

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA
YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
ÖNDER ÇETİNTAŞ

GAZİANTEP – 2019

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA
YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
ÖNDER ÇETİNTAŞ

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞ. ÜYESİ AHMET CEMAL RUHİ

GAZİANTEP – 2019



**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE
YÜKSEK LİSANS KABUL VE ONAY FORMU**

Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı öğrencisi
Önder ÇETİNTAŞ tarafından hazırlanan “Kamulaştırmasız El Atma” başlıklı tez, 26 / 07 /
2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucu **başarılı** bulunarak jürimiz tarafından **Yüksek
Lisans Tezi** olarak kabul edilmiştir.

Görevi

Unvanı, Adı ve Soyadı

İmzası:

Kurumu/Üniversitesi

Jüri Başkanı

Prof. Dr. M. Ömer ÖZKAN

Hasan Kalyoncu Üniversitesi

Jüri Üyesi

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemal RUHİ

Tez Danışmanı

Hasan Kalyoncu Üniversitesi

Jüri Üyesi

Dr. Öğr. Üyesi Tayfun ERCAN

Gaziantep Üniversitesi

Bu tez Enstitü Yönetim Kurulunca belirlenen yukarıdaki jüri üyeleri tarafından uygun
görölmüş ve Enstitü Yönetim Kurulu kararı ile onaylanmıştır.

Prof. Dr. Mazlum ÇELİK
Enstitü Müdürü

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Kamulaştırmasız El Atma” başlıklı çalışmanın tarafımda, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım./...../.....

Önder ÇETİNTAŞ

ÖZET

Bu tezin amacı, mevcut kamulaştırmasız el atma uygulamalarının çözümüne ve yeni kamulaştırmasız el atmaların önüne nasıl geçilebileceğine yönelik önerilerinde bulunmaktır. Tezde genel olarak mülkiyet hakkı ve mülkiyet hakkının sınırlanması, kamulaştırmasız el atma kavramı ve tanımı, kamulaştırmasız el atmanın hukuki niteliği ve sonuçları, Türk hukukundaki gelişimi, unsurları, kamulaştırmasız el atmaya karşı hukuki başvuru yolları incelenmiştir. Tezde ayrıca kamulaştırmasız el atmanın mülkiyet hakkına müdahale niteliğindeki diğer hukuki kurumlarla karşılaştırması yapılmıştır. Tez kapsamında kamulaştırmasız el atma hakkındaki kaynaklar ile kamulaştırmasız el atmanın şekillenmesinde önemli bir rol üstlenen yargı kararları taranmış ve kamulaştırmasız el atma hakkındaki önemli görülen yargı kararlarına tezde yer verilmiştir. Tezde şu sonuçlara ulaşılmıştır: Anayasa'ya ve kanunlara aykırı olduğu gibi suç teşkil eden ve etik olmayan kamulaştırmasız el atma uygulamalarının hangi sebep ve amaçla yapılırsa yapılsın bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün değildir; kamulaştırmasız el atma sorununun uzun yıllardan beri devam ediyor olmasının en önemli nedeni, kamu gücünü elinde bulunduranların ve kanun koyucunun sorunu çözme hususunda isteksiz davranışlarıdır; bugüne kadar kamulaştırmasız el atma hakkında getirilen yasal düzenlemelerin birçoğunun amacı, iddia edildiği gibi taşınmazları elinden alınan maliklerin mağduriyetlerini gidermek değil, idareyi korumaktır; kamulaştırmasız el atma sorununun çözümüne yönelik yeni yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.

Anahtar kelimeler: kamulaştırmasız el atma, fiili el atma, kamulaştırma, mülkiyet hakkı.

ABSTRACT

The aim of this thesis is to provide suggestions on solving confiscation without expropriating cases and how to prevent new confiscation without expropriating cases. In the thesis, in general the property right and the limitation of the property right, the concept and definition of confiscation without expropriating, the legal character and consequences, the development in the Turkish law, factors, legal remedy against to confiscation without expropriating were studied. Furthermore in the thesis, confiscation without expropriating was compared with the other legal concepts that interfere property right. Within the scope of the thesis, judicial decisions, which play an important role in shaping confiscation without expropriating and references on confiscation without expropriating have been scanned and the judicial decisions that are considered significant about confiscation without expropriating are included in the thesis. The following conclusions have been reached in the thesis: It is not possible to adopt in a state of law no matter what reason and purpose the confiscation without expropriating cases, which are not only unconstitutional and lawless both also criminal and unethical; the most important reason why the confiscation without expropriating has been going on for many years is that the administrative power owners and the lawmaker are reluctant to solve the problem; the purpose of many of the legal regulations on confiscation without expropriating so far is to protect the administration, not to eliminate the victimization of the property owners who have been confiscated their real property, as claimed; new legal regulation are needed to solve the problem of confiscation without expropriating.

Keywords: confiscation without expropriating, de facto confiscation, expropriation, property right.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	vii
Giriş.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKI VE KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA.....	3
1.1. Mülkiyet Hakkı ve Sınırlanması.....	3
1.1.1. Mülkiyet Hakkı Kavramı	3
1.1.2. Mülkiyet Hakkının Tanımı.....	4
1.1.3. Mülkiyet Hakkının Sınırlanması	6
1.2. Kamulaştırmасız El Atma	12
1.2.1. Giriş	12
1.2.2. Kamulaştırmасız El Atma Kavramı ve Tanımı	14
1.2.2.1. Fiili El Atmadan Doğan Kamulaştırmасız El Atma Kavramı ve Tanımı .	14
1.2.2.2. Hukuki El Atmadan Doğan Kamulaştırmасız El Atma Kavramı ve Tanımı	17
1.2.3. Kamulaştırmасız El Atmanın Hukuki Niteliği ve Sonuçları.....	22
1.2.3.1. Fiili Yol Kavramı ve Fiili El Atmadan Doğan Kamulaştırmасız El	
Atmanın Hukuki Niteliği ve Sonuçları.....	22
1.2.3.2. Hukuki El Atmadan Doğan Kamulaştırmасız El Atmanın Hukuki Niteliği	
ve Sonuçları	27
1.2.4. Fiili El Atmadan Doğan Kamulaştırmасız El Atma İle Hukuki El Atmadan Doğan	
Kamulaştırmасız El Atmanın Karşılaştırılması.....	29
1.3. Kamulaştırmасız El Atmanın Türk Hukukundaki Gelişimi.....	31

1.3.1. Yargıtay'ın 16.05.1956 Tarihli ve E.1956/1, K.1956/6 Sayılı ve 16.05.1956 Tarihli ve E.1954/1, K.1956/7 Sayılı İċtihadı Birleştirme Kararları.....	31
1.3.2. İstimlak Kanunu	33
1.3.3. 221 Sayılı Amme Hükmi Şahısları Veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun	33
1.3.4. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. Maddesi.....	35
1.3.5. Kamulaştırma Kanunu'na 5999 Sayılı Kanun İle Eklenen Geçici Madde 6	37
1.3.6. Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 Sayılı Kanun İle Değişik Geçici 6. Maddesi ve Bedel Tespiti Davası.....	42

İKİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN UNSURLARI VE DİĞER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	50
2.1. Kamulaştırmasız El Atmanın Unsurları.....	50
2.1.1. El Atmanın Kamulaştırma Yetkisine Sahip İdare Tarafından Yapılması.....	51
2.1.2. El Atmanın İdarenin Görev Alanına Giren Konularda Yapılması	52
2.1.3. Taşınmaza Usulüne Uygun Bir Kamulaştırma Yapılmaksızın El Atılması.....	52
2.1.3.1. Kamulaştırma İşlemlerine Hiç Başlanmamış Olması.....	52
2.1.3.2. Kamulaştırma İşlemine Başlanmış Olmasına Rağmen Kamulaştırmanın Usulüne Uygun Bir Şekilde Tamamlanmamış Olması	54
2.1.3.3. Kamulaştırma İşleminin Yoklukla Sakat Olması	55
2.1.3.4. Kamulaştırmadan Vazgeçilmiş Olması.....	56
2.1.4. Taşınmaza Fiilen El Atılması.....	57
2.1.5. Taşınmaza Sahiplenmek Amacıyla ve Kalıcı Olarak El Atılması.....	57
2.1.6. Özel Mülkiyetteki Bir Taşınmaza El Atılması.....	59
2.1.7. El Atmanın Kamu Yararı Amacıyla Yapılması.....	61
2.1.8. El Atmanın Hukuka Aykırı Olması	62
2.2. Kamulaştırmasız El Atmanın Mülkiyet Hakkına Müdahale Niteliğindeki Diğer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması.....	64
2.2.1. Kamulaştırma	64
2.2.2. Acele Kamulaştırma	68
2.2.3. İdareler Arasında Taşınmaz Mal Devri.....	72

2.2.4. Devletleştirme.....	75
2.2.5. İstimval.....	77
2.2.6. Geçici İşgal.....	79
2.2.7. Düzenleme Ortaklık Payı Alınması Uygulaması	83
2.2.8. Bedelsiz Terk Uygulaması	89

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMAYA KARŞI HUKUKİ BAŞVURU YOLLARI.....92

3.1. Fiili El Atmadan Doğan Kamulaştırmasız El Atma Nedeniyle Açılabilecek Davalar	92
3.1.1. El Atmanın Önlenmesi Davası.....	93
3.1.1.1. Genel Olarak.....	93
3.1.1.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	100
3.1.1.3. Davanın Tarafları.....	101
3.1.1.4. Süre	103
3.1.1.5. Yargılama Usulü.....	103
3.1.1.6. İstinaf	103
3.1.1.7. Temyiz	104
3.1.2. Bedelin Tahsili Davası.....	105
3.1.2.1. Genel Olarak.....	105
3.1.2.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	110
3.1.2.3. Davanın Tarafları.....	110
3.1.2.4. Süre	112
3.1.2.5. Yargılama Usulü.....	112
3.1.2.6. İstinaf	112
3.1.2.7. Temyiz	113
3.1.3. Tazminat Davası.....	114
3.1.3.1. Genel Olarak.....	114
3.1.3.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	115
3.1.3.3. Davanın Tarafları.....	116
3.1.3.4. Süre	117
3.1.3.5. Yargılama Usulü.....	118
3.1.3.6. İstinaf	118
3.1.3.7. Temyiz	118

3.1.4. Ecrimisil Davası	119
3.1.4.1. Genel Olarak.....	119
3.1.4.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	123
3.1.4.3. Davanın Tarafları.....	124
3.1.4.4. Süre	124
3.1.4.5. Yargılama Usulü	125
3.1.4.6. İstinaf	125
3.1.4.7. Temyiz	125
3.2. Kamulaştırmasız El Atmadan Doğan Davalarda Yargılama Harç ve Giderleri, Vekalet Ücreti ve Faiz	126
3.2.1. Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekalet Ücreti.....	126
3.2.2. Faiz.....	127
3.3. Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru.....	128
3.3.1. Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru.....	128
3.3.2. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru	130
SONUÇ	135
KAYNAKÇA.....	139

KISALTMALAR LİSTESİ

AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	:	Bakınız
C	:	Cilt
BÜHF	:	Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
DİDDK	:	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
E	:	Esas
EÜHFD	:	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f	:	Fıkra
GÜHFD	:	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	:	Hukuk Dairesi
İHAM	:	İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İMÜHFD	:	İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFD	:	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	:	Karar
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
m	:	Madde
MÜHF-HAD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
s	:	Sayfa
S	:	Sayı
SDÜHFD	:	Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Temel insan hakları arasında yer alan mülkiyet hakkı, Türk hukuk sisteminde Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Mülkiyet hakkı, kişi hak ve özgürlüklerinin ayrılmaz bir parçası olması nedeniyle Anayasa’da temel haklar arasında düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkı insan için çok önemli bir temel hak da olsa dokunulamaz ve sınırlanamaz değildir. Nitekim Anayasa’ya göre mülkiyet hakkı, kamu yararı amacıyla sınırlanabilmektedir.

Mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği hallerden birisi, anayasal bir kurum olan ve kanunla düzenlenen kamulaştırmadır. İdareler, kamulaştırma gibi yasal dayanağa sahip mülkiyet hakkı sınırlamalarının yanında bütçelerinin kısıtlı olması gibi çeşitli nedenlerle uzun yıllardan beri kamulaştırma işlemi yapmadan da ihtiyaç duydukları özel mülkiyetteki taşınmazlara hukuka aykırı olarak sık sık fiilen el atmakta veya fiilen el atmaya da taşınmaz sahibinin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini hukuken sınırlamaktadır. İşte idarenin, kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için çeşitli nedenlerle özel mülkiyetteki taşınmazlara el atmaya başlaması kamulaştırmasız el atma sorununu doğurmuştur.

Kamulaştırmasız el atma, hakkında birçok yasal düzenleme yapılmasına rağmen, halen çözüme kavuşturulamamış olan, üzerine yapılan tartışmaların halen devam ettiği güncel bir hukuki sorun olarak varlığını sürdürmektedir. Bu tezde de kamulaştırmasız el atma sorununun niteliği, neden kaynaklandığı, onlarca yıldır neden hala varlığını sürdürdüğü hususları ele alınmış, mevcut kamulaştırmasız el atmaların çözümüne ve yeni kamulaştırmasız el atmaların önüne nasıl geçilebileceğine ilişkin önerilerde bulunulmuştur.

Kamulaştırmasız el atma, idarenin özel mülkiyetteki taşınmazlara fiilen el atması ya da fiilen el atmaya bile mülkiyet hakkını imar planı yoluyla sınırlamak suretiyle hukuken el atması şekillerinde gerçekleşebilmektedir. İdarenin müdahale yöntemlerinin farklılığından hareket edilerek öğretide kamulaştırmasız el atmanın fiili el atma ve hukuki el atma olarak adlandırılan iki farklı türü olduğu kabul edilmektedir.

Tezin ana konusunu kamulaştırmasız el atmanın en tipik türü olan fiili el atmalar oluşturmaktadır. Bu itibarla tezde geçen “kamulaştırmasız el atma” kavramı ile esasen “fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma” kast edilmektedir. “Hukuki el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma” konusuna ise esasen sadece kamulaştırmasız el atma kavramı ve tanımı ile kamulaştırmasız el atmanın hukuki niteliği ve sonuçları hususları ele alınırken değinilmiştir.

