

**T.C.
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU**

Esas : 2010/662
Karar : 2010/551
Tarih : 15.12.2010

- **FİİLEN HAYATA GEÇİRİLEMİYEN İMAR PLANLARI**
- **İMAR PLANLARIN HAZIRLANMASI VE YÜRÜRLÜĞE KONULMASI**
- **KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA NEDENİYLE TAZMİNAT**
- **MÜLKİYET HAKKI**

(2949 s. AMHK 29)
(3194 s. İmar K 8 , 10 , 13)
(4721 s. MK 683)
(2709 s. Anayasa 13 , 35 , 46)

ÖZET

Somut olaydaki kamulaştırmасız el atma nedeniyle tazminat davasında, bozma ve direnme kararlarının içerik ve kapsamı itibarıyla uyumsuzluk; dava konusu taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmamış olmasına karşın, Uygulama İmar Planında İlköğretim Tesis Alanına ayrılmış olması nedeniyle kamulaştırmасız el koyma olgusunun varlığının kabul edilip edilemeyeceği, noktasında toplanmaktadır. 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 idarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmасız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir. Bu itibarla, kamulaştırmасız el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, idarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla kamulaştırmасız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği açıktır.

YARGITAY İLAMI

Taraflar arasındaki “Kamulaştırmасız el atma nedeniyle tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kartal Asliye 2. Hukuk Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 31.12.2008 gün ve 2007/419 E. 2008/514 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekilince istenilmesi üzerine, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 02.06.2009 gün ve 2009/3427-2009/8311 sayılı ilamı ile;

(...Dava, kamulaştırmасız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; dava konusu taşınmazın 1/1000 ölçekli imar planında kısmen yol, kısmen de İlkokul alanı olarak ayrıldığı, ancak dava konusu taşınmazda ilkokul alanı ile ilgili herhangi bir düzenlemenin yapılmadığı ve halen boş arsa konumunda olduğu anlaşılmıştır.

Bir taşınmaza kamulaştırmасız el atıldığından söz edilebilmesi için öncelikle idarenin o taşınmaza eylemli 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 görülmemiştir...)

Gerekçesiyle oyçokluğu ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili 11.07.2007 tarihli dava ve ıslah dilekçelerinde; müvekkilinin tapuda kayden paydaş bulunduğu, İstanbul İli Maltepe İlçesi Gülsuyu Mahallesi 343 (yeni 5602) ada 13 parsel sayılı 868 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 alanında 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, bu güne kadar üzerinde tahsis amacına uygun bir tesis kurulmadığını, taşınmazın kamulaştırılması yada 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 Lonnrtoth 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 kamulaştırmasız el koyma karşılığının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte kamulaştırmasız 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 cevap dilekçesinde; davanın idari yargıda görülmesi gerektiğini, İmar 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 cevaben bildirmiştir.

Mahkemenin, "davacının tapuda kayden paydaş bulunduğu 868 m2 yüzölçümündeki taşınmazın 856 m2 lik bölümünün imar planında ilköğretim tesisi alanına tahsis edildiği ve Maltepe Belediye Başkanlığı'nın cevabi yazısında imar plan değişikliği bulunmadığının bildirildiği, bu itibarla taşınmaza fiilen el atılmamış olsa dahi malikin mülkiyet hakkı engellendiğinden kamulaştırmasız el koyma hükümlerine göre açtığı

davanın kabulü gerektiği" gerekçesiyle, "davanın kısmen kabulü ile 337.600,00 YTL kamulaştırmazsız el koyma karşılığının 11.07.2007 dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, 343 (yeni 5602) ada 13 parsel sayılı taşınmazın davacı adına kayıtlı ½ payından 858 m2 lik bölümün iptali ile davalı adına tesciline" dair verdiği karar, Özel Daire'ce yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; Yerel Mahkemece, "taşınmazın imar planında okul alanı olarak ayrılmış olması nedeniyle mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı" gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Davacının tapuda kayden paydaş bulunduğu dava konusu İstanbul İli, Maltepe İlçesi, Gülsuyu Mahallesi 343 (5602) ada 13 parsel sayılı 868 m2 yüzölçümünde ve arsa niteliğindeki taşınmazın, 26.05.1992 T.T.li ve 1/1000 ölçekli Maltepe İmar Planında ilkokul alanında kalmakta olup, 16.07.2004 T.T.li ve 1/5000 ölçekli Maltepe E-5 Kuzeyi Nazım İmar Planına itirazlardan sonra onanan 16.04.2005 T.T.li Nazım İmar Planı kapsamında da büyük bir bölümünün Temel Eğitim Alanında kaldığı, 26.02.2007 T.T.li ve 1/1000 ölçekli Maltepe E-5 Güneyi Uygulama İmar Planında ise yola isabet eden 12 m2 lik bölüm dışındaki büyük bir bölümünün İlköğretim Tesis Alanına tahsis edildiği, taşınmazda imar planında özgülenen amaca yönelik tesis yapılmadığı, dosya kapsamıyla belirgin olup; esasen bu hususta uyuşmazlık da mevcut değildir.

