; imar planlarında, resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılmış olması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsalar ile esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyen binaların tasarrufu kısıtlanmış sayılır.

### **B. Konuyla İlgili Yasal Düzenleme ve Yasa Boşluğu**

3194 sayılı İmar Kanunu’na göre, imar planlarının uygulamaya geçirilmesine yönelik araçlardan birisi, imar programlarında kamu hizmeti tesislerine tahsis edilen taşınmazların ilgili idarelerce kamulaştırılmasıdır. Kanun, 10. maddesinde kamulaştırma süresi bakımından, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde hazırlanacak olan beş yıllık “program içinde” kamulaştırılma yapılmasını düzenlemekle birlikte, kanunkoyucu idarelerce bu süre içinde kamulaştırma işleminin yapılmaması ihtimaline ilişkin bir belirleme yapmamıştır. Keza kamulaştırma işlemi program içinde yapılacağına göre, imar programı-

---

lamalar inceleme konumuz olan sorun bakımından dikkat çekicidir. “*İmar plan ve programlarında kamu hizmetine ayrılmış olmasına karşın, bazen 15-20 yıl gibi sürelerle özel mülkiyete ait arsalar üzerinde yatırımcı kuruluşça, kamulaştırma işleminin yapılmadığı uygulamada görülmektedir. Bu şekilde özel mülk sahiplerinin –arsaları imar planında yer aldığı için- tasarruf yetkisi sınırlanmakta, diğer taraftan kamulaştırma işlemi yapılmadığı için arsalarından da gelir elde etmeleri de engellenmektedir. Türkiye’de çoğu belediyede imar planlarını uygulamaya geçirmek üzere hazırlanması gereken imar programları -mevzuatta tarif edildiği şekliyle- yasal süresi içerisinde layıkıyla yapılmamaktadır. Uygulamada, imar planları yapıldıktan itibaren bazen 5 - 10 sene gibi süreçlerle imar programları hazırlanamamakta, hatta altyapısı yetersiz küçük belediyelerde imar programları hiç yapılamamaktadır. İmar Kanununun 10 uncu maddesinde ilgili kamu kuruluşunun kamulaştırma yükümlülüğünün imar programının kesinleşmesiyle başladığı düşünüldüğünde, belediyelerin bu ihmallerinden veya yetersizliklerinden dolayı da daha baştan kamulaştırmayı yapacak kuruluşun bir sorumluluğu doğmamaktadır. İmar plan ve programlarında yer almasına karşın, yasal süresi içinde kamulaştırma yapılmayan arsalar hakkında ilgili kamu kuruluşlarına bu yerlerin kamulaştırılmasına ilişkin belediyelerce bir bildirim yapılmamaktadır. Kamulaştırma işlemlerinin yapılamamasının veya bu işlemlerin gecikmesinin en büyük sebebi, yatırımcı kurumların bütçelerinde yeterli ödeneğin ayrılamamasıdır. İmar planlarında okul alanı olarak ayrılan yerlerin fiyatının astronomik şekilde arttığı da düşünüldüğünde, ayrılan ödenekle, ancak, kısmi şekilde kamulaştırma yapılabilir.*”

<sup>9</sup> Resmi Gazete, T. 17.11.1986, S. 19284.

nın üç ay içinde belediyelerce hazırlanmaması durumunda da, imar planlarında kamu hizmetine ayrılan taşınmazların ne zaman program kapsamına alınacağı hususu belirsizdir.

Öte yandan, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun yürürlükten kaldırdığı 6785 sayılı İmar Kanunu'nun<sup>10</sup> 33. maddesinde ise, imar planlarında kamu hizmetine ayrılan yerler için düzenleme yaparak, "*İmar ve yol istikamet planlarında yol, meydan, yeşil saha, park, otopark gibi umumî hizmetlere ayrılmış yerlerde inşaat yapılmasına ve mevcut binalarda ise esaslı tadilat ve ilâveler yapılmasına*" izin verilmeyeceği hüküm altına alınmış, bu gibi yerlerde dört yıllık imar programına alınan yerler ile alınmayan yerlerin belirlenen sürede kamulaştırılmaması halinde uygulanacak işlemler düzenlenmişti. Yürürlükten kaldırılan 6785 sayılı İmar Kanunu'nun 1702 sayılı Yasa ile değişik 33. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında; kamuya ayrılan yerlerin iskân sınırları içinde bulunanlardan, dört yıllık imar programına dahil edilmiş olan yerler süresi içinde; dört yıllık programa dahil bulunmayan yerler ise sahiplerinin yazılı başvurularından başlayarak beş yıl içinde kamulaştırılmadığı takdirde, talimatname hükümlerine uygun inşaat yapılmasına izin verileceği dört yıllık program dışında bulunan yerlerde sahiplerinin isteği halinde, beş yıllık süre beklenmeksizin geçici inşaat izni veren aynı Yasa'nın 11. maddesi hükümlerinin uygulanabileceği öngörülmüştü. Bu bakımdan, anılan düzenlemelerin 3194 sayılı Kanun'da yer almamasını bir *yasa boşluğu* şeklinde nitелеmek mümkündür.