Mülkiyet hakkının korunması açısından önem arz eden tez üç bölümden oluşmaktadır. Tezin birinci bölümünde, ilk olarak mülkiyet hakkı hususu konumuzla bağlantılı olduğu ölçüde kısaca ele alınmıştır. Sonrasında kamulaştırmасız el atma kavramı ve tanımı, kamulaştırmасız el atmanın hukuki niteliğı ve sonuçları incelenmiştir.

Birinci bölümde daha sonra kamulaştırmасız el atma konusu açısından önemli bir yere sahip olan 16.05.1956 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarından bahsedilmiş, devamında kamulaştırmасız el atma sorununun niteliğinin ve bugün gelinen noktanın daha iyi anlaşılabilmesi maksadıyla sorunun ortaya çıkmasından günümüze kadar geçen süre içerisinde kanun koyucu tarafından kamulaştırmасız el atma hakkında kabul edilen ilk ve sonraki yasal düzenlemeler ile bu düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen maddelerine sırasıyla değinilmiştir. Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanun ile değışik geçici 6. maddesinde düzenlenen “bedel tespiti davası” da geçici 6. madde incelenirken bu bölümde ele alınmıştır.

İkinci bölümde, öncelikle kamulaştırmасız el atmanın unsurları incelenmiştir. Özel mülkiyetteki mallara müdahale niteliğindeki kamulaştırma, devletleştirme, istimval, geçici işgal gibi hukuki kurumlar doğrudan tez konusunun kapsamında yer almamakla birlikte, kamulaştırmасız el atma konusunun daha iyi anlaşılabilmesi maksadıyla mülkiyet hakkına müdahale niteliğindeki diğer hukuki kurumlardan bahsedilmiş ve kamulaştırmасız el atmanın bu kurumlardan ayırt edilebilmesi amacıyla bu hukuki kurumlarla karşılaştırılması yapılmıştır.

Üçüncü bölümde, öncelikle kamulaştırmасız el atma nedeniyle açılacak el atmanın önlenmesi davası, bedelin tahsili davası, tazminat davası ve ecrimisil davasından bahsedilmiş, sonrasında bu davalarda yargılama harç ve giderleri, vekalet ücreti ve faiz konuları ele alınmış, daha sonra ise kamulaştırmасız el atmaya bakan yönüyle kısaca Anayasa Mahkemesi'ne ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne bireysel başvuru konularına değinilmiştir.

Tezin sonuç kısmında ise tez konusuyla ilgili genel tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuş, mevcut kamulaştırmасız el atmaların çözümüne ve yeni kamulaştırmасız el atmaların önlenmesine yönelik önerilere yer verilerek tez sonlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKI VE KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

1.1. Mülkiyet Hakkı ve Sınırlanması

1.1.1. Mülkiyet Hakkı Kavramı

İnsanlık tarihi kadar eski bir kavram olan ve devletten önce de var olan¹ mülkiyet kavramı, Arapça kökenli mülk kelimesinden türetilmiştir. Mülk kavramı, “ev, dükkân, arazi vb. taşınmaz mal; vakıf olmayıp doğrudan doğruya birinin malı olan yer veya yapı; devletin egemenliği altında bulunan toprakların bütünü, ülke; özgülük” anlamlarına gelmektedir². Mülkiyet kavramı ise “iyelik; maliklik; kişinin bir mal üzerindeki egemenliği” olarak ifade edilmektedir³. Bu itibarla mülkiyet kavramının genel olarak malik ile mülkiyetin konusu olan eşya arasındaki ilişkiyi ifade ettiği söylenebilir. Bu tanımdan anlaşıldığı üzere mülkiyet kavramının malik, mülkiyetin konusu olan eşya ve bu ikisi arasındaki ilişki olmak üzere üç unsuru bulunmaktadır⁴.

Mülkiyet kavramının birinci unsuru olan malik, “sahip, iye” anlamına gelmektedir⁵. Malik, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi (özel hukuk tüzel kişisi ya da kamu tüzel kişisi) de olabilir. Mülkiyet kavramının ikinci unsuru olan eşya; üzerinde egemenlik kurulabilecek, ekonomik değeri olan, kişi dışındaki maddi varlıkları ifade etmektedir⁶. 22.11.2001 tarihli ve

¹ Başpınar, Veysel, “*Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukuku’nda Mülkiyet Hakkı Teminatı*”, AÜHFD, C. LXV, S. 3, 2016, s. 633; Yiğit, Birgül, “*İmar Hukukundan Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sınırlandırmaları Özelinde Türk Hukuk Sistemi İçinde Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 7, 2016, s. 1208.

² Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5b740765b382f9.26056917 (Erişim Tarihi: 18.04.2019).

³ Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 869.

⁴ Altan, Alparslan, Mülkiyet Hakkı, Güvencesi ve Korunması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2008, s. 8.

⁵ Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5b74154f2eb8c8.31117254 (Erişim Tarihi: 18.04.2019).

⁶ Oğuzman, Kemal / Seliçi, Ömer / Oktay Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 8; Etgü, Mehmet Akif, Kamu Hukuku’nda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, İstanbul, 12 Levha Yayınları, 2009, s. 12.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na⁷ göre mülkiyet hakkı, sadece maddi varlıklar üzerinde kurulabilmektedir⁸.

Anayasa Mahkemesi, her ne kadar 09.07.1961 tarihli ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası⁹ döneminde verdiği bir kararında, mülkiyetin kapsamını sadece maddi varlıklarla sınırlayarak fikri mülkiyet hakkı gibi maddi varlığı olmayan unsurları mülkiyet hakkının kapsamı dışında tutmuş ise de daha sonra verdiği kararlarında bu tutumundan vazgeçerek maddi varlığı olmayan fikri mülkiyet hakları ve alacak hakları gibi unsurların da mülkiyet hakkı kapsamında yer aldığını ifade etmiştir. Bugün itibariyle hem Anayasa Mahkemesi hem de İHAM ekonomik değeri olan her çeşit unsuru mülk olarak değerlendirmektedir¹⁰.

Mülkiyetin üçüncü ve son unsuru olan malik ile şey arasındaki hukuki ilişki ise malikin eşya üzerindeki kullanma, yararlanma, tasarrufta bulunma, başkasına engel olma gibi yetkileri şeklindeki egemenliğini ifade eder¹¹.

1.1.2. Mülkiyet Hakkının Tanımı

18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda¹² mülkiyet hakkı düzenlenmiş ancak mülkiyet hakkının tanımı yapılmamıştır. Mülkiyet konusu Türk Medeni Kanunu'nun 683 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasa'da olduğu gibi Türk Medeni Kanunu'nda da mülkiyet hakkının tanımı yapılmamış, sadece mülkiyet hakkının sahibine tanıdığı yetkiler belirtilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun "*Mülkiyet hakkının içeriği*" kenar başlığını taşıyan 683. maddesine göre; "*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde*

⁷ 08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bundan sonra "Türk Medeni Kanunu" olarak anılacaktır.

⁸ Alman Medeni Kanunu da sadece cismani varlıkları eşya olarak kabul etmiştir, buna karşın Fransız Hukukunda eşya, ekonomik değeri olan, temellüke elverişli her şeyi kapsayan bir kavram olarak kabul edilmektedir. Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s. 4-5.

⁹ 20.07.1961 tarihli ve 10859 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bundan sonra "1961 Anayasası" olarak anılacaktır.

¹⁰ Şimşek, Suat, "*Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz –II*", TBB Dergisi, S. 92, 2011, s. 340. Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki bir kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 28.03.2018 tarihli ve E. 2016/196, K. 2018/34 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/90b6fdbd-7e04-4b2b-8405-98cc2138f9f4?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

¹¹ Altan, s. 9.

¹² 09.11.1982 tarihli ve 17863 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bundan sonra yerine göre "Anayasa" ya da "1982 Anayasası" olarak anılacaktır.

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.”

Anılan madde, mülkiyet hakkı sahibine eşya üzerinde kullanma, yararlanma, tasarrufta bulunma ve dava açma yetkisi vermektedir. Mülkiyet hakkının sahibine tanıdığı yetkiler; malın fiilen kullanılması, ürünlerinin toplanması, malda değişiklik yapılması, malın tahrip ve taşıyır edilmesi gibi fiili tasarrufları içine aldığı gibi malı başkasına devretme, üzerinde hak kurma gibi hukuki tasarrufları da kapsar¹³.

Türk hukukunda Anayasa ve kanunlarda mülkiyet hakkının tanımı yapılmamış olsa da öğretide birbirine benzer birçok tanım yapılmıştır. Bunlardan birkaç tanesi şöyledir:

Eren’e göre mülkiyet hakkı, *“içerdiği yetkiler itibariyle bazen kısmen sınırlandırılmış olsa bile yine de hukuk düzeninin eşya üzerinde kurulmasına izin verdiği en geniş, en kapsamlı, en mutlak bir hâkimiyet hakkıdır”*¹⁴.

Gürsoy / Eren / Cansel’e göre mülkiyet hakkı, *“hukuk düzeninin yüklediği ödevler veya çizdiği sınırlar içinde kişiyle eşya arasında doğrudan doğruya mevcut olan hakimiyet ilişkisinin diğer kişilere karşı korunmasıdır”*¹⁵.

Tuğrul’a göre mülkiyet hakkı, *“bir kimsenin başkasının hakkına ve toplum yararına zarar vermeden, anayasa ve yasaların getirdiği esaslara uymak koşuluyla, kendisine ait olan bir şeyi dilediği gibi kullanma, kendisinden ve ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme ve olan müdahaleleri önleme ve defetme yetkilerini kapsayan en geniş aynı haktır”*¹⁶.

¹³ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s. 275. Anayasa Mahkemesi bir kararında, *“...Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmekle beraber mülkiyet hakkının niteliği üzerinde herhangi bir açıklama yapılmadığından bunun öğretiden ve yasalardaki kurallardan yararlanılarak ortaya konulması gerekmektedir. Bu anlamda mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hattâ yok etme) yetkilerini anlatır...”* diyerek malikin malını yok etmesinin de tasarruf yetkisi içerisinde olduğunu ortaya koymuştur. Bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 21.06.1989 tarihli ve E. 1988/34, K. 1989/26 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4f403069-9501-420f-8443-42ebe0a7dee2?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

¹⁴ Eren, Fikret, Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 4.

¹⁵ Gürsoy, Kemal T. / Eren, Fikret / Cansel, Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s. 351.

¹⁶ Tuğrul, Saim, Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması, İstanbul, Kazancı Kitap, 2004, s. 7.

Bu tanımlardan hareketle mülkiyet hakkının, sahibine eşya üzerinde en geniş, en kapsamlı yetki ve hâkimiyet hakkı veren malvarlığına ilişkin aynı bir hak olduğu söylenebilir. Aynı hak, sahibine konusu olan eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet yetkisi veren ve bu sebeple herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır¹⁷. Hukuk düzeninin malikin sahip olduğu yetkileri az ya da çok kısıtlamış olması, mülkiyet hakkının aynı haklar içinde en geniş yetkiyi sağladığı temel gerçeğini değiştirmemektedir¹⁸.

1.1.3. Mülkiyet Hakkının Sınırlanması

Mülkiyet hakkı, temel bir insan hakkı olup Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Mülkiyet hakkı, temel bir insan hakkı da olsa bu hakkın belirli usul ve ölçütler çerçevesinde sınırlanması¹⁹, toplumsal yaşamın doğal bir sonucudur²⁰. Mülkiyet hakkının sınırlanmasının amacı, bu hakkı kişiye bağlı, dokunulmaz bir hak olmaktan çıkarıp ona sosyal fonksiyon kazandırmak ve onu toplum yararına uygun ve kamunun faydalanabileceği bir hale getirmeye çalışmaktır²¹.

Mülkiyet hakkı, kamu yararının gerektirdiği durumlarda müdahale ve sınırlamalara tabi tutulabilir. Öyle ki mülkiyet hakkı, XIX. yüzyıla kadar malikin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, kutsal ve doğal haklardan sayılırken, XX. yüzyıla gelindiğinde bu görüş değişmeye başlamış ve mülkiyet hakkı, malike verdiği yetkilerin yanında toplum yararına bazı ödevler ve görevler²² yükleyen sosyal bir hak olarak görülmeye başlanmıştır. XX. yüzyıldan itibaren hem mülkiyet hakkının sınırlama sebepleri²³ (imar planları, vergiler, para cezaları, kira kontrolleri gibi) artış göstermiş hem de mülkiyetin sadece bir hak değil, aynı zamanda topluma karşı bir ödev olduğu anlayışı yaygınlaşmıştır. Böylece önceleri mutlak ve

¹⁷ Ünal, Mehmet / Başpınar, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2017, s. 14.

¹⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s. 274.

¹⁹ Tezde geçen “mülkiyet hakkının sınırlanması” ifadesi ile yerine göre mülkiyet hakkının sınırlanması, yerine göre de tamamen sonlandırılması kast edilmektedir.

²⁰ Yiğit, “Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar”, s. 1209.

²¹ Çabri, Sezer, “Kamulaştırmaz El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması”, EÜHFD, C. XV, S. 1-2, 2011, s. 78.

²² Mülkiyet hakkının içeriğine giren ödevler; yapmama, katlanma ve yapma ödevleri olup komşuluk hukukuna ilişkin ödevler yapmama ödevine; kar, yağmur ve tutulmamış kaynak sularını kabule zorunluluk katlanma ödevine; mallar için vergi, resim ve harç ödeme yükümlülüğü de yapma ödevine örnek olarak gösterilebilir. Bkz. YHGK'nin 15.12.2010 tarihli ve E. 2010/5-662, K. 2010/651 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/in dex.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

²³ Mülkiyet hakkı, II. Dünya Savaşı öncesinde genellikle *kamusal gereksinim* sebebiyle sınırlanırken, II. Dünya Savaşı sonrasında *kamu yararı*, *toplum yararı*, *sosyal yarar*, *genel yarar* gibi sebeplerle de sınırlanmaya başlamıştır. Bkz. Şahin, Adil, “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Anayasa Hukukunda ‘Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması’ Sorunu”, Liberal Düşünce Dergisi, S. 53-54, 2009, s. 100.

sınırsız bir hak olarak kabul edilen bu hak, günümüzde bu mutlaklık ve sınırsızlık özelliğini yitirmiştir²⁴.