Dava konusu taşınmazın çap kaydında "okul alanı içinde, inşaat yapılamaz" kaydının bulunduğu, davacı vekilince, İstanbul İl Milli Eğitim Müdürlüğü'ne, Maltepe İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne, Maltepe Belediye Başkanlığı'na, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na ve Milli Eğitim Bakanlığı'na 13 numaralı parselin durumunun bir kez daha incelenmesi ve okul alanından çıkarılması talebiyle 1996-1997 yıllarında başvuruda bulunulmuş olmasına karşın, imar planında değişiklik yapılmadığı ve taşınmazın kamulaştırılmadığı hususları da çekişme dışıdır.

Açıklanan maddi olgu, bozma ve direnme kararlarının içerik ve kapsamı itibariyle uyuşmazlık; dava konusu taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmamış olmasına karşın, salt 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planında İlköğretim Tesis Alanına ayrılmış olması nedeniyle kamulaştırmazsız el koyma olgusunun varlığının kabul edilip edilemeyeceği, noktasında toplanmaktadır.

A) İLGİLİ HUKUKSAL DÜZENLEMELER:

a- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, "Mülkiyet Hakkı" başlıklı 35. maddesi:

MADDE 35 - Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

b- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, "Kamulaştırma" başlıklı 46. maddesi:

MADDE 46 - (Değişik: 3.10.2001-4709/18 md.) Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.

c- Anayasa Mahkemesinin 29.06.2000 tarih ve 24094 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 29.12 1999 tarih ve 1999/33 E. 19 99/51 K. sayılı Kararı:

"... 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı "İmar Kanunu"nun 13. maddesinin;

A- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline,

B- Birinci fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan üçüncü fıkrasının da 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptaline..."

d- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı:

"Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, esas itibarıyla, gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine menî müdahale davası açmağa hakkı olduğuna, ancak dilerse bu fiili duruma razı olarak, mülkiyet hakkının amme hükmi şahsiyetine devrine karşılık gayrimenkulünün bedelinin tahsilini de dava edebileceğine ve isteyebileceği bedelin de mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki bedel olduğuna 16.05.1956 tarihinde ilk toplantıda ittifakla karar verildi.

("Kamu tüzel kişiliği tarafından istimlak edilmeksizin taşınmaz malı yola çevrilen (kalbedilen) kimsenin, el atmanın önlenmesi davasını açmaya hakkı vardır. Ancak dilerse mülkiyetin devri karşılığı taşınmaz malın bedelini o kamu tüzel kişiliğinden dava edebilir. İsteyebileceği bedel taşınmazın dava tarihindeki bedelidir.")

e) 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Mülkiyet Hakkının İçeriği" Başlıklı 683. maddesi:

A - Mülkiyet Hakkının İçeriği

MADDE 683 - Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.

(Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi:

A- MÜLKİYET HAKKININ UNSURLARI

Madde 618 - Bir şeye malik olan kimse, o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkını haizdir; haksız olarak o şeye vaziyet eden her hangi bir kimseye karşı istihkak davası ikame ve her nevi müdahaleyi menedebilir.)

f) 3194 sayılı İmar Kanunu'nun İlgili Maddeleri:

Planların Hazırlanması Ve Yürürlüğe Konulması:

MADDE 8 - Planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında aşağıda belirtilen esaslara uyulur.

a) Bölge planları; sosyo - ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak bölge planlarını, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı yapar veya yaptırır.

b) İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde bir

ay süre ile ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.

C) (Ek bend: 03/07/2005-5403 S.K./25. mad) Tarım arazileri, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda belirtilen izinler alınmadan tarımsal amaç dışında kullanılmak üzere planlanamaz.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde bir ay süre ile ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, Bakanlığa gönderilir.

İmar planları alenidir. Bu aleniyeti sağlamak ilgili idarelerin görevidir.

Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir.

İmar Programları, Kamulaştırma Ve Kısıtlılık Hali:

MADDE 10 - Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde 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 süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılınca veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder.

İmar Planlarında Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerler:

Madde 13 - Resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazaryeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmez. Ancak imar programına alınınca kadar mevcut kullanma şekli devam eder (İptal fıkra: Anayasa Mahkemesinin 29.12.1999 tarih ve E. 99/33, K. 99/51 sayılı kararı ile. R.G.: 29/06/2000 -24094).

İmar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödenmesi durdurulur. Kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan emlak vergisi, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenir. Birinci fıkrada yazılı yerlerin kamulaştırma yapılmadan önce plan değişikliği ile kamulaştırmayı gerektirmeyen bir maksada ayrılması halinde ise durdurma tarihinden itibaren geçen sürenin emlak vergisini mal sahibi öder.

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 donatım 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 (İptal fıkra: Anayasa Mahkemesinin 29.12.1999 tarih ve E. 99/33, K. 99/51 sayılı kararı ile. R.G.: 29/06/2000 -24094).

Onaylanmış imar planlarında, birinci fıkrada yazılı yerlerdeki arsa ve arazilerin, bu Kanunda öngörülen düzenleme ortaklık payı oranı üzerindeki miktarlarının mal sahiplerince ilgili idarelere bedelsiz olarak terk edilmesi halinde bu terk istemlerinden ayrıca emlak alım ve satım vergisi alınmaz.”

g) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Eki Birinci Protokolün Birinci Maddesi:

“MADDE 1 - Mülkiyetin Korunması

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.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

B) GEREKÇE

a- Kamulaştırmazsız Elkoyma Kavramı ve Niteliği:

Kamulaştırmazsız el koyma kavramı 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 09 Ekim 1956 tarihinden sonraki olgular için söz konusu olup; bu tarihten önceki el koymalar, 05.01.1961 gününde kabul edilen 221 sayılı Amme Hükmi Şahıslar veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkındaki Kanun ile “Kamulaştırılmış” sayılmıştır.