### C. Danıştay'ın Yaklaşımı

Taşınmazı imar planında kamu hizmetine ayrılan bireyler, imar planını yapan idareye başvurarak, imar planında değişiklik yapılmasını ve taşınmazı üzerindeki kısıtlılığın kaldırılmasını talep edebilir. Bilindiği gibi, İmar Kanunu'nun 8. maddesi gereği, onaylanmış imar planlarında yapılacak değişiklikler de aynı maddede düzenlenen planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması usulüne tabidir. Bu bakımdan, örneğin belediyenin yaptığı bir imar planı değişikliği talebini belediye meclisi inceleyerek, bu talebin kabulüne ya da reddine karar verecektir. Belediyenin plan değişikliği yapılarak, üzerinde kısıtlılık bulunan taşınmazın fonksiyonunun değiştirilmesi talebini reddetmesi ya da suskun kalarak talebi zımni olarak reddetmesi halinde ise, red işleminin iptali için idari yargıda dava açmak dışında hukuki bir imkan kalmamaktadır.

Danıştay, imar planı değişikliğinin reddi işlemlerinin iptaline yönelik davalarda, plan değişikliği isteminin reddine ilişkin işlemin *şehir-cilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına* uygun olup olmadığı yolunda yapılacak inceleme sonucuna göre yerel mahkemece karar

<sup>10</sup> Resmi Gazete, T. 16.07.1956, S. 9359.



verilmesi gerektiğine hükmetmektedir. Danıştay'ın bu yöndeki çok sayıda kararına göre, ilgililerin imar planı değişikliği istemlerinin idarelerce çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatı dengesi yönünden irdelenmesi gerekmektedir. Planlamanın genel ilkelerinin dikkate alınarak uyumsuzluk konusu taşınmaza ayrıldığı amaç için ihtiyaç bulunmadığı sonucuna varılır ise, plan değişikliği yapılması mümkün bulunmaktadır<sup>11</sup>. Bu bağlamda, Yüksek Mahkeme anılan kararlarında, Anayasa Mahkemesi'nin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin 1. (*Resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, Pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmez. Ancak imar programına alınuncaya kadar mevcut kullanma şekli devam eder*) ve 3. (*Ancak parsel sahibi imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra müracaat ettiğinde imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami ve otopark sahası ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşunca yapımından vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde, tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatı dengesini yeniden irdeleyerek hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapılır. Bu Kanunun yayımı tarihinden önce yapılan imar planlarında bahsedilen beş yıllık süre bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren geçerlidir*) fıkraları hakkındaki iptal kararının<sup>12</sup>, mevcut imar planlarının iptali sonucunu yaratmadığı gibi, iptal edilen maddede sayılan amaca ayrılmış olan imar parsellerinin imar planındaki işlevini değiştirmediğini vurgulamaktadır. Dolayısıyla, yargı kararlarındaki yorumdan hareketle denilebilir ki, ilgili fıkraların iptali, kendiliğinden ne imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazların imar planındaki mevcut fonksiyonunu değiştirmekte ne de imar programlarına alınıp uzun yıllar kamulaştırılmayan taşınmazların, kamulaştırılması bakımından bir süre sınırı getirmektedir.

Danıştay anılan kararlarında, 13. maddenin 1. ve 3. fıkralarının hakkındaki iptal kararının ardından oluşan yasal boşluğa işaret etmekte ve doğan uyumsuzlukların "*henüz iptal edilen hükümler yerine yeni bir düzenleme getirilmemiş olması nedeniyle*" taşınmaz maliklerinin genel

<sup>11</sup> Örnek olarak son yıllardaki kararlar için bkz. Danıştay İDDK, E. 2005/2154, K. 2008/1839, T. 23.10.2008; Danıştay 6. Daire, E. 2004/5235, K. 2006/5112, T. 08.11.2006; Danıştay 6. Daire, E. 2002/3200, K. 2003/3476, T. 05.06.2003; Danıştay 6. Daire, E. 2001/3011, K. 2002/4097, T. 07.10.2002; Danıştay 6. Daire, E. 1998/7240, K. 1999/6551, T. 14.12.1999.

<sup>12</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1999/33, K. 1999/51, T. 29.12.1999; Resmi Gazete, T. 29.06.2000, S. 24094.

hükümler uyarınca öncelikle imar planında değişiklik yapılması yönünde bu konuda işlem tesisine yetkili olan belediyeye ya da diğer idarelere başvuruda bulunmaları gerektiğini belirtmektedir.