Tarihsel süreç içerisinde oluşan ve çağdaş hukuksal metinlere damgasını vuran bu anlayış, 1961 ve 1982 Anayasaları tarafından da benimsenmiş, yasal düzenlemelerle içerik, kapsam ve ayrıntıları belirlenmiş, yargı kararlarıyla da somutlaştırılmıştır. Bu anlayışa göre, mülkiyet hakkı, bireyin dilediği biçimde kullanabileceği bir hak ve sınırsız bir özgürlük değildir. Mülkiyet hakkı sosyal bir nitelik taşımaktadır ve birçok hak gibi o da kamu yararı amacıyla sınırlanabilmektedir²⁵.

Birçok Danıştay kararında da belirtildiği üzere mülkiyet hakkı, içeriği itibarıyla yetki ve ödevlerden oluşan, sosyal fonksiyonu olan bir haktır. Malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerinin yanında kaçınma, katlanma ve yapmama şeklinde hem kamu hem de özel hukuktan kaynaklanan ödevleri de bulunmaktadır²⁶. Anayasa Mahkemesi'ne göre de mülkiyet hakkı, mutlak bir hak olmayıp sosyal amaçlarla sınırlanabilen nispi bir haktır²⁷.

1961 Anayasası'nda mülkiyet hakkı, hazırlandığı dönemde hakim olan mülkiyet hakkı anlayışına uygun olarak modern/çağdaş mülkiyet anlayışı çerçevesinde düzenlenmiştir. Öyle ki bu Anayasa'da mülkiyet hakkı, sınırlamaya tabi olmayan, dokunulmaz ve mukaddes bir hak olmaktan çıkarılmış, sosyal karakteri ağır basan bir hak haline getirilmiştir²⁸. Bu durum 1982 Anayasası için de geçerlidir. Zira her iki Anayasa'da da mülkiyet hakkının düzenlendiği hükümlerin içeriği ve hakkın sınırlama sebepleri, kullanılan kelimelere kadar birebir aynıdır.

²⁴ Şimşek, Suat, "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri Ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz –I", TBB Dergisi, S. 91, 2010, s. 182.

²⁵ Bulut, Nihat, "Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar Ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı", EÜHFD, C. X, S. 3-4, 2006, s. 26.

²⁶ Danıştay 6. Dairesi'nin 19.04.2016 tarihli ve E. 2015/9880, K. 2016/1893 sayılı, 21.03.2016 tarihli ve E. 2015/4089, K. 2016/1231 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

²⁷ Tanör, Bülent / Yüzbaşıoğlu, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2019, s. 170. Anayasa Mahkemesi bu yöndeki bir kararında, "...Mülkiyet hakkı, eski anlamında bireyin dilediği biçimde kullanabileceği bir hak ve sınırsız bir özgürlük olma niteliğini çoktan yitirmiş, mülkiyet anlayışı, bu hakkın bir bakıma sosyal yapıda bir hak olduğu yolunda gelişmiş, birçok hak gibi bu hakkın da kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ilkesi benimsenmiştir. Başlangıçta kişinin eşya üzerinde mutlak bir egemenliği demek olan ve kutsal olarak kabul edilen mülkiyet hakkı, çağımızda bu niteliğini yitirmiş, mutlak ve subjektif olarak düşünülen bu hak, mutlak olmayan bir duruma dönüşmüş ve sosyal işlevleriyle sınırlanmıştır..." diyerek, mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığını, sınırlanabilen sosyal bir hak olduğunu açıkça ifade etmiştir. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1989 tarihli ve E. 1988/34, K. 1989/26 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4f403069-9501-420f-8443-42ebe0a7dee2?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

²⁸ Başpınar, "Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukuku'nda Mülkiyet Hakkı Teminatı", s. 648.

Mülkiyet hakkına, 1961 Anayasası'nda "*Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler*" başlığını taşıyan üçüncü bölümde yer verilmesine rağmen, 1982 Anayasası'nda, Anayasa'nın "*Temel Haklar ve Ödevler*" başlığını taşıyan ikinci kısmının "*Kişinin Hakları ve Ödevleri*" başlığını taşıyan ikinci bölümünde yer verilmiştir²⁹. Mülkiyet hakkı ile ilgili olarak 1982 Anayasası'ndaki bu sistematik yer değişikliği ile mülkiyet hakkının teminatı ve korunması, temel hakların korunması ile yakından ilgili hale gelmiştir³⁰. 1961 ve 1982 Anayasalarında bir hakkın "*Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler*" kısmında düzenlenmiş olmasıyla "*Kişinin Hakları ve Ödevleri*" kısmında düzenlenmiş olması, hakların ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi bakımından farklı sonuçlar doğurmaktadır. Öyle ki mülkiyet hakkı, 1961 Anayasası'na göre olağan dönemlerde kabul edilecek KHK ile düzenlenip sınırlanabilirken, bu sistematik yer değişikliğinin bir sonucu olarak 1982 Anayasası'nın ilk haline göre olağan dönemlerde kabul edilecek KHK ile düzenlenemez ve sınırlanamaz niteliğe kavuşturulmuştur.

1982 Anayasası'nın 21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılan 91. maddesine göre, olağan dönem KHK'leriyle sosyal ve ekonomik hak ve ödevler düzenlenebilirken, mülkiyet hakkının da aralarında yer aldığı kişi hak ve ödevleri ile siyasi hak ve ödevler düzenlenememekteydi. Anılan düzenleme, en azından olağan dönemler bakımından, mülkiyet hakkının bir güvencesini oluşturmakta ve yürütme organının mülkiyet hakkını düzenlemesinin önüne geçmekteydi. Bu itibarla 1982 Anayasası'nın ilk halinin, mülkiyet hakkı bakımından 1961 Anayasası'na kıyasla daha koruyucu nitelikte olduğu söylenebilir³¹.

16.04.2017 tarihinde yapılan halk oylamasıyla 1982 Anayasası'nın birçok maddesinde değişiklik yapılmıştır. 1982 Anayasası'nın bu halk oylamasıyla kabul edilen Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesinden önceki haline göre, olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leriyle mülkiyet hakkı da dahil tüm temel hak ve özgürlükler sınırlanabilmekteydi. Bu Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesiyle birlikte KHK'lerin yerini Cumhurbaşkanlığı kararnameleri almıştır.

²⁹ Her ne kadar mülkiyet hakkı, 1982 Anayasası'nda "*Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler*" kısmında değil de "*Kişinin Hakları ve Ödevleri*" arasında düzenlenmişse de Anayasa'da mülkiyet hakkının kamu kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ve kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı öngörüldüğü için Anayasa Mahkemesi'nin de kabul ettiği gibi mülkiyet hakkının Anayasa'da sosyal bir hak olarak düzenlendiğini kabul etmek gerekir. Bkz. Şimşek, "*Karşılaştırmalı Bir Analiz –II*", s. 339.

³⁰ Başpınar, "*Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukuku'nda Mülkiyet Hakkı Teminatı*", s. 649-650; Bulut, s. 23.

³¹ Şahin, s. 98-101.

1982 Anayasası'nın 21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı kanunla değişik 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü cümlesinde “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*” kuralına yer verildiği ve Anayasa'nın 35. maddesinin 2. fıkrasına göre de mülkiyet hakkı ancak kanunla sınırlanabileceği için bu haliyle KHK'lerin yerini alan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile mülkiyet hakkının sınırlanması mümkün değildir.

Mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesinde “*Mülkiyet hakkı*” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*”³² Görüldüğü üzere Anayasa'da mülkiyet hakkı, sahibine yetki vermesinin yanında yükümlük de yükleyen bir hak olarak düzenlenmiştir.

Anılan maddenin 1. fıkrasında, mülkiyet ve miras haklarını tanıyan ve koruyan genel ilkeye yer verilmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere mülkiyet ve miras haklarına sahip olmak asıl, bu hakların sınırlanması ise istisnadır.

Anılan maddenin 2. fıkrasında, mülkiyet ve miras haklarının sınırlanmasına ilişkin ilkeye yer verilmiştir. Bu fıkra göre bu haklar sadece kamu yararı amacıyla ve sadece kanunla sınırlanabilir³³. Kamu yararı amacı dışında başka bir nedene dayanılarak mülkiyet hakkının sınırlanması mümkün değildir. Kanun dışındaki herhangi bir düzenleyici işlemle (tüzük, yönetmelik vs.) de mülkiyet hakkının sınırlanması mümkün değildir. Ancak kanunla sınırlama şartından idarenin³⁴ düzenleyici işlemlerle hiçbir şekilde sınırlamaya ilişkin düzenleme yapamayacağı anlaşılmamalıdır. İdare, kanuna dayanarak düzenleyici işlemlerle sınırlamanın ayrıntılarına ilişkin düzenlemeler yapabilir. Burada düzenleyici işlemlerin hareket ve dayanak noktası kanun olacağından kanunla sınırlama şartına aykırılık söz konusu olmayacaktır³⁵.

³² Mülkiyet hakkını düzenleyen bu maddede olduğu gibi Anayasa, temel hak ve özgürlükleri tanımakla yetinmemiş, genellikle bu temel hak ve özgürlükler sınırlanırken uyulması gereken usul ve ölçütlerin neler olduğunu da ortaya koymuştur.

³³ Kanun koyucu, Anayasa'nın 35. maddesine uygun olarak Kamulaştırma Kanunu, İmar Kanunu, Kıyı Kanunu, Boğaziçi Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu gibi yasal düzenlemelerle mülkiyet hakkına kamu yararı amacıyla çeşitli sınırlamalar getirmiştir. Bkz. Çabuk, Mehmet / Doğan Çakmak, Nuran, Danıştay Kararları Işığında Kamulaştırmamız El Atma, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 18.

³⁴ Tezde geçen “idare” kelimesi yerine göre Devlet ve/veya kamu tüzel kişileri yerine kullanılmıştır.

³⁵ Akça, Kürşat, “*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı*”, İÜHFD, Özel Sayı, Cilt I, 2015, s. 569.

Anılan maddenin 3. fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı kuralına yer verilerek, mülkiyet hakkının malikin dilediği biçimde kullanabileceği bir hak ve sınırsız bir özgürlük olmadığı ortaya konulmuştur. Ancak bu fıkayı göz önüne alarak mülkiyet hakkı toplum yararına uygun bir şekilde kullanılmalıdır, kanun koyucu malike böyle bir yükümlülük yüklemiştir gibi bir yargıya ulaşmak da kanun koyucunun maksadını aşan bir yaklaşım olur³⁶. Kanun koyucu böyle düşünseydi bunu pek ala açıkça ifade edebilirdi. Bu yaklaşımın benimsenmesi durumunda malik Anayasa’da açıkça düzenlenmeyen bir yükümlülük altına sokulmuş ve mülkiyet hakkı fazladan bir sınırlamaya tabi tutulmuş olur. Dolayısıyla bu fıkra, lafzına uygun olarak sadece malikin mülkiyet hakkını toplum yararına aykırı olarak kullanamayacağı şeklinde anlaşılmalıdır.

Öte yandan toplum yararı kavramı, istenildiği şekilde ve her şeyi içine alabilecek genişlikte yorumlanarak kullanılmaya uygun ve içeriği belirsiz bir kavramdır³⁷. Bu nedenle bu kavram yorumlanırken genişletici yorumdan kaçınılmalı, bu kavram mümkün olduğunca dar yorumlanmalıdır. Aksi halde toplum korunmaya çalışılırken birey ve bireyin mülkiyet hakkı geri plana itilmiş olur.

Mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanması yetkisi kanun koyucuya verilmiş ise de bu konuda kanun koyucuya verilen yetki sınırsız değildir. Diğer bir ifadeyle kanun koyucu mülkiyet hakkını (ve diğer tüm temel hak ve özgürlükleri) dilediği şekilde sınırlayamaz. Mülkiyet hakkına yapılacak sınırlamalar, tüm temel hak ve özgürlükler için geçerli bir takım sınırlama sınırları öngören Anayasa’nın 13. maddesine uygun olarak yapılmalıdır. Anayasa’nın “*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*” başlığını taşıyan, 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı kanunla değiştirilen 13. maddesine göre “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın*³⁸ *yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen*

³⁶ Öğretide, bu kuralın maliklere, mülkiyet hakkını toplum yararına uygun bir biçimde kullanma hususunda bir yükümlülük yüklediğine yönelik görüşler de bulunmaktadır. Bu yöndeki görüşler için bkz. Şahin, s. 95; Bulut, s. 24; Akça s. 566.

³⁷ Şahin, s. 96.

³⁸ “Hakkın özü” hak veya özgürlüğün vazgeçilmez unsuru, dokunulduğunda söz konusu hak veya özgürlüğü anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir. Bkz. Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 18. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 115. Anayasa Mahkemesi bir kararında, bir hakkın ya da özgürlüğün kullanılmasını açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde kullanılmaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını engelleyici ve etkisini ortadan kaldıracı hükümlerin o hak ve özgürlüğün özüne dokunacağını ifade etmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 04.01.1963 tarihli ve E. 1962/208, K. 1963/1 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlarye.ni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/567614ad-be8c-4147-b8ff-97a1d6ac37bc?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

sebeplere bağılı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne³⁹ ve ruhuna⁴⁰, demokratik toplum düzeninin⁴¹ ve lâik Cumhuriyetin⁴² gereklerine ve ölçülülük ilkesine⁴³ aykırı olamaz.” Bu madde ile mülkiyet hakkının da aralarında bulunduğu tüm temel hak ve özgürlüklere yapılacak sınırlamalara bir çerçeve çizilmiş ve bu sınırlamaların bu çerçeve içinde kalınarak yapılabileceği öngörülmüştür.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmalarının birçok sıkı şartın bir arada bulunmasıyla mümkün kılınması temel hak ve özgürlüklere verilen değeri göstermektedir. Anılan Anayasa hükmünün öncelikli muhatabı yasama organı olmakla birlikte⁴⁴ bir diğer muhatabı da yürütme ve yargı organlarıdır. Zira Anayasa’nın 13. maddesindeki ilkelere uygun davranmak, yasama organı yanında yürütme ve yargı organlarına da yöneltilmiş bir anayasal direktiftir⁴⁵.