Gerek 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nda, gerekse bu Kanunu kaldırarak, kamulaştırma konusunda yeni ilkeler getiren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda; kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaz malına el konulan kimsenin, uğradığı zarar ve ziyan ile mülkiyet hakkının kullanılmasından doğan malın özüne bağlı hangi davaları açabileceği konusunda bir düzenleme getirilmemiştir.

Taşınmazına kamulaştırmazsız el konulan kimsenin, ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, tazminat verilmesini de isteyebileceği, 16.05.1956 gün ve 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile çözüme bağlanmıştır.

Bu noktada, 08.11.1983 gününde yürürlüğe giren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinde, kamulaştırmazsız el koymadan kaynaklanan davalara süre yönünden bir sınırlama getirilmiş ise de; bu hükmün, Anayasa Mahkemesinin 04.11.2003 tafta Resmi Gazetede yayımlanan 10.04.2003 gün ve 2002/112 Esas, 2003/33 karar sayılı kararıyla iptal edilmesi sonucu, idarenin kamulaştırmazsız el koyma işlemine karşı hak sahiplerinin dava hakkını yirmi yıl ile sınırlayan hak düşürücü süre ortadan kalkmıştır.

Şu durumda, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girdiği 04.11.2003 tarihinden sonra ve bu tarihten önceki yirmi yıl içinde taşınmazlarına kamulaştırmazsız el konulanların, idare aleyhine tazminat ve elatmanın önlenmesi istemiyle süreye bağlı olmaksızın dava açmalarının önünde yasal bir engel bulunmadığı gibi; İptal Kararının yürürlüğe girdiği tarihten önceki yirmi yıldan daha önce taşınmazlarına kamulaştırmazsız el konulanların hak ve durumları da, 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 18.06.2010 gün ve 5999 sayılı “Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”la düzenlenmiş ve malikçe tazmin talebinde bulunulması halinde öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi, uzlaşma temin edilemeyen hallerde dava yoluna gidilebileceği öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere; kamulaştırmazsız el atma müessesesi, kaynağını ve dayanağını Anayasa ve yasalardan almayan, mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlemdir. Kamulaştırmada, yöntem olarak Anayasa ve

yasalara uygun bir kamulaştırma işlemi yapılması söz konusu iken, kamulaştırmaz el koymada usulüne uygun bir kamulaştırma işleminden söz edilmesi olanaklı değildir.

Ancak, kamulaştırmaz el atma ile kamulaştırmanın, konu, amaç ve yetki yönüyle benzer yönleri bulunmaktadır; 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. Kamulaştırmaz el koymada da, kamulaştırmada olduğu gibi, taşınmazın edinilmesinde kamu yararının bulunması zorunludur. Gerek kamulaştırmanın, gerekse kamulaştırmaz el koymanın konusu sadece özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallardır.

Az yukarıda açıklandığı üzere, 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 uygulama da, taşınmaz malikine, dava yoluyla mülkiyetin bedele çevrilmesi ya da idarenin hakkın özünü zedeleyen el koyma eylemine son verilmesi yolu açılmıştır.

Kamulaştırmaz el atma halinde kamu kurumu, Kamulaştırma Kanununa uygun hareket etmeden, ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Bu bakımdan dava, mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır (11.02.1959 gün, E:1958/17, K:1959/15 sayılı Yargıtay İctihadi Birleştirme Kararı gerekçesinden).

b- Mülkiyete İlişkin Anayasalarda Benimsenen Anlayış:

Mülkiyete ilişkin liberal görüş, kişi-eşya ilişkisinde malike eşya üzerinde sınırsız hak tanır, mülkiyet hakkını “doğal hak” olarak kabul eder. Malikin eşya üzerinde mutlak, sınırsız ve tekeli bir hakimiyet hakkı vardır. Mülkiyet hakkı kişiye bağlı, dokunulmaz, vazgeçilmez, zamanaşımına uğramaz, kutsal bir haktır. Çünkü mülkiyet hakkı özgürlük, güvenlik gibi kişinin doğal haklarından biridir. Mülkiyet de özgürlük gibi herkese ve devlete karşı ileri sürülebilecek bir haktır. Bireyin hak ve özgürlüklerinin sınırı, diğer bireylerin hak ve özgürlüklerinin sınırıdır. Bunun için de birey hak ve özgürlüklerini dilediği gibi kullanabilir, birey bu haklara doğal olarak sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu için devlet de bunlara saygılı olmak zorundadır. Bu nedenle mülkiyet hakkına dışarıdan hiçbir müdahale yapılamaz. Aksine mademki mülkiyet hakkı malike mutlak ve tekeli bir kullanma, yararlanma ve tasarruf hakkı vermektedir, o halde malik dilerse malını kullanmama, yararlanmama ve tasarruf etmeme yetkilerine de sahiptir.

Kısacası ve önemli olanı liberal düşüncede üretim araçları üzerindeki özel mülkiyet; malikin bireysel çıkarlarını önde tutar. Bireysel çıkar toplum çıkarından önce gelir. Bireysel çıkarla toplum çıkarı çatışırsa bireysel çıkar korunur.