Ekleme gerekir ki, imar planlarında umumi hizmete tahsis edilen taşınmazların *kamulaştırılması* için ilgili idarelere başvurulmasının ardından bu başvurunun reddedilmesi ve uyuşmazlığın idari yargıda dava konusu edilmesi halinde, mahkemeler imar planı değişikliği talebinin reddi işleminin iptaline yönelik davalardan farklı bir değerlendirme yapmaktadır. Bilindiği gibi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yargı kararı ile idarelerin işlem tesisine zorlanması sözkonusu olamaz. Danıştay, bu hükmü gerekçe göstererek kamulaştırma yoluna gidilmemesiyle mülkiyet hakkının yasaya aykırı olarak sınırlandırıldığından bahisle işlemin iptal edilmesinin idareyi işlem tesisine zorlayıcı nitelikte olduğu sonucuna varmaktadır<sup>13</sup>.

Danıştay'ın kararlarında değindiği yasal boşluk, bugün itibariyle henüz doldurulmuş olmamakla birlikte, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu imar planlarında kamu hizmetine ayrılmış olup, uzun süredir kamulaştırılmayan taşınmazlar hakkında idarenin kamulaştırmamasız el atma hükümleri doğrultusunda sorumlu bulunduğu karar vermek suretiyle soruna bir bakıma çözüm getirmiştir. Ancak eklemek gerekir ki, bu karar ile birlikte Yargıtay aynı zamanda 1956 yılında verdiği İçtihadı Birleştirme Kararından beri sürdürdüğü kamulaştırmamasız el atma uygulamasını ve yorumunu da genişletmek suretiyle değiştirmiştir. Zira Yargıtay, anılan süreç boyunca kamulaştırmamasız el atma olgusundan bahsedebilmek için, *fiili el atma*'nın varlığını aramış, tek başına hukuki el atmanın yani imar planında taşınmazın kamu hizmetine ayrılmış olması halinde kamulaştırmamasız el atma olgusundan bahsedilemeyeceğine karar vermiştir<sup>14</sup>. Bu bakımdan, aşağıda ele alacağımız Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararı, bu iki husus bakımından önem arz etmektedir.

<sup>13</sup> Danıştay 6. Daire, E. 2002/3200, K. 2003/3476, T. 05.06.2003; Danıştay 6. Daire, E. 2002/4906, K. 2002/5794, T. 10.12.2002; Danıştay 6. Daire, E. 1994/2060, K. 1994/3643, T. 19.10.1994, Danıştay Bilgi Bankası.

<sup>14</sup> "Kamulaştırmamasız el koyma nedeniyle ancak el konulan yerin bedeli tazminat olarak istenebilir. Tapu kayıtlarına göre geri kalan kısımların imar planında yeşil saha olarak gösterilmesi de kamulaştırmamasız el atma niteliğinde kabul edilemeyeceğinden bu yerlerin de bedeli istenemez."(Y.3.HD., E. 2993, K. 3817, T. 04.05.1976, **Arcak, Ali/Doğrusöz**, Edip, Kamulaştırmamasız El Koyma, El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara 1992, s.102), "Dava kamulaştırma yapılmaksızın el atma nedeniyle istenen tazminat davası olduğundan sadece imar planında yol olarak gösterilmek davanın kabulü için yeterli değildir. Yol haline getirilmiş olması gerekir."(Y.3.HD., E. 3498, K. 4359, T. 31.05.1976, **Arcak/Doğrusöz**, s.103), "Dava konusu yerin imar planında yol olarak gösterilmesi; kamulaştırma yapılmaksızın fiilen el konulmadıkça, kamulaştırmamasız el koyma sayılamaz." (Y.5.HD., E. 2515, K. 2637, T. 18.03.1983, **Arcak/Doğrusöz**, s.109), "Taşınmaz mala fiilen el atılmadıkça,

#### D. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), uyuşmazlığın dava konusu taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmamış olmasına karşın, salt imar planında okul alanına ayrılmış olması nedeniyle kamulaştırmaz el atma olgusunun varlığının kabul edilip edilmeyeceği noktasında toplandığını tespitle, uyuşmazlığı incelemeye başlamıştır.

YHGK, kararın gerekçesine geçmeden önce, oldukça uzun bir liste halinde ilgili hukuksal düzenlemelere (*Anayasa, 3194 sayılı İmar Kanunu, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun konuyla ilgili hükümleri, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Birinci Protokol'ün ilgili hükmü*) yer vermiş, ardından kamulaştırmaz el koyma kavramı hakkında açıklamalarda bulunmuştur.

İdare Hukuku doktrininde idarenin hukuk dışı bir fiili, bir haksız fiil, idare hukuku deyiimi ile *fiili yol* olduğu kabul edilen bu eylemin<sup>15</sup>, kararda kamulaştırmaz el koyma tarif edilirken, *işlem* olarak nitelendirilmiş olması dikkat çekicidir. YHGK'ya göre, “kamulaştırmaz el atma müessesesi, kaynağını ve dayanağını Anayasa ve yasalardan almayan, mülkiyet hakkının özüne dokunan bir *işlemdir*.”