Anılan sınırlama sınırlarının getiriliş amacının, zaten kamu gücü karşısında zayıf durumda olan kişi hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesini önlemek ve bu konuda yargısal denetimi daha da etkin kılmak için en başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere yargı organlarının elini güçlendirmek olduğu söylenebilir⁴⁶. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi’nin denetiminin kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle sınırlı olması nedeniyle Anayasa’nın 13. maddesindeki ilkelerin idari işlem ve eylemlerin yargısal denetiminde daha

³⁹ “Anayasa’nın sözü” kavramından anlaşılması gereken Anayasa’nın metnidir.

⁴⁰ “Anayasa’nın ruhu” Anayasa’nın bütünü ve ondan çıkan temel anlamı ifade eder. Özbudun, s. 114.

⁴¹ Anayasa’nın kast ettiği demokrasi, Batı uygarlığınca benimsenen çağdaş ve özgürlükçü demokrasi anlayışı olmakla birlikte, nasıl ki *hakkın özü* kavramı tanımlanması ve somutlaştırılması güç bir kavramsa *demokrasi* kavramı, dolayısıyla *demokratik toplum düzeninin gerekleri* kavramı da aynı biçimde tanımlanması ve somutlaştırılması güç bir kavramdır. Bkz. Turhan, Mehmet, “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. VIII, 1991, s. 403-410.

⁴² Anayasa Mahkemesi laik Cumhuriyetin gereklerini demokratik toplum düzeninin gerekleri içinde değerlendirmektedir. Bkz. Eren, Abdurrahman, “2001 Anayasa Değişiklikleri Kapsamında 13. Maddeye İlave Edilen “Laik Cumhuriyetin Gerekleri” Yönündeki Değişikliğin Anlamı ve Sonuçları”, TBB Dergisi, S. 3, 2002, s. 66.

⁴³ Ölçülülük ilkesi; temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması için getirilen kuralın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını (elverişlilik), getirilen kuralın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını (gereklilik) ve getirilen kural ile sınırlama amacının ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını, sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini (oranlılık) ifade eder. Bu ölçütün amacı, hak veya özgürlüklerin gereğinden çok sınırlanmasını önlemektir. Bkz. Çabuk / Doğan Çakmak, s. 17; Metin, Yüksel, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük”, SDÜHFD, C. VII, S.1, 2007, s. 7; Fendoğlu, H. Tahsin, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması (AY. md. 13)”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. XIX, 2002, s. 131.

⁴⁴ Eren, “Laik Cumhuriyetin Gerekleri”, s. 40.

⁴⁵ Özel, Sadullah, “Türkiye’deki Kamulaştırma ve Acele Kamulaştırma Uygulamasının Ölçülülük İlkesi ve Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluğu”, International Periodical for the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic, C. XI, S. 8, 2016, s.300.

⁴⁶ Özdemir, Yücel, Türk Hukukunda Kamulaştırmaz El Atma, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 56.

önemli bir güvence sağladığını söylemek de mümkündür⁴⁷. Ayrıca anılan hükümle bu hükmün bir diğer muhatabı olan idarenin keyfi uygulamalarının önüne geçilmeye çalışıldığı da söylenebilir.

Anılan maddeye göre, mülkiyet hakkına yapılacak sınırlamaların sınırları; sınırlamanın mülkiyet hakkının özüne dokunulmaksızın ve kanunla yapılması, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olması, demokratik toplum düzeni ve laik Cumhuriyetin gereklerine uygun olması ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamasıdır. Yine bu maddeye göre, temel hak ve özgürlükler, sadece düzenlendiği maddede yer alan özel sınırlama sebepleriyle sınırlanabilecektir⁴⁸. Mülkiyet hakkı için bu özel sınırlama sebepleri kamu yararı ve toplum yararındır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının bu özel sınırlama sebepleri dışında başka herhangi bir sebeple sınırlanması mümkün değildir.

1.2. Kamulaştırmasız El Atma

1.2.1. Giriş

İdare; Anayasa, kanunlar ve diğer düzenlemeler gereği yapmakla yükümlü olduğu kamu hizmetlerini veya teşebbüslerini yerine getirebilmek için özel mülkiyetteki taşınır ve taşınmaz mallara⁴⁹, kaynaklara⁵⁰ ya da irtifak haklarına⁵¹ ihtiyaç duyabilir. İdareye ihtiyaç

⁴⁷ Özel, s. 299-300.

⁴⁸ Sınırlama sebepleriyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi bir kararında, “...temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda yapılacak yasal düzenleme, her şeyden önce Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun düşmeli ve kesinlikle temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmamalıdır. Daha açık bir deyimle, kanunun koyduğu sınırlama, özgürlükleri yok etmemeli, temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirici, amacına ulaşmasına engel olucu ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımamalıdır. Bunun için de sınırlama nedenleri, uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre öznel yorumlara olanak vermeyecek biçimde somut, açık ve kesin olarak belirtilmelidir...” diyerek temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda yapılacak yasal düzenlemelerin diğer hususların yanında somut, açık ve kesin olarak ortaya konulması gerektiğini de ifade etmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 18-22.11.1976 tarihli ve E. 1976/27, K. 1976/51 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a4d6154f-629c-4f0f-b674-57f2f47555f6?highlightText=ciddi%20surette%20g%C3%BC%C3%A7le%C5%9Ftirici&excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

⁴⁹ Tezde geçen “özel mülkiyetteki taşınmaz” ifadesi ile genellikle özel mülkiyetteki taşınmaz mal, kaynak ve irtifak hakları kast edilmektedir. Tezde özel mülkiyetteki taşınmazlar hakkında yapılan açıklamalar, genellikle kaynak ve irtifak hakları için de geçerlidir.

⁵⁰ Türk Medeni Kanunu'nun “Kaynak hakkı” başlığını taşıyan 837/1 maddesinde, başkasının arazisinde bulunan kaynak üzerindeki irtifak hakkının, bu arazinin malikini suyun alınmasına ve akıtılmasına katlanmakla yükümlü kılacağı hükme bağlanmıştır.

⁵¹ Türk Medeni Kanunu'nun 779/1 maddesinde, taşınmaz lehine irtifak hakkının, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılacağı hükme bağlanmıştır. Kamulaştırma Kanunu'nun 4/1 maddesinde, taşınmaz malın

duyduğu taşınmazlara, kaynaklara ya da irtifak haklarına sahip olabilmesi için çeşitli usullerde mal edinme yetkisi verilmiştir. İdareye mal edinme yetkisi veren bu usuller; satın alma, kamulaştırma, istimval ve devletleştirme'dir. Bu usuller, idarenin hem kamu malı edinmesi için hem de özel mal edinmesi için kullanılabilen usullerdir⁵².

İdarenin ihtiyaç duyduğu mal veya hakları, özel hukuk kişileri gibi özel hukuk kurallarına uyarak satın alma yoluyla elde etmesi mümkün olmakla birlikte idarenin ihtiyaç duyduğu özel mülkiyetteki malı, malın sahibi rızasıyla satmak istemeyebilir. İhtiyaç duyulan malın bu nedenle temin edilememesi ise kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde gecikmeye, hatta kamu hizmetlerinin yerine getirilememesine yol açabilir. İşte kamu yararının ve bunun gereği olarak kamu hizmetlerindeki devamlılığın sağlanması, diğer bir ifadeyle kamu hizmetlerindeki aksaklığın önüne geçilmesi amacıyla idareye özel hukuktakinden farklı, karşı tarafın rızasının alınmasına ihtiyaç duymayan kamulaştırma, istimval ve devletleştirme gibi mal edinme imkanları tanınmıştır⁵³. Bu mal edinme yöntemleri; mülkiyet hakkını sınırlamalarına rağmen, kanunların öngördüğü, esas ve usulleri kanunlarla düzenlenmiş bulunan, bu esas ve usullere uyularak yapıldığında hukuka uygun olan yöntemlerdir.

Kamulaştırmasız el atma ise kanunların öngördüğü anılan mal edinme yöntemlerinin aksine, kanunların öngörmediği hukuka aykırı bir kurumdur. Kamulaştırmasız el atmanın türleri olan fiili el atma ve hukuki el atma sonuç olarak özel hukuk kişilerinin mülkiyet hakkını sınırlamaktadır. Bu yönüyle bu iki el atma türü arasında ciddi benzerlikler bulunmakla birlikte önemli farklılıklar da bulunmaktadır. Bu nedenle kamulaştırmasız el atma kavramı ve tanımı ile kamulaştırmasız el atmanın hukuki niteliği ve sonuçları hususları, fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma ve hukuki el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma⁵⁴ yönünden ayrı ayrı incelenmiştir.

mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabileceği hükme bağlanmıştır.

⁵² Gözler, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, 10. Baskıdan Tıpkı Ek Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2010, s. 706.

⁵³ Gözler, s. 706.

⁵⁴ Öğretide *hukuki el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma* kavramı yerine genellikle *hukuki el atma* kavramı kullanılmakla birlikte *imar planı yoluyla kamulaştırmasız el atma* kavramını kullanan yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Yıldırım, Turan, “İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmasız El Atma”, BÜHF Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. VII, S. 81-82, 2011; Erol, Ömer Faruk, “Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmasız El Atma”, BÜHF Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. IX, S. 105-106, 2013, s. 197.

1.2.2. Kamulaştırmasız El Atma Kavramı ve Tanımı

1.2.2.1. Fiili El Atmadan Doğan Kamulaştırmasız El Atma Kavramı ve Tanımı

Fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma; öğretide “kamulaştırmasız el koyma”⁵⁵, “dolayısıyla kamulaştırma”⁵⁶, “fiili kamulaştırma”⁵⁷, “dolaylı kamulaştırma”⁵⁸ ve “de facto kamulaştırma”⁵⁹ olarak da ifade edilmektedir.

Anayasa’nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesi gereği idare, geçerli bir kamulaştırma işlemi olmaksızın hiçbir özel hukuk kişinin taşınmazına el koyamaz, mülkiyet hakkının taşınmaz sahibine vermiş olduğu yetkileri kanunun öngördüğü sınırı aşacak şekilde sınırlayamaz, taşınmazı mülkiyetine geçiremez⁶⁰. Dolayısıyla kanunda belirtilen esaslara aykırı bir el atma, işgal ya da kamulaştırma usulüne bir aykırılık durumunda fiili el atmadan bahsedilebilir⁶¹.

Kamulaştırmasız el atma kavramı, Yargıtay’ın 16.05.1956 tarihli ve E.1956/1, K.1956/6 sayılı içtihadı birleştirme kararında⁶² kullanılmıştır. Özel mülkiyetteki taşınmazın kamulaştırma yapılmadan yola dönüştürülmesi nedeniyle açılan dava sonunda verilen bu kararda, taşınmaz sahibinin taşınmazını yola dönüştüren kamu tüzel kişisi aleyhine isterse el atmanın önlenmesi davası açabileceği, isterse de bu fiili duruma razı olarak taşınmazının kamu tüzel kişisine devrine karşılık taşınmazın bedelini talep edebileceği ve isteyebileceği bedelin de dava tarihindeki bedel olduğu belirtilmiştir.

⁵⁵ Yalçınduran, Türker, Kamulaştırmasız El Koyma, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 21.

⁵⁶ Avcı, Mustafa, “*Türk Hukukunda Kamulaştırmasız El Atma Sorunu Üzerine Bir İnceleme*”, (Çevrimiçi) <https://www.avekon.org/papers/1144.pdf> (Erişim Tarihi: 21.04.2019), s. 1; Erol, s. 195; Ayhan, Fatma, “*Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6. Maddesi ve Türk Hukukunda "Dolayısıyla Kamulaştırma" Uygulaması Üzerine Bir Deneme*”, İÜHFM, C. LXIX, S. 1-2, 2011, s. 1126; Köroğlu, Ömer, Kamulaştırma, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1995, s. 22; Kaplan, Gürsel, “*Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmalı El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar*”, TBB Dergisi, S. 99, 2012, s. 128.

⁵⁷ Yücel, Özge, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Kamulaştırmalı El Atma*”, (Çevrimiçi) http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1281.htm (Erişim Tarihi: 21.04.2019); Kaplan, “*Kamulaştırmalı El Koyma*”, s. 128.

⁵⁸ Gözler, s. 735.

⁵⁹ Yücel, Özge, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Kamulaştırmalı El Atma*”, (Çevrimiçi) http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1281.htm (Erişim Tarihi: 21.04.2019); Özel, s. 307.

⁶⁰ Çabri, s. 81.

⁶¹ Erol, s. 194.

⁶² Karar için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

05.01.1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları Veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun⁶³ ile 31.08.1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun⁶⁴ yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihinden önceki zaman zarfında idare tarafından kamulaştırma yapılmaksızın fiilen el konularak kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazlar, ilgili idare adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılmıştır. Bu düzenlemeyle bu tarihten önceki fiili el atmadan doğan kamulaştırmасız el atmalar, kamulaştırmасız el atma olmaktan çıkarıldığı için fiili el atmadan doğan kamulaştırmасız el atma durumu, 09.10.1956 tarihi ve sonrasındaki el atmalar için söz konusu olabilecektir.

Anayasal ya da yasal bir dayanağı bulunmayan fiili el atmadan doğan kamulaştırmасız el atmanın tanımı kanunda yapılmamıştır. Fiili el atmadan doğan kamulaştırmасız el atma, açıkça hukuka aykırı bir eylem olmasına rağmen ağır bir mülkiyet hakkı ihlali olduğu için hukuki bir kurum olarak değerlendirilmiş ve en azından sonuçları itibariyle yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur⁶⁵. Bu yasal düzenleme, 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na⁶⁶ 5999 sayılı Kanun'la eklenen ve 6487 sayılı Kanun'la değiştirilen “*Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti*” başlığını taşıyan geçici 6. maddedir. Bu madde, idare tarafından özel mülkiyetteki taşınmazlara kamulaştırma yapılmaksızın fiilen el atılmasından sonraki süreci ilgilendirmekte olup, 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında meydana gelen fiili el atmadan doğan kamulaştırmасız el atmalar nedeniyle yapılacak uzlaşma görüşmeleri ve eğer uzlaşma sağlanamazsa açılacak bedel tespiti davasına ilişkin esas ve usulleri düzenlemektedir.