Liberal mülkiyet görüşünü savunan yazarlara göre, mülkiyet kavramının içeriği sadece yetkilerden oluşur. Mülkiyet kavramının özünde yetkiler yanında ayrıca ödevler yoktur. Mülkiyette mevcut yetkilere sosyal gereksinimler nedeniyle bazı sınırlamalar getirilse de, bu sınırlamalar istisnai mahiyettedir. Mülkiyet hakkı sadece yetkilerden oluştuğu için, bu sınırlamalar mülkiyet kavramına yabancı, dışarıdan ve sonradan kanunla getirilmiştir.

Modern mülkiyet anlayışında mülkiyet hakkı yetki ve ödevlerden oluşmaktadır; içerikte yetki ve ödev yer almaktadır. Malikin hem yetkileri, hem de yakınları ve topluma karşı ödevleri söz konusudur. Modern mülkiyet anlayışına göre, hakkın kapsamında yer alan ödevler, mülkiyet hakkına yabancı, ona dıştan ve sonradan yükletilen sınırlamalar olarak kabul edilmemeli, aksine bunları, kamu yararı amacıyla malike yükletilen ve mülkiyet hakkını oluşturan ödevler olarak düşünmelidir.

1924 Anayasası, liberal mülkiyet anlayışıyla, 70. maddesinde “temellük ve tasarruf hürriyetlerini” Türklerin doğal hakları arasında saymıştır. Fransız ihtilali ve tabii hukuk doktrininin etkilediği 1924 Anayasasının 71. maddesi, “mal her türlü tasarruftan masumdur”; 79. maddesi, “temellük ve tasarrufun hududu hürriyeti kanunları ile mutassarraftır” demekte ve böylece mülkiyet hakkına hiçbir sınırlama tanımamaktadır.

1961 Anayasasının mülkiyet anlayışı liberal mülkiyet anlayışından farklı olup; 36. maddesine göre, “Herkes

mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz".

1961 Anayasasının 36/1 maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, hem bir kurum olarak, hem de bireysel bir hak olarak devletin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır. Anayasanın 11/2 maddesinde temel hakların özüne dokunulamayacağı güvencesini getirmiştir. Mülkiyet hakkı da Anayasaya göre temel haklardan biridir. Bu nedenlerle (md. 36/1, m. 11/2) mülkiyet hakkının özüne dokunulamayacaktır.

1961 Anayasası 36/2 ve 3. maddeleri ile, modern mülkiyet anlayışını benimsemiştir. Modern mülkiyet anlayışında mülkiyet hakkının içeriği, "yetki" ve "ödevlerden" oluşmaktadır. Bu içerikte malikin hem yetkileri, hem de komşularına ve topluma karşı ödevleri vardır.

1961 Anayasasının 36/3. maddesinde yer alan "mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" ilkesi, "yapmama ödevi" yönünden çok önemlidir. Malik bu kural uyarınca mülkiyet hakkını toplum yararına aykırı kullanmaktan kaçınacaktır. Malik bu ödevi aykırı olarak mülkiyet hakkını kullandığı takdirde, hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur ki, Anayasa 36/1'de kendisine tanınmış olan güvenceden artık yararlanamaz.

Görülmektedir ki, mülkiyet hakkı malike toplum yararına bazı ödevler yükleyen ve Anayasasının 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. Başka bir deyişle, kanun koyucunun malikin yetkilerini sınırlamak yetkisi, 1961 Anayasasının 36/2. maddesinde sınırlandırılmıştır. Bu sınırlandırmanın özü "kamu yararı", şekli ise "kanun" dur. Kanun koyucunun mülkiyet üzerinde yaptığı sınırlamalar bu hakkın özüne dokunamaz.

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 Anayasasında da, 1961 Anayasasında olduğu gibi, modern mülkiyet anlayışı benimsenmiştir.

1982 Anayasası da, mülkiyet hakkına saygılı ve bu hakkı koruyan bir rejimi öngörmektedir. Anayasanın mülkiyet hakkını düzenleyen ve aynı başlığı taşıyan 35. maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" hükmü bulunmaktadır. 35. madde de mülkiyet hakkı üç aşamalı bir anlatımla açıklanmıştır:

Birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir" denilerek bu hakkın varlığı anayasal bir hak olarak saptanmıştır. Böyle bir hak sahibi bu şeylerin mülkiyetini kazanabilir. Ona sahip olabilir. Mülkiyetinde olan şeyi dilediği gibi kullanabilir. Başkalarının o şeye el atması durumunda onun el atmasının önlenmesini ve bu hakkının korunmasını isteyebilir. Dava edebilir.

Mülkiyet hakkının bu görünümü sınırsız ve kısıtlamasızdır.

Kutsal, sınırlamasız ve kısıtlamasız görünen bu hak anılan maddenin 2. ve 3. fıkraları ile genel bir sınırlamaya bağlı kılınmıştır.

İkinci fıkra 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.

Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında kastedilen, kamu yararı nedeniyle mülkiyet hakkının sınırlandırılması, 46. maddede "Kamulaştırma" olarak ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak, anılan maddede öngörülen koşullar gerçekleştiğinde, mülkiyet hakkına sınırlama getirilmekte ve karşılığı ödenmek suretiyle malı elinden zorla alınmaktadır.

1982 Anayasasının 35. maddenin 3. fıkrası, mülkiyet hakkına bir sınırlama daha koymuştur. Bu fıkarda, "Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" ifadeleriyle, mülkiyet hakkı sahibine kendi kendini sınırlaması koşulunun ne olduğunu gösterilmiştir.