YHGK, konuyla ilgili açıklamalarına, kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atma kavramlarını karşılaştırarak ve her iki kavramın benzer özelliklere sahip olduğunu saptayarak devam etmiştir. Esasen iki kavram arasında kurulan “kuvvetli” benzerlik, kararın neticesinin *idarece imar planlarında kamu hizmetine ayrılan taşınmazların kamulaştırılmaması olgusunun kamulaştırmaz el atma ile aynı hukuki sonuca tabi olması gerektiği* olduğu düşünülürse, yadırganacak bir husus değildir.

---

kamulaştırmaz el atmadan söz edilemez. Bir yerin salt imar planında yol olarak gösterilmesi veya o yerden herhangi bir nedenle yol geçirilmek istenmesi, o yere el atılmadığı sürece kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilemeyeceği göz önünde tutulmadan davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.”(Y.5.HD., E. 17813, K. 1223, T. 06.02.1987, **Arcak/Doğrusöz**, s.114), “Fiilen el atma olmadıkça taşınmazın imar planında yeşil alan, oyun alanı, park vs. olarak gösterilmesi kamulaştırmaz el atma sayılamaz. Kamulaştırmaz el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaza idarece fiilen el atılması ve mal sahibinin tasarrufunun engellenmiş olması gerekir.” (YHGK., E. 2007/5-933, K. 2007/951, T. 05.12.2007, Kazancı İçtihat Bankası)

<sup>15</sup> **Onar**, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, III. Cilt, 3. bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, s. 1674; **Özay**, İl Han, Günışığında Yönetim, Alfa Yayınları, İstanbul 2002, s.473; **Gözübüyük**, A. Şeref/**Tan**, Turgut, İdare Hukuku, Cilt 1, 7. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 1165; **Giritli**, İsmet/**Bilgen**, Pertev/**Akgüner**, Tayfun, İdare Hukuku, 3.bası, Der Yayınları, İstanbul 2008, s.871.

YHGK, kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atmanın birer işlem olduğu yönündeki görüşüne paralel olarak, iki kavram arasında, konu, amaç ve yetki unsurları bakımından benzer özellikler olduğuna işaret etmektedir. “Her iki müessesenin de oluşması için, kamulaştırma yapmaya yetkili devlet kamu tüzel kişileri veya kamu kurumları tarafından kamulaştırma işleminin yapılması veya kamulaştırmaz el atılmış olması gereklidir (yetki unsuru). Kamulaştırmaz el koymada da, kamulaştırmazda olduğu gibi, taşınmazın edinilmesinde kamu yararının bulunması zorunludur (amaç unsuru). Gerek kamulaştırmanın, gerekse kamulaştırmaz el koymanın konusu sadece özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallardır (konu unsuru).”

Bilindiği gibi, bir idari işlemin beş unsuru vardır ve bunlar yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarıdır. Açıklamalarından anlaşılan odur ki YHGK, kamulaştırmaz el atma müessesesini sebep ve şekil unsurları yönünden sakat bir kamulaştırma işlemi olarak değerlendirmektedir. Kanaatimizce, İdare Hukuku doktrininde idari eylem niteliğini dahi haiz olmadığı kabul edilen idarenin bu hukuk dışı davranışını, kamulaştırma gibi bir idari işleme benzetmek ve her ikisi arasında ortak özelliklerin olduğu sonucuna varmak, en azından idari işlem ve eylem teorisi bakımından mümkün görünmemektedir.

İdare hukuku doktrininde idari işlemler ve idari eylemler arasındaki fark şu şekilde açıklanmaktadır: “Hukuki ve idari işlemler, “idari faaliyetler” sonucunda oluşmakta iken; hukuki ve idari fiiller (eylemler), iradi faaliyetten soyutlanan bir hareketi, bir olayı, bir tutumu anlatırlar. İdarenin faaliyetleri sırasında, gerek iradesi dışında gerçekleşen olaylar ve gerekse de bilerek ve isteyerek yapmış olduğu maddi fiiller ile hatta hareketsiz kalması sonucunda meydana gelen bir takım fiili durumlar ise, “idari eylem”i oluştururlar.”<sup>16</sup> Bu bakımdan, idarenin haksız fiili niteliğinde ve hükmünde olduğu kabul edilen *kamulaştırmaz el atma* ne bir idari işlem ne de bir idari eylemdir. Bu nedenle bir haksız fiili, idari işlemlerde olduğu gibi unsurlara ayırmak suretiyle inceleme yapma imkanı bulunmamaktadır. Kamulaştırmaz el atma davalarının adli yargı yerlerinde görülüyor olmasının sebebi de bu nitelik dolayısıyladır. Oysa gerek imar planı ve imar programı gerekse de bu tür işlemleri uygulamak amacıyla tesis edilen işlem veya eylemler idari faaliyete ilişkin oldukları için idari işlem veya idari eylem niteliğini haizdir.