Kanunda kamulaştırma gibi fiili el atmadan doğan kamulaştırmасız el atmanın da tanımlanmaması, öğretide fiili el atmadan doğan kamulaştırmасız el atma hakkında pek çok tanım yapılmasına neden olmuştur. Bunlardan birkaç tanesi şöyledir⁶⁷:

⁶³ 12.01.1961 tarihli ve 10075 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Bundan sonra “221 sayılı Kanun” olarak anılacaktır.

⁶⁴ 08.09.1956 tarihli ve 9402 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Bundan sonra “İstimlak Kanunu” olarak anılacaktır.

⁶⁵ Özdemir, s. 57.

⁶⁶ 08.11.1983 tarihli ve 18215 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Bundan sonra “Kamulaştırma Kanunu” olarak anılacaktır.

⁶⁷ Aktarılan bu tanımlar, ilgili karar ve kaynaklarda kamulaştırmасız el atmanın tanımı olarak verilmekte ise de kamulaştırmасız el atma ile kast edilen “fiili el atmadan doğan kamulaştırmасız el atma”dır. Yani bu tanımlar, esasen fiili el atmadan doğan kamulaştırmасız el atmayı tanımlamaktadır.

Başpınar'a göre kamulaştırmatsız el atma, “Devlet organlarının, iç hukuktaki kamulaştırmaya dair mevzuata (anayasaya, kanuna, diğer alt düzenlemelere) uymaksızın ve malikin rızası bulunmaksızın, özel mülkiyetteki taşınmaz mallara müdahale ederek, malik olmak kastıyla ve devamlı surette, fiilen el atmalarıdır.”⁶⁸

Günday’a göre kamulaştırmatsız el atma, “...idarenin usulüne uygun olarak alınmış bir kamulaştırma kararı olmaksızın ve geçici işgal koşulları da bulunmadığı halde özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza el atılmasıdır”⁶⁹.

Böke’ye göre kamulaştırmatsız el atma, “İdarenin özel mülkiyet konusu bir taşınmazı, kamulaştırmaya başvurmaksızın iradi veya gayri iradi bir şekilde fiilen işgal ederek bir kamu hizmetine tahsis etmesi ve üzerinde kalıcı tesis gerçekleştirmesidir”⁷⁰.

Anayasa Mahkemesi bir kararında kamulaştırmatsız el atmayı “İdarenin, bir kişiye ait taşınmazı bilerek veya bilmeyerek kamulaştırmaya ilişkin usul ve kurallarına uymaksızın ve bir bedel ödemeksizin işgal ederek kamu hizmetine tahsis etmesi” şeklinde tanımlamıştır⁷¹.

Yargıtay ise bir kararında kamulaştırmatsız el atmayı “9 Ekim 1956 gününden sonra kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bir Kanun hükmüne dayanılmadan idarenin taşınmaz mal üzerinde fiilen tasarrufa başlaması ve asıl mal sahibinin kullanma hakkına engel olması veya bu hakkı ortadan kaldırmış bulunmasıdır.” şeklinde tanımlamıştır⁷².

Bu açıklama ve tanımlardan sonra fiili el atmadan doğan kamulaştırmatsız el atmanın tanımı yapılacak olursa fiili el atmadan doğan kamulaştırmatsız el atma, devlet veya kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için ihtiyaç duyduğu özel mülkiyetteki taşınmazları kamulaştırma, satın alma gibi hukuka uygun yollarla temin etmek yerine bu taşınmazlara malikin rızasına bakmaksızın, bedel ödemeksizin, sahiplenmek amacıyla hukuka aykırı şekilde fiilen el atması olarak tanımlanabilir.

Fiili el atmadan doğan kamulaştırmatsız el atma, idarenin özel mülkiyetteki taşınmaza el atarak taşınmaz üzerine bina, tesis vb. yapması şeklinde yapılabileceği gibi taşınmazın

⁶⁸ Başpınar, Veysel, Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 292.

⁶⁹ Günday, Metin, İdare Hukuku, 11. Baskı, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2017, s. 276.

⁷⁰ Böke, Veli, Kamulaştırmatsız El Atma Davaları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 18.

⁷¹ Anayasa Mahkemesi’nin 25.09.2013 tarihli ve E. 2013/93, K. 2013/101 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://karar.laryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/6b077688-520b-4edd-8727-fde75d98a8d4?excludeGereke=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

⁷² YHGK’nin 25.05.2005 tarihli ve E. 2005/5-288, K. 2005/352 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

kamu yararına yönelik bir hizmete tahsis edilmesi şeklinde de yapılabilir. İdare el atmayı taşınmazın özel mülkiyette olduğu bilerek yani kasıtlı olarak yapabileceği gibi el attığı taşınmazın özel mülkiyette olduğunun farkında olmadan da yapabilir. Ancak idare fiili el atmayı kastı olmadan da yapsa bu, idarenin el atma eyleminin hukuka aykırı olduğu gerçeğini değiştirmez⁷³.

1.2.2.2. Hukuki El Atmadan Doğan Kamulaştırmasız El Atma Kavramı ve Tanımı

Hukuki el atma, özel mülkiyetteki taşınmazların kanunca öngörülen süre içinde kamulaştırılmak üzere imar planlarında kamu hizmetlerine veya resmi kurumlara ayrılmasıdır. Bu ayırma işlemi, imar planı üzerinde yapılmaktadır. Hukuki el atma durumunda idare özel mülkiyetteki taşınmaza fiilen el atmadığı, taşınmaz zilyetliği malikte kaldığı için malik taşınmazını kullanmaya devam etmekte ancak malik mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin bir kısmını kullanamamaktadır. Daha açık bir ifadeyle mülkiyet hakkının taşınmaz sahibine verdiği yetkiler süresi belirsiz bir zaman dilimi boyunca kısıtlanmakta, malik ne kadar devam edeceği belli olmayan bir belirsizlikle karşı karşıya kalmakta, taşınmazda yapılaşma mümkün olmamakta, taşınmaz kamulaştırılacağı için satış ve kira değerleri düşmekte, bu nedenle taşınmaz rayiç değerinden satılamamakta ve kiralanamamaktadır⁷⁴. Hatta bu durumda malikin taşınmazını satması fiilen neredeyse imkânsız hale gelmektedir. Böylece mülkiyet hakkının içeriği boşaltılmakta, bu hakkın sahibine verdiği bazı yetkiler ise tamamen kullanılamaz hale getirilmektedir⁷⁵. Dolayısıyla bu durumda malik ancak kamulaştırma bedelini aldıktan sonra yarar sağlayabilmektedir.

⁷³ YHGK da 21.12.2005 tarihli ve E. 2005/5-702, K. 2005/746 sayılı kararında, taşınmaza yapılan el atmanın mutlaka kusura dayanması gerekmediğini, söz konusu el atmanın haksız olmasının yeterli olduğunu ifade etmiştir. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

⁷⁴ DİDDK'nin 24.05.2012 tarihli ve E. 2007/2255, K. 2012/801 sayılı kararında bu hususta "...Nitekim, uygulamaya bakıldığında; imar planlarında kamunun kullanımına ayrılmış olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde, maliklerin ileriye dönük tasarruflarda bulunamadıkları, taşınmazları kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerlerinin düştüğü, bu arsaların rayiç değerinden satılamadığı, ancak kamulaştırma bedelini almak suretiyle yarar sağlamalarının mümkün olduğu; diğer taraftan, Belediyelerin veya ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının, ödenek yetersizliği gibi nedenlerle, kamunun kullanımına ayrılmış taşınmazları kamulaştırmada uzun süre geciktikleri; ayrıca, kamu hizmeti gereklerine uygun olarak ikame edecek başka bir yeri belirleme ve yer değişikliği için ilgili yatırımcı kuruluşun görüşünü alma mükellefiyetinden dolayı, belediyelerin uzun süre kamulaştırılmayan özel mülkiyetteki taşınmazları, imar planlarında değişiklik yapmak suretiyle plandan çıkarmayı istemedikleri görülmektedir..." denilmiştir. Bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

⁷⁵ Çabri, s. 79.

Özel mülkiyetteki taşınmazların imar planlarında kamu hizmetlerine ayrılması ve bunun sonucunda malikin mülkiyet hakkının kısıtlanması kamu yararının sağlanması amacıyla yapılmakla birlikte maliklerden makul ve belirli bir süre boyunca bu kısıtlılığa katlanması beklenebilir⁷⁶. Ancak imar planlarında kamu hizmetlerine ayrılan özel mülkiyetteki taşınmazlar aradan uzunca süreler geçmesine rağmen kamulaştırılmamışsa kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil denge malik aleyhine bozulmuş, malik ölçsüz bir yüke katlanmak zorunda bırakılmış, malikin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı şeklen devam etmiş olsa da mülkiyet hakkının özüne dokunan fiili bir durum oluşmuş olur⁷⁷.

03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun⁷⁸ 10.11.1985 tarihinden beri yürürlükte olan 10. maddesinde, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde imar planını uygulamaya geçirmek üzere 5 yıllık imar programının hazırlanacağı, ilgili kamu kuruluşlarının 5 yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri bu program süresi içinde kamulaştıracakları hüküm altına alınmıştır.

İmar Kanunu'nun 10. maddesindeki anılan düzenlemeye rağmen, Yargıtay 2010 yılına kadar istikrar kazanmış kararlarında, bir taşınmazın imar planında kamu hizmetine tahsis edilmiş olmasını idare tarafından taşınmaza sahiplenmek maksadıyla ve devamlı olarak ve fiilen el atılmadığı gerekçesiyle kamulaştırmaz el atma olarak kabul etmemekte, imar planlarından kaynaklanan mülkiyet hakkı kısıtlamalarının taşınmaz sahibine dava hakkı vermediğini kabul etmekteydi⁷⁹.

⁷⁶ Yavuz, Semin, İmar Hukukunda Hukuki El Atma, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İdare Hukuku, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2018, s. 102.

⁷⁷ Erol, s. 223.

⁷⁸ 09.05.1985 tarihli ve 18749 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bundan sonra "İmar Kanunu" olarak anılacaktır.

⁷⁹ Bu hususta YHGK'nin 05.12.2007 tarihli ve E. 2007/5-933, K. 2007/951 sayılı kararında, "...idare, mal sahibinin tasarrufuna sürekli engel olmadığı ve taşınmaz mala sahiplenme kastıyla fiilen el koymadığı sürece idare aleyhine bir dava açılmaz. Bu nedenledir ki, ister uygulama görmüş imar parseli, isterse olduğu gibi bırakılan kadastro parseli olsun, idarece sahiplenmek maksadıyla ve devamlı olarak fiilen el atılmadan bir taşınmazın imar planında yeşil saha, oyun alanı, park yeri olarak gösterilmesi veya ortasından bir yol geçirileceğinin gösterilmiş bulunması mal sahibine dava hakkı vermez..." denilmektedir. Bu yöndeki başka bir karar için bkz. YHGK'nin 09.04.2003 tarihli ve E. 2003/5-281, K. 2003/284 sayılı kararı, <https://www.sinerji.mevzuat.com.tr/index.jsf?dsid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

Uzunca yıllar bu görüşü doğrultusunda karar veren Yargıtay, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarihli ve E.2010/5-662, K.2010/651 sayılı kararıyla⁸⁰ bu tutumundan yani fiilen el atılma şartını aramaktan vazgeçerek, idarenin imar planında kamu hizmetine tahsis etmiş olduğu taşınmazı uzun süre kamulaştırmamış olmasını mülkiyet hakkının özüne dokunan bir müdahale olarak değerlendirmiş⁸¹ ve imar planında kamu hizmetlerine ayrılmasına rağmen yasal süresi içinde kamulaştırılmayan ya da takasa tabi tutulmayan taşınmazlara idarenin kamulaştırmasız el atmış sayılacağını kabul etmiştir⁸².

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, anılan kararı verirken malikin geleceğe yönelik inşaat yapma gibi kişisel tasarruflarda bulunma, taşınmazını rayiç değeri üzerinden satma, kiralama, taşınmazı üzerinde yararlı değişiklikler yapma gibi mülkiyet hakkının sahibine verdiği yetkileri kullanma hakkının kısıtlanmış olmasını da göz önünde bulundurmıştır. Böylece idarece mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmaz sahiplerine kamulaştırmasız el atma hükümlerinden yararlanıp dava yoluyla taşınmaz bedelini isteyebilmelerinin yolu açılmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun anılan kararından sonra kamulaştırmasız el atma kavramına hukuki el atmalar da dahil olmuştur⁸³.

⁸⁰ YHGK bu kararında, "...uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı idarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirdiği, dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı, taşınmaz malikin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan idarece engellendiği kuskusuzdur... 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 idarece, 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 kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir. Bu itibarla, kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, idarenin 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..." demiştir. Karar için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

⁸¹ Erol, s. 202-203.

⁸² Nitekim İHAM kararlarında da 1 numaralı Ek Protokol hükmüyle koruma altına alınan mülkiyet hakkının sadece idarenin fiili eylemi sonucu değil, aynı zamanda mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlılığın idarenin kanunla tanınan süreler içinde hareketsiz kalması suretiyle de ihlal edilebileceği ifade edilmiştir. Bkz. Yavuz, s. 1.

⁸³ Öte yandan Danıştay da 18.10.2011 tarihinden önceki kararlarında hukuki el atma durumunda kamulaştırma talebinin reddi işleminin iptaline karar vermenin idareyi işlem yapmaya zorlayıcı nitelikte görmekte iken, Danıştay 6. Dairesi'nin 18.10.2011 tarihli ve E. 2009/10109, K. 2011/3784 sayılı kararıyla hukuki el atma durumunda kamulaştırma talebinin reddi işleminin iptaline karar vermenin artık idareyi işlem yapmaya zorlayıcı nitelikte görmeyerek hukuki el atma nedeniyle mülkiyet hakkının özüne dokunulduğuna karar vermiştir. Bkz. Erol, s. 208. DİDDK'nin 24.05.2012 tarihli ve E. 2007/2255, K. 2012/801 sayılı kararı da bu yöndedir.