Dikkat edilecek olursa; 1982 Anayasasında mal sahibinin kullanma hakkı, 35. maddenin 2. fıkrasında "kamu yararı", 3. fıkrasında "toplum yararı" ile sınırlandırılmış ise de; her iki durumda da, taşınmazın mülkiyetine el uzatılamamakta, sadece kullanma hakkının hangi sınırlarla bağlı olduğu ifade edilmektedir.

Türk hukukunda mülkiyet hakkının niteliği ve kapsamı, yürürlükten kaldırılan mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 618. maddesi ile liberal görüşten esinlenerek çizilmiş; anılan Kanunu yürürlükten kaldıran 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde de paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

c- Türk Hukukunda Mülkiyet Hakkı, Kavram ve İçeriği:

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ve bu Kanunu ilga eden 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun Dördüncü Kitabında, ilkin, mülkiyet hakkı düzenlenmiş; ne var ki 683. madde (743 sayılı TKM m. 618) ile bir tanım verilmemiş, sağladığı yetkilerin belirtilmesiyle yetinilmiştir.

Mülkiyet hakkı özel hukuk kavramı olmakla birlikte, yukarıda açıklandığı gibi, 1961 Anayasasının 36. maddesiyle getirilen yeni mülkiyet anlayışı, 1982 Anayasasının 35. maddesinde özdeş bir düzenlemeyle korunmuştur.

Medeni Yasada liberal-bireyci görüşten esinlenilmiş ise de, Anayasanın 35. maddesiyle sosyal mülkiyet görüşü benimsenmiştir.

Anayasanın "mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını" içeren 36. maddesi ile Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesi (743 sayılı TKM m. 618) hükümlerinin birlikte incelenmesinden varılacak sonuç, Türk Hukukunda mülkiyet hakkının sosyal (modern) mülkiyet anlayışıyla düzenlenmiş olduğudur.

Öyleyse, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesi (743 sayılı TKM m. 618) uyarınca, malik, eşya üzerinde ancak hukuk düzeninin sınırları içinde tasarruf eder. Dolayısıyla mülkiyet, kişilere, eşya üzerinde en geniş yetkiler sağlamakla birlikte, ödevler de yükleyen bir hak olarak kabul edilmektedir. Bu hak, malikin gerek yetkilerini ve gerekse komşularla topluma karşı olan ödevlerini kapsar. Böylece mülkiyetin özü, yetki ve ödevlerden oluşur.

Mülkiyet hakkının olumlu içeriğine göre malik, eşyayı eylemli olarak dilediğince kullanma, ondan ve semerelerinden yararlanma, eşyayı zilyesinde bulundurma, satış, bağışlama, nesnel haklar kurma, kişisel haklarla sınırlama gibi, eşya üzerinde dilediğince tasarrufta bulunma yetkileriyle donatılmıştır.

Malikin eşya üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş bulunmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesine (743 sayılı TKM m. 618) göre malik, eşyayı hukuka aykırı olarak elinde bulunduran ya da eşyaya el koyan kişilerden onun geri verilmesini isteyebileceği gibi, yine hukuka aykırı olarak zilyetliğine yapılan el atmaların önlenmesini, taşkınlıkların

giderilmesini de isteme hakkına sahiptir.

Bu suretle, mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin müeyyidesi olan dava hakları malike tanınarak mülkiyet korunmuştur. Kanunun deyişiyle, "istihkak ve elatmanın önlenmesi" istemleri mülkiyet hakkından doğup, varlıklarını mülkiyet hakkına ayrılmaz bir biçimde bağlı olarak sürdürürler.

Mülkiyet hakkının içeriğine giren ödevler ise, yapmama, katlanma ve yapma ödevleri olup; komşuluk hukukuna ilişkin ödevler yapmama ödevine, kar yağmur ve tutulmamış kaynak sularını kabule zorunluluk katlanma ödevine, taşınmaz mallar için vergi resim ve harç ödeme yükümlülüğü de yapma ödevine örnek olarak gösterilebilir.

Bütün bu anlatılanların ortaya koyduğu sonuç şudur; Mülkiyet, toplum yararı ile sınırlı, sahibine gerek yetki ve gerekse ödevler yükleyen kamu ve özel hukuk karakterli kendine özgü bir haktır.

O halde malik mülkiyet hakkına dayanarak, mülkiyete ilişkin yetkilerin kullanılmasında, hukuksal bir nedene dayanılmadan üçüncü kişilerin engellemesi ile karşılaştığı takdirde, el atmanın önlenmesi davası açabilecektir. Açıktır ki, bu gibi davranışlarla ihlal edilen, Anayasal ve yasal bağlamda teminat altına alınmış bulunan, mülkiyet hakkıdır.

Burada, davranışların haksız olması ve bir hakka dayanmaması yeterli olup, kusurun bulunması gerekli değildir. Malikin, mülkiyet hakkını, engellemenin varlığını ve nedensellik bağının bulunduğunu ispatlaması gerekli ve yeterlidir.

d- İmar Planlarının Hukuk Kuralları Arasındaki Yeri, İmar Planlarına Hakim Olan İlkeler ve Doğurduğu Hukuki Sonuçlar:

Bir idari fonksiyon olarak planlama, "içeriğine olursa olsun, önceden saptanmış hedef ya da hedeflere; yine önceden saptanmış sürede ulaşmak için izlenecek yön ve yöntemleri belirleme işlemi" olarak tanımlanmaktadır (Ö. Bozkurt, T. Ergun, s. Sezen, Kamu Yönelimi Sözlüğü, 1. Basım, Ankara 1998, s.206).