Ekleme gerekir ki, kamulaştırmaz el atma tıpkı kamulaştırma gibi bir işlem ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesi gereği, bu işlemin hukuka uygun olup olmadığı konusunda adli yargı değil fakat idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır. Ayrıca, kamulaştırma ile ortak özellikler taşıdığı belirtilen kamulaştırmaz el atma-

<sup>16</sup> **Erkut**, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları No:51, Danıştay Matbaası, Ankara 1990, s. 11.

nın ortaya çıkabilmesi için aranan şartlar –Yargıtay’ın deyimiyle unsurlar- Yargıtay kararları ile oluşturulmuş olup, bu şartları belirleyen bir pozitif düzenleme de bulunmamaktadır. Nitekim YHGK da inceleme konusu kararında, kamulaştırmaz el atma nedeniyle doğan zararın tazmin yolunun pozitif bir düzenlemeye atıfla değil, çağdaş bir yaklaşımla “uygulamada” şekillendiğini belirtmektedir: “*Kamulaştırmaz el koyma müessesesi mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip olmakla birlikte, çağdaş bir yaklaşımla ve sosyal devlet ilkesi gereği olarak uygulamada, taşınmaz malikine, dava yoluyla mülkiyetin bedele çevrilmesi ya da idarenin hakkın özünü zedeleyen el koyma eylemine son verilmesi yolu açılmıştır.*”

Kararda da işaret edildiği üzere, tıpkı kamulaştırmaz el atmanın oluşabilmesi için aranan şartlarda olduğu gibi, kamulaştırmaz el atmanın ortaya çıkmasının ardından, taşınmaz malikinin ne gibi talepleri olacağı da Yargıtay uygulaması ile geliştirilmiştir. Anılan uygulama, 1956 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı<sup>17</sup> ile şekillenmiş ve sonraki yargı kararlarında aynı esas tekrarlanmıştır. Buna göre taşınmazına kamulaştırmaz el atılan malikin, kamu tüzel kişiliği aleyhine **men’i müdahale davası** açmağa hakkı olmakla beraber, dilerse bu yola başvurmayarak **bedel davası** da açabilir.

Kararın devamında, YHGK mülkiyete ilişkin anayasalarda benimsenen anlayış üzerinde durmuş, liberal ve modern mülkiyet görüşlerini karşılaştırmıştır. Bu karşılaştırmadan hareketle YHGK’ya göre, 1924 Anayasası’nda liberal mülkiyet anlayışı; 1961 Anayasası’nda ise, malikin hem yetkileri hem de topluma karşı ödevleri düzenlendiğinden, modern mülkiyet anlayışı ön plana çıkmıştır. Kararda, modern mülkiyet anlayışı ile anlatılmak istenen husus da açıklanmıştır:

*“Görülmektedir ki, mülkiyet hakkı malike toplum yararına bazı ödevler yükleyen ve Anayasanın sosyal hak ve ödevler bölümünde yer alan “sosyal bir haktır”. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. Mülkiyet ancak kanunla ve kamu yararı amacı ile sınırlandırılabilir. ... Anayasa Mahkemesi bir kararında, “mülkiyet hakkı geçen yüzyılın ferdiyetçi doktrinlerinin etkisi altında malikin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, kutsal ve doğal haklardan sayılırken günümüzde bu görüş değişmiş ve mülkiyet hakkı, malikine toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen sosyal bir hak olarak görülmeye başlanmıştır” ifadeleriyle 1961 Anayasasının benimsediği modern mülkiyet görüşünü uygulamıştır. Esasen, modern mülkiyet, liberal mülkiyet anlayışından sosyal mülkiyet anlayışına geçişi ifade etmektedir. 1982 Anaya-*

<sup>17</sup> YİBGK., E. 1956/1, K. 1956/6, T. 16.05.1956, (Kazancı İçtihat Bankası).

*şasında da, 1961 Anayasasında olduğu gibi, modern mülkiyet anlayışı benimsenmiştir.*”<sup>18</sup>

1982 Anayasası'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak “sosyal hak ve ödevler” kısmında değil fakat ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir. Her biri tek cümleden oluşan üç fıkradan müteşekkil bu madde; “*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz./Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*” hükümlerini içermektedir. YHGK, uyuşmazlık konusu sorun ile bu hükümlerin anlamı ve kapsamı arasında bağ kurarak açıklamalarını sürdürmüştür.