Yargıtay'ın bu içtihat değişikliğine gitmesinde Anayasa Mahkemesi'nin 29.12.1999 tarihli ve E. 1999/33, K. 1999/51 sayılı kararı ile İHAM'nin 23.09.1981 tarihli ve 7151/75 sayılı Sporrong ve Lonnroth - İsveç kararının önemli etkisi olmuştur. Anayasa Mahkemesi ve İHAM, bu kararlarında belirsiz süreli imar yasaklarını mülkiyet hakkını ölçüsüz şekilde sınırlayan müdahaleler olarak nitelendirmiştir⁸⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun anılan kararı ile uygulama bulan hukuki el atmadan doğan kamulaştırmасız el atma, daha sonra Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle yapılan değişiklikle ilk kez yasal düzenlemeye kavuşmuştur⁸⁵. Hukuki el atmadan doğan kamulaştırmасız el atma hakkındaki Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesi *“Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörölen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir.”* şeklindeydi. Daha sonra geçici madde 6'daki hukuki el atmayla ilgili aktarılan cümle, 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle ilga edilmiş, yerine 20.08.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 33. maddesiyle Kamulaştırma Kanunu'na eklenen “Ek Madde 1” düzenlemesi getirilmiştir. Yapılan bu düzenleme ile hukuki el atmadan doğan kamulaştırmасız el atma, fiili el atmadan doğan kamulaştırmасız el atmadan ayrı bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Kamulaştırma Kanunu'na 6745 sayılı Kanun'la eklenen “Ek Madde 1”de *“Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörölen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmасından sorumlu idare aleyhine idari*

⁸⁴ Özel, s. 307.

⁸⁵ Yalçınduran, Türker, “6745 Sayılı Kanun İle Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler İle Hukuki ve Fiili El Koymalara Uygulanacak Hükümler”, AÜHFD, C. LXVI, S. 2, 2017, s. 494.

yargıda dava açılabilir. Birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir...” hükmüne yer verilmiştir.

Kamulaştırma Kanunu’na 6745 sayılı Kanun’la eklenen “Ek Madde 1” düzenlemesi ile hukuki el atma durumunda izlenecek usul açıkça belirtilmiştir. Bu maddenin kapsamına uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar girmektedir. Bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce hukuki el atma durumunda dava açabilmek için kanunda herhangi bir süre öngörülmemiştir. Bu madde ile imar planlarında kamu hizmetine ayrılan özel mülkiyetteki taşınmazların uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde kamulaştırılacağı ya da malikin mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılacağı hüküm altına alınmış, bu işlemlerin yapılmaması halinde uzlaşma süreci ile idari başvuru ve işlemlerinin tamamlanmasından sonra taşınmazın kamulaştırılmasından sorumlu idare aleyhine dava açılabilmesi kabul edilmiştir⁸⁶. Böylece imar planlarında kamu hizmetlerine ayrılan ancak kamulaştırılmayan taşınmaz sahiplerinin idareye başvurarak taşınmazlarının kamulaştırılmasını, kamulaştırılmaması halinde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılması taleplerine yönelik

⁸⁶ 6745 sayılı Kanun’un 34. maddesiyle Kamulaştırma Kanunu’na “geçici madde 11” eklenmişti. Bu madde “*Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkarda belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar. Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır.*” şeklinde düzenlenmişti. Bu düzenleme ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten (07.09.2016 tarihinden) önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkındaki beş yıllık sürenin 07.09.2016 tarihinden itibaren yeniden başlayacağı öngörülme suretiyle anılan maddenin yürürlüğe girdiği 07.09.2016 tarihinden önceki kısıtlılık sürelerinin dikkate alınmaması sonucunu ortaya çıkmıştı. Bu da 07.09.2016 tarihinden önce imar planlarında kamu hizmetlerine ayrılmak suretiyle mülkiyet hakları zaten kısıtlanmış olan taşınmaz sahiplerinin mağduriyetine yol açacaktı. Anılan “geçici madde 11” Anayasa Mahkemesi tarafından 28.03.2018 tarihinde iptal edilerek yaşanacak mağduriyetlerin önüne geçilmiştir. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 28.03.2018 tarihli ve E. 2016/196, K. 2018/34 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/90b6fdbd-7e04-4b2b-8405-98cc2138f9f4?excludeGereke=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

başvurularının reddi üzerine açılan iptal davaları ile idare kamulaştırma yapmaya zorlanmış⁸⁷ ve yargı içtihatları ile şekillenen uygulama yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur⁸⁸.

İmar Kanunu'nun 10. maddesindeki ve Kamulaştırma Kanunu "Ek Madde 1"deki düzenlemelerle imar planlarında kamu hizmetine ayrılan özel mülkiyetteki taşınmazların kamulaştırılması ya da en azından malikin mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılması için idareye beş yıllık süre verilmiştir. Dolayısıyla hukuki el atmadan doğan kamulaştırmасız el atma olgusunun imar planı yürürlüğe girdiği anda ortaya çıkmadığını söylemek mümkündür⁸⁹.

Hukuki el atmadan doğan kamulaştırmасız el atmadan kaynaklanan tazminat davalarında, imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl geçmesine rağmen imar planıyla kamu hizmetine ayrılan taşınmaz imar programına alınmamış, alınsa bile kamulaştırılmamış ise bilirkişi heyetince taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilen dava tarihindeki değerinin mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmaz malikine ödenmesi ve taşınmazın idare adına tescili veya terkini yolunda karar verilmektedir⁹⁰.

Bu açıklamalardan sonra kanunda tanımlanmamış olan hukuki el atmadan doğan kamulaştırmасız el atma, imar planlarında kamu hizmetine ayrılan özel mülkiyetteki taşınmazların imar programlarına alınmaması ya da alınsa bile imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 5 yıllık süre içinde kamulaştırılmaması şeklinde tanımlanabilir⁹¹.

1.2.3. Kamulaştırmасız El Atmanın Hukuki Niteliği ve Sonuçları

1.2.3.1. Fiili Yol Kavramı ve Fiili El Atmadan Doğan Kamulaştırmасız El Atmanın Hukuki Niteliği ve Sonuçları

Günümüz Türk hukuk sisteminde idare, pek çok hukuk sisteminde olduğu gibi idari işlevini yerine getirebilmesi ve kamu yararının gerektirdiği hizmetleri görebilmesi için özel

⁸⁷ Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s. 619.

⁸⁸ Yıldırım Atakur, Reyhan, Mahkeme Kararları Işığında Türk Hukukunda Kamulaştırmасız El Atma Sorunu, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2017, s. 50.

⁸⁹ Erol, s. 223.

⁹⁰ Yavuz, s. 121.

⁹¹ Erol, s. 225. Benzer bir tanım için bkz. Yavuz, s. 70.

kişilere nazaran üstün ve ayrıcalıklı birtakım yetkilerle donatılmıştır. Ancak idareye verilen ve özel hukuk kişileri karşısında tanınmış olan üstünlük ve ayrıcalık sınırsız değildir⁹².

İdarenin faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere yaptığı işlem ve eylemlerin yasal düzenlemelere dayanması ve aynı zamanda bu düzenlemelere uygun olarak yapılması gerekmektedir. Bu itibarla idarenin yetki ve görevlerinin *kanunilik*, diğer bir ifadeyle *kanuni idare ilkesiyle* sınırlandırılmış olduğu söylenebilir⁹³. Bu ilke gereği idare, dayanağını kanundan almayan bir faaliyette bulunamaz⁹⁴.

Bazen bir işlem ya da eylem idareye ait olmakla birlikte o işlem ya da eylemdeki hukuka aykırılık o kadar ağır ve açıktır ki bu işlem ya da eylem idari işlem ya da eylem demek mümkün olmaz. İdareye ait olmakla birlikte idari işlem ya da eylem denilemeyen durumlardan birisi, özel hukuktaki *haksız fiile* benzeyen, öğreti ve yargı kararlarında *fiili yol* olarak adlandırılan kurumdur⁹⁵.

İdarenin mülkiyet hakkına ya da diğer temel hak ve özgürlüklerden birine açık ve haksız müdahale niteliğindeki eylemleri fiili yol olarak kabul edilir⁹⁶. Tanımından da anlaşılacağı üzere fiili yol kanuni idare ilkesine açıkça aykırı bir kurumdur.

İdarenin bir işlem ya da eyleminin fiili yol olarak kabul edilebilmesi için idarenin icrai bir eyleminin bulunması, bu eylemin açık ve ağır bir hukuka aykırılık taşıması ve aynı zamanda mülkiyet hakkını ya da diğer temel hak ve özgürlüklerden birisini ihlal etmesi şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir⁹⁷.

Fiili yol, hukuka uygun olan idari işlemin hukuka aykırı şekilde icra edilmesinden doğabileceği gibi hukuka aykırı olan idari işlemin aynen icra edilmesinden de doğabilir. Bizzat idare tarafından gerçekleştirilen bir eylem ya da uygulama olmaksızın idari işlemin tek

⁹² Çabri, s. 80-81.

⁹³ Şeker, Gülseven, *İdare Hukukunda Fiili Yol Teorisi Ve Teorinin Türkiye Uygulaması*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2010, s. 2.

⁹⁴ Kanunilik ilkesinin doğal bir sonucu olarak, Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesi benimsenmiştir.

⁹⁵ Oğurlu, Yücel, *“İdare Hukukunda “Fiili Yol” Ve Yargısal Denetimi”*, Kamu Hukuk Arşivi Dergisi, 2003, s. 59. İdare hukuku literatüründe idarenin usul dışı eylemleri için haksız fiil kavramı yerine Fransızca *voie de fait* kavramından esinlenilerek fiili yol kavramı kullanılmaktadır. Bkz. Kutlu Gürsel, Meltem, *Kamulaştırma Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 383.

⁹⁶ Erol, s. 196; Oğurlu, s. 59.

⁹⁷ Kaplan, Gürsel, *“İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu Fiil Yol”*, GÜHFD, C. XI, S. 1-2, 2007, s. 892; Üstün, Gül, *“İdarenin Usul Dışı Fiillerinden Fiili Yol”*, MÜHF-HAD, C. XIII, S. 1-2, 2007, s. 213-216; Şeker, s. 3; Oğurlu, s. 60-61.

başına fiili yol oluşturmaları mümkün değildir⁹⁸. Bu cümleden idarenin eylem ya da uygulamasının idari işleme dayanmak zorunda olduğu anlaşılmamalıdır. İdarenin salt (yalın) eylemi de fiili yola neden olabilir⁹⁹.

Fiili yol durumunda idari işlem ya da eylemi hazırlayan ve uygulayanlar doğal olarak kamu görevlileri olsa da bu idari işlem ya da eylemden bu kamu görevlilerini istihdam eden idare sorumlu tutulmaktadır. Zira idarenin personel seçerken özenli davranması gerekir. Ayrıca idare mevcut personelini eğitmekle de yükümlüdür. İdarenin personelini özenle seçip eğitmesinin yanında da personel işlerini yaparken denetim ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekir. İdarenin bu görev ve yükümlülüklerini yerine getirmeyip fiili yola neden olması halinde *kusur sorumluluğu* gereğince idare fiili yoldan sorumlu olacaktır¹⁰⁰.

Fiili yol durumunda eylem idareye ait olmasına karşın, bu eylem o derecede açık bir şekilde hukuka aykırıdır ki bu eylem *idari eylem* olma niteliğini kaybederek, *haksız fiil* niteliğine bürünmekte, bunun sonucunda da idare bu eyleminden kaynaklanan uyuşmazlığın idari yargıda görülmesi ayrıcalığını kaybetmektedir. Diğer bir ifadeyle haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında özel hukuk hükümlerine göre yargılama yapma görevi adli yargıya ait olduğundan fiili yoldan kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda görülmektedir¹⁰¹.

Fiili yoldan doğan uyuşmazlıkların adli yargının görevine girmesinin nedeni, idarenin eyleminin idari bir eylem karakterine sahip olmadığının incelemeye gerek duyulmayacak kadar açık olması, diğer bir ifadeyle idarenin eyleminin idari olup olmadığının şüphe edilemeyecek derecede idarilik karakterinden mahrum bulunmasıdır¹⁰².

⁹⁸ Oğurlu, s. 60.

⁹⁹ Kaplan, "*Fiil Yol*", s. 898.

¹⁰⁰ Yıldırım Atakur, s. 13.

¹⁰¹ Şeker, s. 3. Fransa'da idari yargının bağımsız ve tarafsız olmadığı bir dönemde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin idarenin eylemleriyle ağır bir şekilde ihlal edilmesi durumunda idare edilenlere daha etkili bir yargısal koruma sağlanması amacıyla yargısal içtihatlarla adli yargının görevli olduğu kabul edilmiştir. Şeker, s. 3.

¹⁰² Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. III, 3. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 1669-1670, Aktaran: Ayanoğlu, Taner, *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2003, s. 35. Danıştay da bu yöndeki bir kararında, "*İdari usul ve esaslar dışında idarece yapılan eylemler "haksız fiil" niteliğinde olup, idarilik karakteri taşımayan bu eylemlerden dolayı ancak adli yargıda dava açılması mümkündür. İdarenin bir kamu hukuku kuralına yasa, tüzük, yönetmelik gibi bir kural işlem veya bir idari işleme ya da bir yargı yeri kararın dayanmadan "haksız fiil" niteliğinde eylemde bulunması mahkeme içtihatları ve doktrinde "fiili yol" olarak nitelendirilmekte ve idarilik karakteri taşımayan bu eylemlerden dolayı idarenin alelade bir fert durumuna geleceği, sonuçta özel hukuk hükümlerine göre*

Anayasa Mahkemesi de bir kararında¹⁰³ fiili yol hakkında “*Türk Hukukunda, Fransız uygulamasının etkisiyle idarenin, hiçbir hukuki temeli bulunmayan bazı eylemlerinden doğan zararların tazmininin idari yargıda değil, adli yargıda görülmesi gerektiği doktrin ve yargısal içtihatlarda kabul edilmektedir. Bu eylemler, şeklen idareden sadır olmalarına rağmen eylemlerdeki ağır hukuksuzluk, bunların fonksiyonel açıdan idari eylem olma niteliğini ortadan kaldırmakta ve fiili yola dönüştürmektedir. Bu derece ağır hukuksuzluklar içeren fiiller, öteden beri idari eylem olarak değil haksız fiil olarak yorumlamakta ve uygulanmaktadır. Türk hukukunda 'fiili yol'un en karakteristik örneği, 'kamulaştırmaz el atma'lardır.*” demiştir.