Niteliklerine göre planlar, emredici, özendirici ve yol gösterici olmak üzere üçe ayrılırlar. Emredici planlarda; idare, plan ile amaçladığı hedeflere ulaşılmasını şart koşar ve tüm kesimler buna uymak zorundadır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesi gereğince, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde belediyeler, dışında ise valiliklerce (İl Özel İdarelerince) yapılması zorunlu kılınan imar planları (nazım ve uygulama imar planları) emredici planlardandır (H. Kalabalık, İmar Hukuku, Ankara 2005, s.63).

İmar planlamasının amacı, belediye ve mücavir alanlar ile bu alanların dışında, kamu ve toplum yararını gerçekleştirecek hukuki çerçevenin oluşturulmasıdır.

Bu amacın gerçekleştirilmesinde hukuki boyut, başta Anayasa olmak üzere, İmar Kanunu, diğer ilgili kanunlar ve imar yönetmelikleri olup; planlama mevzuatının amacı, Anayasanın belirlediği ilke ve hedefler doğrultusunda kamu yararını sağlamak olmalı, planlar da aynı ilke ve hedefler doğrultusunda uygulanmalıdır.

İdare (valilik, belediye) tarafından yapılan imar planlarının, birer hukuki işlem olduğu konusunda hukukçular arasında bir anlaşmazlık bulunmamakla birlikte, bunların hukuki niteliği üzerinde bir uzlaşma yoktur. Doktrinde, bir yandan kent planlarının gücünü yasalardan alan ve onlara eşit güce sahip hukuki düzenlemeler olduğu (M. Abama, İctihatlı İmar Kanunu Mevzuatı ve Uygulaması, Ankara 1992) belirtilmişken, diğer yandan kent planlarının bir defa uygulanmakla tükenmeleri söz konusu olmayan, genel düzenleyici idari işlem oldukları (S.S. Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, c.I, s. 961) savunulmuş, bunun yanında imar planlarının karma bir hukuki işlem olduğu görüşünü savunan üçüncü görüş yandaşları ise, imar planlarının şart işleme gerek kalmaksızın doğrudan doğruya şart işlem yerine statü değişikliği yapabildiği, imar planının "tahsis" işlemi yerine geçtiği ifade edilmiştir (L. Duran, İdare

Hukuku ve İmar Konuları, Ankara 1988, s.51).

Hangi görüş kabul edilirse edilsin; hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde yerel planların yapılması ve uygulanması sırasında uyulması gerekli görülen ilkeleri taşıması gerekli olup; "açıklık", "genellik", "üst dereceye bağlılık", "kamu yararı", "esneklik", "geniş kapsamlılık", "uzun süreli olma", "bilimsellik" ve "katılım" ilkelerinin yanı sıra, "hukuk devleti" ve "zorunluluk" ilkeleri ayrıca önem arz etmektedir.

Hukuk devleti ilkesi gereğince, imar planları ve bunları uygulanması amacıyla idarece yapılan düzenlemeler keyfi ve indici olmamalı; makul bir şekilde, meşru ve kamusal amaçların gerçekleştirilmesiyle ilgili, Anayasanın ikinci kısmında yer alan temel hak ve hürriyetlerle uyumlu, özellikle 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına saygılı olmalıdır. Ayrıca, idare imar planları ve bunları uygulamak amacıyla idari işlemler yaparken, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, Anayasa ve kanunlarca belirlenen usullerin takip edilmesi gerekir (H. Kalabalık, age, s. 101).

Zorunluluk ilkesi gereğince de, onaylanmış imar planlarının dışına çıkılması olanaklı değildir. Bu planlar, herkes için uyulması zorunlu belgelerdendir. Diğer bir ifadeyle, kesinleşen yerel planlar, idare ve vatandaşlar açısından bağlayıcı hukuki sonuç doğurur. Kent ya da kasabaların mevcut durumunda bir takım değişiklikler meydana getirmek amacıyla olan yerel planların bu amaca ulaşabilmeleri için, planlarca getirilen yükümlülüklerin ilgili idareler, vatandaşlar ve devlet tarafından mutlaka yerine getirilmeleri zorunludur. Yerel planların kabul edilmesinden sonra ilgili idare için bunları uygulamak zorunluluğu doğar (H. Kalabalık, age, s.118-119).

Gerçekten, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesinin ilk fıkrasında, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde, belediyelerce, imar planının uygulanması amacıyla 5 yıllık imar programının hazırlanacağı ve bu programların belediye meclisince kabul edildikten sonra kesinleşeceği hükme bağlanmıştır.

Denilebilir ki, imar planları onaylanarak bağlayıcılık kazandıktan sonra, idare ve bireyler açısından bir takım hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Bir başka ifadeyle imar planları, idare ve halk açısından kimi yükümlülükler meydana getirmekte ve haklarına sınırlamalar koymaktadır.

İdare açısından en belirgin yükümlülük, imar planına aykırı davranışta bulunulamamasının yanı sıra, planların uygulanması için gerekli olan imar programlarını ve yönetmelikleri, Kanunda öngörülen süre içerisinde hazırlamaktır (İ.K. m. 10). Belediyelerin, imar programı yapma yükümlülüğünü hiç yerine getirmemeleri halinde bunun müeyyidesi, İmar Kanununda öngörülmemiştir.

Özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri açısından ise, imar planlarının onaylanmasından sonra, imar sınırları içinde girecekleri her türlü imar ve yapı faaliyetlerinde imar plan ve imar programlarına uygun davranmak, her türlü yapı için ilgili idareden izin almak ve izin ilkelerine uygun olarak yapı inşa etmek yükümlülüğü doğmaktadır.

İmar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerde kişilerin taşınmaz malları üzerindeki haklarına, imar programı süresince bir takım kısıtlamalar getiren 3194 sayılı İmar Kanununun 13. maddesinin; imar planlarında, 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 verilmeyeceği, imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceğine dair düzenlemeyi içeren Birinci Fıkrası ile; imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra parsel sahibinin, başvuruda bulunarak imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami ve otopark sahası ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanların yapımından ilgili kamu kuruluşunca vazgeçildiğine dair görüş alması koşuluyla tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini yeniden irdelleyerek hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapabileceğini öngören Üçüncü Fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 29.12.1999gun ve 1999/33 Esas 1999/51 Karar sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Gerekçesi özellikle Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine dayandırılan iptal kararında;

"Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Kişinin bir şey üzerindeki hakimiyetini ifade eden mülkiyet hakkı, malike dilediği gibi tasarruf olanağı verdiği ve ona özgü olduğundan mutlak haklar arasındadır.

Anayasa'nın 35. maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" kuralına yer verilmiş, temel hak ve özgürlüklerin sınırını gösteren 13. maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği, temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağı, bu maddede yer alan genel sınırlama sebeplerinin temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerli olduğu belirtilmiştir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak ayırık durumlarda ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez.

Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardiirilmaması gerekir.

3194 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında imar planlarında, resmi yapı, okul, cami, yol, meydan gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlerin, imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği öngörülmüştür. Yasa'nın 10. maddesinde de belediyelerin, imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde bu planı uygulamak üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları belirtilmiş, ancak Yasa'da bu planların tümünün hangi süre içinde programa alınarak uygulanacağına ilişkin bir kurala yer verilmemiştir.

13. maddenin birinci fıkrası uyarınca imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin mevcut kullanma şekillerinin ne kadar devam edeceği konusundaki bu belirsizliğin, kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan bir sınırlamaya neden olduğu açıktır.

İmar planlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlanmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamakta ise de, itiraz konusu kuralın neden olduğu belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirmesi, sınırlamayı aşan hakkın özüne dokunan bir nitelik taşımaktadır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de 23.09.1981 günlü Sporrong ve Lonroth kararında, kamulaştırma izni ile inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmüş olmasının, toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozduğu sonucuna varmıştır." İfadeleri ile iptali istenen maddelerin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Ne var ki; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında, "kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan bir sınırlama" olarak nitelendirilen imar plan ve programlarının hangi sürede tamamlanacağına ilişkin mevcut yasal belirsizlik devam etmekte olup; 3194 sayılı Kanunun 13. maddesinin iptal edilen fıkralarında yer alan kısıtlamaların, eylemli olarak uygulandığı açıktır.

Esasen, imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan alanlarda bulunan parsel maliklerinin mağduriyetlerine neden olduğu düşüncesiyle, 3194 sayılı İmar Kanununun 13. maddesinin halen yürürlükte bulunan İkinci Fıkrasında, kamulaştırma yapıncaya kadar emlak vergisi ödemeleri durdurulmuştur. Bu uygulamanın, mal sahibin tasarruf hakkının, dolayısıyla mülkiyetinin sınırlandırılması sonucu oluşan mağduriyetin giderilmesine yönelik olduğu kuşkusuzdur.

e- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Kamulaştırmaz El Atma:

Türkiye'nin 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylamış olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başlangıçta mülkiyete ilişkin bir kural içermemekle birlikte, Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce mülkiyet hakkının da yer almasına yönelik bir protokol oluşturulmuş ve İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol imzalanmıştır.

Protokolün birinci maddesi mülkiyetin korunmasını düzenlemekte olup; bu madde üç kuraldan oluşmaktadır. Bu kuralların ilki mülkiyet hakkına saygı duyulması biçiminde genel ilkedir. İkincisi mülkiyet hakkından kamu yararı nedeniyle hukuka uygun olarak yoksun bırakılmasının meşruluğu ilkesidir ve nihayet üçüncüsü, mülkiyet hakkının kamu yararına uygun olarak kullanılmasının düzenlenmesinin yine meşru bir müdahale sayılacağı ilkesidir.

Bu bağlamda kamulaştırmaz el atma iddiaları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde ileri sürüldüğü zaman, mahkeme meşru müdahalelerin olup olmadığını incelemektedir, meşru bir müdahale yoksa mülkiyet hakkına saygı duyulmadığına ve hakkın ihlal edildiğine karar vermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 23.09.1982 tarihli Sporrong ve Lonnroth Kararında, kamulaştırma yapılacağı gerekçesiyle yapı yasağı getirilen Sporrong'a ait taşınmazın yirmibeş yıl, Lonnroth'a ait taşınmazın ise on iki yıl boyunca inşaat yasaklarına konu olduğu, bu izin ve yasaklar sonucunda taşınmazı satma, kiralama, kullanma, yararlı değişiklikler yapma gibi mülkiyet hakkının sahibine verdiği yetkileri kullanma konusunda sıkıntı çektikleri ileri sürülerek yapılan başvuruda, "olayda mülkiyet hakkına doğrudan el konulmadığı ama verilen izin ve getirilen yasakların el konulma sonucunu doğurduğu, bunun da hakkın özüne dokunduğu" sonucuna ulaşmıştır.