YHGK'nın, kararın sonuç kısmında yer alan “idarenin eyleminin mülkiyet hakkının özüne dokunduğu” tespitinin dayanağını da bu açıklamalar oluşturmaktadır. Ayrıca, idarenin herhangi bir eylemi ile -bu eylem kamu yararına yönelik olsa dahi- kanuni dayanak bulunmaksızın mülkiyet hakkını sınırlayamayacağını ifade etmiştir. “(Anayasa'nın 35. maddesinin) İkinci fıkra(sı) uyarınca: ‘Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir’. Demek ki kamu yararı olan yerde veya bu amaçla kullanma gereksiniminde mülkiyet hakkı sınırlanabilir. Ancak bu sınırlama da kanunla yapılabilir. Kanunsuz olarak burada kamu yararı vardır, denilerek herhangi bir kamu kurumu veya tüzel kişisi mülkiyet hakkına herhangi bir sınırlama koyamaz. Öyle ise bu fıkranın içeriğine göre **ancak kamu yararı bulunduğu durumlarda ve kanuna tutunarak sınırlama yapılabilir**, yasal bir dayanak olmadan kamu yararı olsa bile mülkiyet hakkına **el uzatılamaz**. Yasanın olanak tanıdığı yerde de kamu yararı bulunmalıdır. ... Dikkat edilecek olursa; 1982 Anayasasında mal sahibinin kullanma hakkı, 35. maddenin 2. fıkrasında “kamu yararı”, 3. fıkrasında “toplum yararı” ile sınırlanmış ise de; her iki durumda da, taşınmazın mülkiyetine **el uzatılmamakta**, sadece kullanma hakkının hangi sınırlarla bağlı olduğu ifade edilmektedir.” Bu ifadelerden anlaşılan odur ki, idarenin kamulaştırma işlemi yapmaksızın ya da başladığı kamulaştırmayı tamamlamaksızın özel hukuk kişilerine ait taşınmazlara fiili ve kalıcı olarak gerçekleşen müdahalesini “kamulaştırmaksız el atma” olarak nitelendiren YHGK, imar planlarında kamu hizmetine ayrılan fakat uzun süre kamulaştırmayarak gerçekleşen idarenin suskun ve pasif davranışını da “el uzatma” olarak nitelendirmektedir.

<sup>18</sup> Nitekim kararın devamında, Anayasa'nın 36. maddesindeki hükmü (mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz) ve Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesini hükümlerinin birlikte incelenmesinden, varılacak sonucun, “Türk Hukukunda mülkiyet hakkının sosyal (modern) mülkiyet anlayışıyla düzenlenmiş olduğu” ifade edilmiştir.

*İmar Planlarında Umumi Hizmete Ayrılan Taşınmazların Uzun Süre Kamulaştırılmaması Sorunu*

Yargıtay'ın terim konusundaki seçimi -el uzatma- kamulaştırmaz el atma teriminden farklılık taşımakla birlikte, yukarıda da değindiğimiz gibi, imar planlarında kamu hizmeti tesislerine ayrılıp yetkili idarelerce uzun süre kamulaştırmama olgusu ile idarenin herhangi bir kamulaştırma işlemi yapmaksızın ya da kamulaştırma işlemini tamamlamaksızın özel mülkiyete müdahalede bulunması olgusu arasında, iki olgunun sonucu itibariyle bir fark bulunmadığı kanaatine varmıştır:

*“(...) 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 kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmaz el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir.”*

Kanaatimizce, YHGK'nın mülkiyetin sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurması nedeniyle her iki olgunun aynı hükümlere tabi olması gerektiği yönündeki görüşü isabetli değildir. Zira her iki müessesenin doğmasına neden olan hukuki temel arasında farklılık bulunmaktadır. Kamulaştırmaz el atma yukarıda da değindiğimiz gibi, idarenin haksız fiili olarak kabul edilmektedir ve kamulaştırmaz el atmadan doğan uyuşmazlıklar adli yargı yerlerinde görülmektedir. Oysa imar planı ve imar programı birer idari işlemdir. İdarenin bu işlemleri hayata geçirmeye dönük fiilleri ise birer idari eylemdir ve dolayısıyla idari eylemden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargı yerlerinin görev alanına girmektedir. Bu bağlamda, nasıl ki idarenin imar planlarının uygulanması amacıyla yaptığı işlem ve eylemler idari nitelikte ise, bu işlem ve eylemleri çeşitli gerekçelerle yapmayı geciktirmesi ya da hiç yapmaması da idari nitelik taşımaktadır.

YHGK, imar planlarında uzunca bir süre okul alanı olarak gösterilen taşınmazı kamulaştırmayarak veya takas yoluyla davacıya başka yerden taşınmaz vermeyerek pasif kalmak suretiyle, malikin tasarrufunu engelleyen idarenin, Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetlerle, bireyin mülkiyet hakkına saygılı olduğundan söz edilemeyeceğine işaret etmiştir. Ayrıca, bizim de katıldığımız tespitinde, imar planlarında okul gibi umumi hizmetlere ayrılan alanların yıllarca uygulamaya dökülme-

miş olması ve bunun da süregelen bir hal almasının ortada bir kamu yararının bulunmadığının kabulü gerektiğini belirtmiştir.