Fiili el atma, mülkiyet hakkının özüne dokunan bir eylemdir. Fiili el atma, idare tarafından yapılmasına rağmen hiçbir yasal dayanağı bulunmadığı ve tamamen usul dışı olduğu için bir *idari eylem* olmaktan çıkmakta ve *haksız fiile* dönüşmektedir. Bu haksız fiil de *fiili yol* olarak nitelendirilir¹⁰⁴. Diğer bir ifadeyle idarenin fiili el atma eylemi, idari eylem olma özelliğini kaybetmekte ve haksız fiil niteliğine bürünmüş fiili yol olarak kabul edilmektedir¹⁰⁵.

Yukarıda fiili yol hakkında yapılan açıklamalar fiili el atma için de aynen geçerlidir. Zira fiili el atma durumunda taşınmaz sahibinin zararının mevzuatta öngörülen ve yöntemine uygun olarak yerine getirilen kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında doğduğu kabul edilemez. Ortada idarenin haksız fiil niteliğinde bir eylemi ve bunun sonucunda oluşan bir zarar mevcuttur. Dolayısıyla fiili el atmadan kaynaklanan davaları özel hukuk hükümlerine göre çözme görevi adli yargı mercilerine aittir. Nitekim Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları da bu yöndedir.

Yargıtay bu yöndeki 11.02.1959 tarihli ve E.1958/17, K.1959/15 sayılı içtihadı birleştirme kararında, “*İstimlaksiz el atma halinde amme teşekkülü İstimlak Kanununa uygun*

çözümlemesi gereken uyuşmazlıklara yol açılacağı kabul edilmektedir.” demiştir. Karar için bkz. Danıştay 10. Dairesi’nin 23.11.1993 tarihli ve E. 1992/3686, K. 1993/4601 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7034#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

¹⁰³ Anayasa Mahkemesi’nin 25.09.2013 tarihli ve E. 2013/93, K. 2013/101 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://karar.laryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/6b077688-520b-4edd-8727-fde75d98a8d4?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

¹⁰⁴ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 614; Gözler, s. 734; Karaman, Buket, Acele Kamulaştırma, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2015, s. 51. Türk Hukukunda Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi’nin fiili yol teorisine ilişkin uygulaması büyük ölçüde kamulaştırmaz el atmayla sınırlı kalmıştır. Bkz. Kaplan, “*Fiil Yol*”, s. 890; Şeker, s. 106.

¹⁰⁵ Ayhan, “*Dolayısıyla Kamulaştırma*”, s. 1126.

hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır ve bu bakımdan dava, Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararının tazmini davasıdır ve bu bakımdan adliye mahkemesini vazifesi içindedir. Bundan başka, bir amme teşekküllü tarafından bir tesisin yaptırılması sırasında devlet malı olmayan yerlerden toprak alınması veya böyle yerlere toprak veya moloz yığılması neticesinde meydana gelen zararların tazmini davası da başkasının malına amme teşekkülünün dilediği gibi el atma hakkı bulunmadığı ve plan ve projelere ve şartnamelere başkasının malına ihtiyaca göre el atılabilmesini gerektirecek esaslar konulamayacağı cihetle, haksız fiilden doğan bir tazminat davası sayılır. Yapılan işlerin plan veya projelere aykırı olarak yapılması hali de idari karara aykırı bir hareket bulunması itibariyle yine idari kararın tatbiki olan bir fiil sayılamaz ve bu bakımdan bu iddia ile açılmış bir dava haksız fiilden doğan bir davadan ibaret olacaktır.” demek suretiyle idarenin özel mülkiyetteki taşınmazlara kamulaştırmasız el atma eylemlerinin haksız fiil niteliğinde ve kanunsuz bir hareket olduğunu ve haksız fiilden kaynaklanan bu davaları çözme görevinin adli yargı mercilerine ait olduğunu belirtmiştir¹⁰⁶.

Fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atmayla ilgili Anayasa ve kanunda idareye yetki veren genel bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla idarenin mülkiyet hakkını ihlal eden fiili el atma eylemi Anayasa ve kanuna (aynı zamanda kanuni idare ilkesine) aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi fiili el atma sadece Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ise özel mülkiyetteki taşınmaza fiilen el atıldıktan, yani mülkiyet hakkı ihlal edildikten sonraki tazminat sürecini ilgilendirmekte ve sadece belirli tarihler arasındaki fiili el atmaları kapsamaktadır. Fiili el atmaya kanunda bu şekilde yer

¹⁰⁶ Karar için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019). Uyuşmazlık Mahkemesi bu yöndeki 09.12.1985 tarihli ve E. 1985/27, K. 1985/33 sayılı kararında, “OLAY: Davacıya ait tarladan, DSI Genel Müdürlüğüne kamulaştırma yapılmadan kanal açıldığından bahisle, bu yüzden uğranılan zararın tazmini istemidir... davacının zararının, mevzuatla öngörülen ve yöntemine uygun olarak yerine getirilen kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında doğduğu kabul edilemez. Ortada davalı idarenin haksız fiil niteliğinde bir eylemi ve bunun sonucunda oluştuğu iddia edilen bir zarar mevcuttur. Bu duruma göre; anılan zarardan idarenin, Borçlar Kanununun haksız fiile ilişkin 41. maddesine göre sorumlu olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır ki; bu hukuki sorunun çözümünün ise, özel hukuk hükümlerini ve binnetice olaya Borçlar Kanununun anılan maddesini uygulayacak olan Adli Yargı yerine ait olduğu kuskusuzdur. Esasen; Uyuşmazlık Mahkemesinin konuya ilişkin ve istimsiz el atmalarda oluşan zararların, Adli Yargı yerinde görülmesine dair istikrar kazanan içtihatları da bu merkezdedir.” demiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 04.06.2013 tarihli ve E. 2013/919, K. 2013/1049 sayılı, 24.12.2012 tarihli ve E. 2012/546, K. 2012/442 sayılı kararları da bu yöndedir. Kararlar için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-2343#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

verilmiş olması, kanunun fiili el atmayı hukuka uygun bir usul olarak tanıdığı anlamına gelmez. Diğer bir ifadeyle fiili el atma hakkında yasal düzenleme yapılmış olması fiili el atma eylemlerini hukuka uygun hale getirmez¹⁰⁷. Bu yasal düzenlemeden dolayı ancak kanun koyucunun kamulaştırmasız el atmayı üstü kapalı olarak kabul etmiş olduğunu söylemek mümkündür¹⁰⁸.

Kamulaştırmasız el atma, taşınmaz sahibinin iradesine bakılmaksızın idarenin tek taraflı iradesi ile özel mülkiyetteki taşınmaza el attığı bir eylem olmakla birlikte hem el atan idare hem de taşınmaz maliki bakımından sonuç doğurmaktadır¹⁰⁹. Ancak fiili el atma durumunda el atılan taşınmazın mülkiyeti idareye geçmemekte, idare sadece taşınmazın zilyetliğini elde etmekte, malikin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı devam etmektedir. Taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesi ya el atmadan sonra idarenin malikle bir şekilde anlaşması üzerine malikin rızasıyla taşınmazı idareye devretmesiyle ya da el atmadan dolayı mahkemeye müracaat edilmesi üzerine mahkemenin taşınmazın idare adına tesciline karar vermesiyle mümkündür.

1.2.3.2. Hukuki El Atmadan Doğan Kamulaştırmasız El Atmanın Hukuki Niteliği ve Sonuçları

Özel mülkiyetteki taşınmazların kamu hizmetine ayrılmasını ifade eden hukuki el atma imar planları yoluyla yapılmaktadır. İmar planlarının hukuki niteliği konusunda farklı görüşler bulunmakla birlikte idarece tek taraflı olarak tesis edilen, ilan edilerek kesinleşen ve uygulanabilir hale gelen icrai nitelikteki düzenleyici idari işlemler olduğunu söylemek mümkündür¹¹⁰.

İmar planlarını idare tek taraflı olarak yani taşınmaz maliklerinin iradesine bakmaksızın hazırlar ancak imar planları hem idare hem de taşınmaz maliki bakımından

¹⁰⁷ Yıldırım Atakur, s. 12.

¹⁰⁸ Ayhan, “*Dolayısıyla Kamulaştırma*”, s. 1126.

¹⁰⁹ Yıldırım Atakur, s. 12-13.

¹¹⁰ Artuk, Levent, İdari Yargı Yönünden Mülkiyet Hakkının İncelenmesi ve Sınırlamaları, (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/ym_3/ArtukIdariYargiMulkiyetHakkiDanistay.doc (Erişim Tarihi: 21.04.2019), s. 3; Danıştay 6. Dairesi’nin 17.10.2007 tarihli ve E. 2005/2819, K. 2007/5696 sayılı kararı, (Yavuz, s. 35).

hukuki sonuç doğurur. Diğer bir ifadeyle imar planları hem idare hem de taşınmaz malikleri yönünden yükümlülük ve sınırlamalar meydana getirmektedir¹¹¹.

İdarenin mevzuat gereği bir işlem tesis etmesi ya da bir eylemde bulunması gerekmesine rağmen idare bu işlem veya eylemi gerçekleştiriyorsa bu durumda bu hareketsizlik hali de idarenin bir tasarrufu olarak nitelendirilir. Nitekim Danıştay da idari eylemi tanımladığı kararlarında idarenin hareketsizliğinin idari eylem olduğunu belirtmiştir¹¹².

İmar planları yürürlüğe girdikten sonra düzenleme alanında imar planlarına ve imar programlarına uygun davranma yükümlülüğü doğmaktadır. Bu yükümlülük taşınmaz sahipleri açısından olduğu gibi idare açısından da doğmaktadır. İşte hukuki el atmadan doğan kamulaştırmасız el atma, idarenin imar planlarını uygulamak üzere yapması gereken uygulama işlemlerini hareketsiz kalmak suretiyle yapmamasından kaynaklanan idari eylem niteliğindedir¹¹³.

İmar planlarına ilişkin faaliyetlerin yasal dayanağı İmar Kanunu'dur. Bu nedenle özel mülkiyetteki taşınmazların imar planları ile kamu hizmetine ayrılması yasal dayanağı bulunan bir mülkiyet hakkı sınırlamasıdır. Ancak bundan hukuki el atmadan doğan kamulaştırmасız el atmanın hukuka uygun bir el atma olduğu sonucu çıkmamaktadır. Zira hukuki el atmadan doğan kamulaştırmасız el atma hukuka aykırıdır. Hukuki el atmadan doğan kamulaştırmасız el atma kavramındaki *hukuki* ifadesiyle taşınmaz sahibinin mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların başlangıçta hukuka uygun olması kast edilmektedir. Hukuki el atmadan doğan kamulaştırmасız el atmada başlangıçta idare tarafından özel mülkiyetteki taşınmazın imar planlarında kamu hizmetine ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkı hukuka uygun olarak sınırlanmış ancak devamında bu mülkiyet hakkı sınırlaması taşınmazın imar programlarına

¹¹¹ YHGK'nin bir kararına göre, idare açısından en belirgin yükümlülük, imar planına aykırı davranışta bulunulmamasının yanı sıra planların uygulanması için gerekli olan imar programlarını kanunda öngörülen süre içerisinde hazırlamaktır. 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 yapıyı izin ilkelerine uygun olarak inşa etmek yükümlülüğü doğmaktadır. Karar için bkz. YHGK'nin 15.12.2010 tarihli ve E. 2010/5-662, K. 2010/651 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

¹¹² Yavuz, s. 97. Danıştay'ın bu yöndeki bir kararı için bkz. Danıştay 10. Dairesi'nin 12.02.2013 tarihli ve E. 2011/7919, K. 2013/905 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=4874#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

¹¹³ Yavuz, s. 98.

alınmaması ya da alınsa bile imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 5 yıllık süre içinde kamulaştırılmaması nedeniyle hukuka aykırı hale gelmiştir.¹¹⁴.

Hukuki el atmadan doğan davalarda hem adli hem de idari yargı yerlerinin kendisini görevli görmesi nedeniyle olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılmış ve bu uyuşmazlık görevli yargı kolunun belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gitmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi de hukuki el atmadan doğan uyuşmazlıklara idari yargının bakacağına karar vermiştir¹¹⁵.

Uyuşmazlık Mahkemesi hukuki el atmadan doğan uyuşmazlıklara idari yargının bakacağı yönündeki kararlarında, hukuki el atmadan kaynaklanan uyuşmazlıkların idarenin kamu gücü kullanarak tek yanlı irade ile yaptığı imar planları ve bu planların imar programları aracılığıyla uygulanmaması nedeniyle ortaya çıktığını, bu itibarla bu uyuşmazlıkların idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarar görenler tarafından açılan tam yargı davaları kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerektiğini ifade etmiştir¹¹⁶.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin hukuki el atmadan doğan uyuşmazlıklara idari yargının bakacağına yönelik kararlar vermesinin ardından Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle hukuki el atma durumunda idari yargıda dava açılabilirliği düzenlemesi getirilerek, hukuki el atmadan doğan uyuşmazlıkları çözecek görevli yargı kolu belirlenmiştir. Daha sonra Kamulaştırma Kanunu'nda 20.08.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'la Kamulaştırma Kanunu'na eklenen "Ek Madde 1" düzenlemesiyle de hukuki el atma durumunda idari yargıda dava açılabilirliği kuralı muhafaza edilmiştir.

1.2.4. Fiili El Atmadan Doğan Kamulaştırmasız El Atma İle Hukuki El Atmadan Doğan Kamulaştırmasız El Atmanın Karşılaştırılması

Fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma ile hukuki el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma arasında benzerlikler bulunduğu gibi farklılıklar da bulunmaktadır. Bu benzerlik ve farklılıklar şunlardır:

¹¹⁴ Özdemir, s. 63.

¹¹⁵ Bu yöndeki kararlar için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 09.04.2012 tarihli ve E. 2011/238, K. 2012/63 sayılı ve 09.04.2012 tarihli ve E. 2012/41, K. 2012/77 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswi d=980#> (Erişim Tarihi: 01.05.2019)

¹¹⁶ Erol, s. 221.