C) SONUÇ

Dava konusu taşınmaz tapuda davacı ve dava dışı şahıs adına müşterek mülkiyet üzere kayıtlı olup, davacının mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Taşınmaz 18.04.1978 tarihli 1/5000 örekiye 26.05.1992 tarihli 1/1000 ölçekli Maltepe İmar Planında ilkökul alanı iken 1/5000 ölçekli 16.04.2005 onay tarihli planda da Temel Eğitim alanına ayrılmıştır.

Dava tarihine kadar yirmi yılı geçen süreç içerisinde davacı, taşınmazın kamulaştırılması ya da tahsis amacı dışına çıkarılması talebiyle yaptığı başvurulardan olumlu bir sonuç alamamıştır. Maltepe Belediye Başkanlığı'nın bu süreçte taşınmazı 5 yıllık imar programına alıp almadığı belirgin olmadığı gibi, davalı İdarece de kamulaştırma cihetine gidilmemiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 10. maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca Maltepe Belediye Başkanlığı imar planının yürürlük tarihinden itibaren en geç 3 ay içerisinde planın tatbiki için 5 yıllık imar programını hazırlamakla yükümlü olup, yatırımcı kuruluş olan davalı İstanbul İl Özel İdaresi Müdürlüğü'nün de bu çalışmalara katılması taşınmazın kamulaştırılması yasa gereğidir.

Buna rağmen, 1978 yılından bu yana değişen bütün planlarda temel eğitim (ilköğretim) alanında bulunan

dava konusu taşınmazın amacına uygun olarak imar programlarına alınmamış, yatırımcı kuruluş olan davalı İstanbul İl Özel İdaresi Müdürlüğü'nce de kamulaştırılmamıştır. İlgili İdarelerin pasif ve suskun kalarak, amacına uygun işlem tesis etmemek suretiyle, davacı taşınmaz mal sahibinin mülkiyet hakkını, süresi belli olmayan bir sınırlamaya tabi tuttukları belirgindir.

Bu cümleden olarak, imar planlarında okul alanı olarak tahsis edilmiş bulunan dava konusu arsa üzerinde davacının, ileriye yönelik inşaat yapma gibi kişisel tasarruflarda bulunma, rayiç değeri üzerinden satma, kiralama, yararlı değişiklikler yapma gibi, mülkiyet hakkının sahibine verdiği yetkileri kullanma hakkı kısıtlanmıştır.

İdare, kamu yararı nedeniyle, kamusal amaçların gerçekleştirilmesi için bir takım işlemler yaparken, Anayasanın ikinci kısmında yer alan temel hak ve hürriyetlerle uyumlu, özellikle 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına saygılı olmalıdır.

Buradan hareketle, imar planlarında uzunca bir süre okul alanı olarak tahsis edilmiş bulunan dava konusu taşınmazı kamulaştırmayarak veya takas yoluyla davacıya başka bir yerden taşınmaz vermeyerek pasif kalmak suretiyle tasarrufunu engelleyen davalı idarenin, Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlerle, bireyin mülkiyet hakkına saygılı olduğundan söz edilemez.

Dahası, böyle bir durumda idarece, kamu yararı savında bulunulamaz. Eş söyleyişle, imar planlarında okul gibi umumi hizmetlere ayrılan alanların yıllarca uygulamaya dökülmemiş olması ve bunun da süre gelen bir hal alması, ortada bir kamu yararının bulunmadığının kabulünü gerektirir.

Öte yandan, davacının taşınmazından, mülkiyet hakkının kendisine verdiği yetkilerle donatılmış olarak, dilediği gibi tasarrufta bulunmasının idarece yıllarca engellenmiş olmasının, "Hukuk Devleti" ilkesinin en önemli unsurlarından biri olan "hukuk güvenliği"ni zedelediği, her türlü duraksamadan uzaktır.

Mülkiyet hakkına kamusal yarar sebep gösterilerek getirilen sınırlama, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılmaz hale getirerek bir hukuk devletinde kişinin hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasında bulunması gereken dengenin bozulmasına yol açarak hukuk güvenliğini yok etmektedir.

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 kullanılmaz hale getirdiği, dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı, taşınmaz malikin 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 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 bulunduğ, her türlü izahtan varestedir.

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

verilmesini isteyebileceği açıktır.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, kamulaştırmaz el koyma olgusunun varlığının kabulüyle, davalı İdarenin kamulaştırmaz el koyma hükümleri doğrultusunda sorumlu bulunduğu ile ilişkin direnme kararı yerindedir.

Ne var ki, Mahkemece hükmedilmiş bulunan Özel Daire'ce işin esasını incelenmediğinden, bu yönden inceleme yapılmak üzere dosyanın özel Daireye gönderilmesi gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, direnme uygun bulunduğundan, davalı vekilinin işin esasına ilişkin diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 5. Hukuk Dairesine gönderilmesine, 15.12.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.