İdarenin süregelen hareketsizliğinin ve pasif davranışının, temel hak ve özgürlüklere saygılı idare anlayışı ile bağdaşmadığı ve bu durumda kamu yararından da bahsedilemeyeceği noktasında YHGK ile hemfikir olmakla birlikte, bu soruna çözüm yolu olarak “kamulaştırmaz el atma” müessesesi hükümlerinden yararlanılması görüşünün isabet taşımadığı kanaatindeyiz. Bu kanaati gerekçelendirmeden önce eklemek gerekir ki, YHGK idarenin pasif ve suskun kalmak ve işlem tesis etmemek suretiyle gerçekleştirdiği taşınmaz müdahalesinin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmaz el atma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğunu her türlü izahtan varestede bulurken; taşınmazına pasif kalınmak suretiyle müdahalede bulunulan malik ile taşınmazına kamulaştırmaz el atılan malik tarafından öne sürülecek talepler arasında fark gözetmiştir. YHGK, bu farkın gerekçesini açıklamamış ancak ilk durumdaki taşınmaz mal sahibinin, *dava yoluyla kamulaştırmaz el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği* sonucuna ulaşmıştır. Oysa, bilindiği gibi kamulaştırmaz el koymanın vuku bulması halinde, Yargıtay’ın 1956 tarihinden beri süregelen içtihadına göre, taşınmaz mal sahibi öne sürebileceği talepleri belirlemede muhayyerdir. *“İşte gayrimenkulü istimlâk edilmeksizin Devlet veya diğer bir amme hükmü şahsiyeti tarafından yola kalbedilen şahsın mülkiyet hakkı baki kaldığı cihetle her zaman dava açarak gayrimenkulüne bu suretle vaki müdahalenin menini isteyebileceği, ancak dilerse bu yola başvurmayıp, mülkiyet hakkının gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmü şahsiyetine devrine razı olarak gayrimenkulünün bedelini dava edebilmesinin de mümkün olduğu yolundaki mütevassıt hal şekli ittifakla kabul edilmiş, malikin münhasıran menî müdahale veya yine münhasıran bedel davası açabileceği yolundaki hal tarzları iltifata şayan bulunmamıştır.”*<sup>19</sup>

İdarenin imar planlarında kamu hizmetine ayrılan taşınmazları uzun süre kamulaştırmaması olgusunu *hukuki el koyma* olarak nitelendiren YHGK, bu durumda tıpkı kamulaştırmaz el atmada olduğu gibi, taşınmaz malikinin hangi gerekçeyle el koymanın önlenmesi ya da müdahalenin men’ini adli yargı yerlerinden isteyemeyeceği hususuna, kararda açıklık getirmemiştir. Esasen bu durum dahi, uyuşmazlık konusu olgunun kamulaştırmaz el atma ile aynı sonucu doğurmadığını göstermekte ve aksi kanaatte olan YHGK’nu da her iki olgu karşısında gündeme gelecek talepler nedeniyle bir fark gözetilmesi gereğine sevk etmektedir.

<sup>19</sup> YİBGK, E. 1956/1, K. 1956/6, T. 16.05.1956, (Kazancı İçtihat Bankası).



Kanaatimizce idarenin hareketsiz kalmak suretiyle tesis ettiği bir idari eylemden doğan zararın, kamulaştırmamız el atma hükümlerine göre tazminat talebini doğurduğu sonucuna ulaşan YHGK, müdahalenin men'i talebinin kabul edilmesi halinde bir idari işlemin –imar planının iptali ya da değiştirilmesi anlamına geleceğini öngörmüş ve bu noktada idari yargının yerine geçerek, onun yerine idari işlemin iptali anlamına gelen bir yorum tarzını benimsememiş olmalıdır.

## SONUÇ

Sonuç olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun idarenin imar planlarında kamu hizmetine ayrılan, imar programı kapsamına alınan ya da alınmayan taşınmazları uzun süre kamulaştırmaması olgusu karşısında taşınmaz malikinin tazminat edebileceği yönündeki kararına sonucu itibariyle katılmakla birlikte, yukarıdaki açıklamalarımızda belirttiğimiz gibi kamulaştırılması gereken taşınmazların uzun yıllar kamulaştırılmaması olgusunun, kamulaştırmamız el atma sonucunu doğurduğu yorumunu isabetli bulmamaktayız. İdarenin taşınmazları uzun süre kamulaştırmaması durumunda malikin, taşınmazını dilediği gibi kullanamaktan ötürü tazminat talebinde bulunmasının hakkaniyete uygun olduğu açık olmakla birlikte, kanaatimiz bu tazminata hükmedecek yargı kolunun adli değil fakat idari yargı olduğu yönündedir. Zira idarenin hareketsiz kalması ya da eylemsizliği de tıpkı bir eylem gibi kabul edilmekte ve eylemsizliği nedeniyle de sorumlu olduğu sonucu doğmaktadır<sup>20</sup>. Dolayısıyla idarenin eyleminden doğan zarar nedeniyle başvurulabilecek yargı yerleri de idare mahkemeleridir. Danıştay'ın idarenin suskun kalması nedeniyle de doğan zararlardan idarenin sorumlu olduğu doğrultusundaki kararları<sup>21</sup> göz önüne alındığında, uzun süre idarenin

<sup>20</sup> **Özgüldür**, Serdar, İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tamyargı Davaları, in İl Han Özyay, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s.825.

<sup>21</sup> Örnek olarak bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2005/2625, K. 2005/5753, T. 02.12.2005, DBB. "... Hizmet kusuru kavramı genel anlamıyla bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık, eksiklik ve bozuklukları ifade etmektedir. Başka bir anlatımla, yasalarla kendisine görev olarak verilen kamu hizmetinin işlenmesini sağlayacak örgütü kurmak, gerekli organizasyonu sağlamak, denetimleri yapmak ve önlemleri almakla yükümlü olan idarelerin, bu yükümlülüklerini gereği gibi ve zamanında yerine getirmemesi nedeniyle ortaya çıkan aksaklık, aykırılık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik hallerinde idarenin hizmet kusurunun varlığı kabul edilmektedir. İdarenin hizmet kusurundan doğan sorumluluk halleri, uygulama süreci içinde giderek artmış ve yaygınlaşmışsa da bu haller günümüz öğretisi ve içtihatlarında da hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ve hiç işlememesi şeklinde üç ana başlık halinde toplanmaktadır. Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin gereği gibi yapılmamış olması, hizmetin beklenen özen, dikkat ve kalitede yapılmaması, hizmetin geç işlemesi, hizmetin belli bir ça-

eylemsiz kalması ve bu eylemsizlik nedeniyle mülkiyet hakkının sınırlandırılmasından doğan zararın tazmini nedeniyle açılacak tamyargı davalarında, hizmetin geç işlemesi ya da hiç işlememesi gerekçesiyle olumlu sonuçların alınabilmesi muhtemeldir.

Sorunun uzun vadede çözüm yolunun ise, imar programlarının hazırlanması bakımından kesin bir süre öngören; imar programlarına alınmayan fakat imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazlar üzerinde malikin tasarruf yetkisinin ne kadar süre sınırlanabileceğini düzenleyen; malikin taşınmazının imar programına alınması için başvuru yolunu ve usulünü gösteren; imar programında yer alan taşınmazların program süresi içinde kamulaştırılmaması durumunda, taşınmazın program kapsamından çıkarılmasına olanak tanıyan ya da planlama esasları bakımından mümkün değil ise, malike takas suretiyle başka yerden yatırımcı idareye ait taşınmazın verilmesine imkan sağlayan bir yasal düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

---

bukluk içinde ve zamanında yerine getirilmemesi beklenen ölçü ve süratin gösterilmemesi, hizmetin hiç işlememesi de idarenin yükümlü ve görevli kılındığı hizmeti yerine getirmemesi, hareketsiz kalması olarak tanımlanmaktadır.”

Danıştay 6. Daire, E. 1992/4565, K. 1993/4462, T. 25.10.1993, DBB. “... Olay tarihinde yürürlükte bulunan 6785 sayılı yasa ile belediyelere ruhsatsız yapılan inşaatların durdurulması ve yasal süresinde ruhsata bağlanmaması halinde yıktırılması yolunda görevler verildiği, sözü edilen Bodrum+Zemin+6 normal katlı ruhsatsız yapının belediye elemanlarınca 25.10.1980 ve 22.4.1981 günlerinde tespit edilerek mühürlendiği, 28.4.1981 günlü, 920 sayılı belediye encümeni kararıyla yıktırılması yolunda işlem tesis edildiği ancak, bina yıkılmadığı gibi belediyece şehir suyu, Türkiye Elektrik Kurumunca elektrik verilerek iskan edilmesine göz yumulduğu, bu durumda, davalı Belediye Başkanlığının Yasaların belediyeye verdiği görev ve sorumlulukları zamanında yerine getirmeyerek hizmet kusuru işlediğinin açık olduğu ve kaçak yapının çökmesi sonucu yakınlarının ölümü nedeniyle davacıların duyduğu acı ve eleme karşılık manevi tazminat ödenmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle 5.500.000.-TL manevi tazminat isteminin kabulüne karar verilmiş” ve bu karar onanmıştır.