İdare, her iki yola da kamu yararı amacıyla başvurmaktadır. Her iki el atmanın konusunu da özel mülkiyetteki taşınmazlar oluşturmaktadır. Her iki durumda da idare taşınmaza sahiplenmek amacıyla ve kalıcı olarak el atmaktadır. Her iki durumda da taşınmazın mülkiyeti idareye geçmemektedir.

Fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atmada idare taşınmaza usulüne uygun bir kamulaştırma yapmaksızın ve taşınmaz bedelini ödemeksizin el atarken, hukuki el atmadan doğan kamulaştırmasız el atmada taşınmaz kanunun öngördüğü süre içinde kamulaştırılmak ve bedeli ödenmek üzere imar planlarında kamu hizmetine ayrılmaktadır. Yani fiili el atma durumunda idarenin kamulaştırma düşüncesi yokken, hukuki el atma durumunda idare kamulaştırma düşüncesine sahiptir.

Fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atmada idare taşınmaza fiilen el atarak taşınmazın zilyetliğini devralırken, hukuki el atmadan doğan kamulaştırmasız el atmada idare taşınmaza fiilen el atmamakta, taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte, imar planlarında kamu hizmetine ayrılan taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının malike verdiği yetkiler süresi belirsiz bir zaman dilimi boyunca kısıtlanmaktadır.

Fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma yasal dayanaktan yoksun ve en başından itibaren hukuka aykırı bir yolken, hukuki el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma yasal dayanağı bulunan ve taşınmazın imar planlarında kamu hizmetine ayrıldığı tarih itibarıyla hukuka uygun bir yoldur. Hukuki el atmadan doğan kamulaştırmasız el atmada hukuka aykırılık, imar planlarında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 5 yıl geçmesine rağmen kamulaştırılmaması üzerine başlamaktadır. Dolayısıyla fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma idarenin taşınmaza fiilen el attığı anda oluşurken, hukuki el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma taşınmazın imar planlarında kamu hizmetine ayrıldığı anda oluşmamakta, imar planlarında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 5 yıllık süre içinde kamulaştırılmaması sonucunda oluşmaktadır.

Fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma hukuki niteliği itibarıyla idari işlem ya da eylem niteliğine sahip olmayıp idarenin haksız fiili niteliğindeyken, özel mülkiyetteki taşınmazların kamu hizmetlerine ayrıldığı imar planları düzenleyici idari işlemlerdir. Hukuki el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma ise idarenin imar planlarında kamu hizmetine ayrılan özel mülkiyetteki taşınmazın imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 5 yıllık

süre içinde kamulaştırılmaması şeklindeki eylemsizliğinden kaynaklanan idari eylem niteliğindedir¹¹⁷.

Fiili el atmadan doğan kamulaştırmасız el atma esasen özel hukuku ilgilendirmekteyken, hukuki el atmadan doğan kamulaştırmасız el atma esasen idare hukukunu ilgilendirmektedir. Öte yandan fiili el atmadan doğan uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenirken, hukuki el atmadan doğan uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenmektedir.

1.3. Kamulaştırmасız El Atmanın Türk Hukukundaki Gelişimi

Bu başlık altında, esasen Yargıtay'ın 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları ile başladığı kabul edilen fiili el atmadan doğan kamulaştırmасız el atma konusunun Türk hukukundaki bugüne kadarki gelişimi ele alınacaktır. Kamulaştırmасız el atma konusunun ve bugün geline noktanın daha iyi anlaşılabilmesi için bu konu hakkındaki yargı içtihatları ile yasal düzenlemeler geçmişten günümüze doğru sırasıyla incelenecektir. Hukuki el atmadan doğan kamulaştırmасız el atma hakkındaki yargı içtihatları ile yasal düzenlemelere yukarıda yer geldikçe değinilmiş olup, bu konu burada tekrar ele alınmayacaktır.

1.3.1. Yargıtay'ın 16.05.1956 Tarihli ve E. 1956/1, K. 1956/6 Sayılı ve 16.05.1956 Tarihli ve E. 1954/1, K. 1956/7 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararları

Kamulaştırmасız el atma sorunu, Türk hukukunda usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi yapılmaksızın özel mülkiyetteki taşınmazlar üzerinde özellikle yol yapılması nedeniyle ortaya çıkmıştır¹¹⁸. Uzun yıllar boyunca kamulaştırmасız el atmaya ilişkin yasal düzenleme yapılmadığı için bu husustaki eksiklik Yargıtay'ın sorunun çözümüne yönelik kararları ile giderilmeye çalışılmış, bunun sonucunda kamulaştırmасız el atma kurumu yargı içtihatları ile şekillenmiştir¹¹⁹.

Yargıtay'ın sorunun çözümüne ve yargı mercileri arasındaki içtihat ayrılıklarının giderilmesine yönelik verdiği önemli kararlardan birisi Yargıtay'ın 16.05.1956 tarihli ve

¹¹⁷ Yavuz, s. 98.

¹¹⁸ Ayhan, “*Dolayısıyla Kamulaştırma*”, s. 1129.

¹¹⁹ Kamulaştırmасız el atmaya ilişkin olarak kanunlarda herhangi bir düzenleme bulunmadığı dönemlerde kamulaştırmасız el atma nedeniyle açılan davalarda yüksek yargı mercilerince birbiriyle çelişen kararlar verilmesi üzerine Yargıtay tarafından uygulama birliğini sağlamak için içtihadı birleştirme yoluna gidilmiştir.

E.1956/1, K.1956/6 sayılı içtihadı birleştirme kararıdır¹²⁰. Özel mülkiyetteki taşınmazın kamulaştırma yapılmadan yola dönüştürülmesi nedeniyle açılan dava sonunda verilen bu kararda taşınmaz sahibinin taşınmazını yola dönüştüren kamu tüzel kişisi aleyhine isterse el atmanın önlenmesi davası açabileceği, isterse de bu fiili duruma razı olarak taşınmazının kamu tüzel kişisine devrine karşılık taşınmazın bedelini talep edebileceği ve isteyebileceği bedelin de dava tarihindeki bedel olduğu belirtilmiştir. Anılan içtihadı birleştirme kararında açıkça belirtilmese de bu kararın ecrimisil taleplerini de kapsadığı ifade edilmektedir¹²¹.

Yargıtay'ın mülkiyet hakkını koruyucu ve çağdaş bir yaklaşımla verdiği bu kararıyla taşınmazına kamulaştırmasız el atılan malikin dava yoluyla idarenin mülkiyet hakkın özüne dokunan el atma eylemini sonlandırabilmesinin ya da taşınmaz bedelini elde etmesinin yolu açılmıştır.

Yargıtay'ın sorunun çözümüne yönelik verdiği önemli kararlardan bir diğeri ise Yargıtay'ın 16.05.1956 tarihli ve E.1954/1, K.1956/7 sayılı içtihadı birleştirme kararıdır. Bu kararda kamulaştırmasız el atma halinde malikin mülkiyet hakkı devam ettiği için açılacak bedel davalarında zamanaşımının söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir¹²².

Anılan içtihadı birleştirme kararları, 09.10.1956 tarihinden önceki kamulaştırmasız el atmalardan doğan uyuşmazlıklarda 221 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar, 09.10.1956 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el atmalardan doğan uyuşmazlıklarda ise Kamulaştırma Kanunu'na 18.06.2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanun ile "geçici madde 6" ekleninceye kadar uygulama alanı bulmuştur.

Anılan Yargıtay içtihadı birleştirme kararının ortaya koyduğu ilkeler, bu ilkelerin aksi yönde düzenleme getiren kanunların yürürlükte olmadığı zaman dilimlerinde uygulanmaya devam edecektir.

¹²⁰ Karar için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

¹²¹ Yalçınduran, Kamulaştırmasız El Koyma, s. 32.

¹²² Bu kararda "...*Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın gayrimenkulünün bedelinin tahsili hakkında, gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmü şahsiyeti aleyhine açacağı bedel davasında müruru zamanın mevzu bahis olamayacağına ve bu itibarla da hadisede Borçlar Kanununun altmışaltıncı maddesinin tatbik kabiliyeti bulunmadığına 16.5.1956 tarihli ilk toplantıda ittifakla karar verildi.*" denilmiştir. Karar için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=6741#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

1.3.2. İstimlak Kanunu

Yukarıda bahsedilen içtihadı birleştirme kararlarından kısa bir süre sonra kabul edilen 31.08.1956 tarihli ve İstimlak Kanunu 09.10.1956 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kamulaştırmaya ilişkin esas ve usullerin düzenlendiği bu kanunda kamulaştırmasız el atma konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle yargı mercilerinin kamulaştırmasız el atmaya ilişkin uygulamaları Yargıtay'ın yukarıda bahsedilen 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararı ile ortaya konulan ilkelere göre devam etmiştir¹²³.

1.3.3. 221 Sayılı Amme Hükmi Şahısları Veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun

221 sayılı Kanun ile İstimlâk Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihinden önceki zaman zarfında idare tarafından kamulaştırma yapılmaksızın fiilen el konularak kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazlar, ilgili idare adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılmıştır. Dolayısıyla kamulaştırmasız el atma bu tarihten sonraki fiili el atmalar için söz konusu olabilecektir. Öyle ki Kamulaştırma Kanunu'na 5999 sayılı Kanun ile eklenerek 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren ve kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazmine ilişkin esas ve usulleri düzenleyen "Geçici Madde 6", taşınmaz sahiplerine sadece 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında gerçekleştirilen el atmalardan dolayı tazminat talebinde bulunma hakkı tanımıştır. Yani 09.10.1956 tarihinden önce kamulaştırma yapılmaksızın gerçekleştirilen fiili el atmalardan dolayı tazminat talebinde bulunma hakkı tanımamıştır. Aynı durum 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe girerek "Geçici Madde 6"yı değiştiren 6487 sayılı Kanun ile de devam ettirilmiştir.

221 sayılı Kanun'da, el atılan taşınmazda kamu hizmetinin mahiyet ve gayesine uygun şekilde tesisler veya inşaat vücuda getirilmiş olmasının bu Kanun'un uygulanması bakımından fiilen tahsis olduğu, el atılan taşınmazların kayıt sahipleri veya mirasçılarının ancak fiili tahsis tarihindeki rayiç üzerinden taşınmaz bedelini isteyebilecekleri, el atılan taşınmaz hakkında müdahalenin men'i "ve tazminat"¹²⁴ davasının dinlenmeyeceği, el atılan

¹²³ Bayraktar, Mehmet, "Kamulaştırmasız El Atma İlgili Düzenlemeler Ve Uygulaması", İstanbul Barosu Dergisi, C. LXXXVI, S. 1, 2012, s. 75.

¹²⁴ Anayasa Mahkemesi'nce 221 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "ve tazminat" ibaresi ile Anayasa'nın 2 ve 36. Maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Aynı Kanun'un 1 ve 2. maddeleri yönünden ise 1. maddede kamu yararı gözetildiğinden, 2. maddede de kamulaştırılmış sayılmanın koşulu olan fiilen tahsis

taşınmaz bedelini dava hakkının bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene sonra düşeceği hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere 221 sayılı Kanun ile taşınmazına 09.10.1956 tarihinden önce kamulaştırma yapılmaksızın fiilen el atılan maliklere Kanun'un yürürlük tarihi olan 12.01.1961 tarihinden itibaren sadece 2 yıllık hak düşürücü süre içerisinde dava açma hakkı tanınmıştır.

Müdahalenin önlenmesi ve tazminat davası açma hakkını ortadan kaldırarak sadece taşınmaz bedelinin ödenmesi davası açılmasına imkan vermesi, bedelin tahsili davası açma hakkını iki yılla sınırlaması, taşınmazın dava tarihindeki değil fiili tahsis tarihindeki rayiç değerinin istenebileceğini öngörmesi nedenleriyle 221 sayılı Kanun kamulaştırmaz el atma konusunda yukarıda bahsedilen 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararının kabul ettiği ilkelerin gerisine düşmüştür¹²⁵. 221 sayılı Kanun'un getirmiş olduğu bu hükümler hukuk devleti ilkesine ve mülkiyet hakkına açık aykırılıklar barındırmaktadır.

221 sayılı Kanun halen yürürlükte olup, bu Kanun hükümleri, 09.10.1956 tarihinden önce kamulaştırma yapılmaksızın gerçekleştirilen fiili el atmalara uygulanmaya devam etmektedir. Kamulaştırma Kanunu "geçici madde 4" ile 221 sayılı Kanun kapsamına girmeleri nedeniyle kamulaştırılmış sayılan taşınmaz malların hak sahiplerince açılmış ve kesin hükme bağlanmamış davalarda sözü edilen 221 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Yargıtay bir kararında¹²⁶, davalı idarece 16.07.1953 tarihinde kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin davada, 221 sayılı Kanun 12.01.1961 tarihinde yürürlüğe girmiş olup malikin Kanun'un 4. maddesi uyarınca 13.01.1963 tarihine kadar gayrimenkulün bedelini dava hakkı bulunduğu halde bu hakkını kullanmadığından hak düşürücü süre nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir.

tarihinin tanımı yapıldığından bahisle 1 ve 2. maddelerin Anayasa'nın 2. ve 46. maddelerine aykırı olmadığından 1 ve 2. maddelerin iptal istemini oy çokluğuyla reddetmiştir. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 17.01.2008 tarihli ve E. 2004/25, K. 2008/42 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/caeb0830-f23b-4fa4-864f-eb13b667828c?excludeGercek=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

¹²⁵ Bayraktar, s. 76.

¹²⁶ Yargıtay 5. HD'nin 25.10.2017 tarihli ve E. 2016/18970, K. 2017/23108 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dsid=-4271#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019). Yargıtay 5. HD'nin 18.06.2018 tarihli ve E. 2018/1816, K. 2018/11923 sayılı, 28.03.2011 tarihli ve E. 2011/2518, K. 2011/5344 sayılı, 06.12.2004 tarihli ve E. 2004/9369, K. 2004/11944 sayılı kararları da aynı yöndedir. Kararlar için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dsid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

1.3.4. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 38. Maddesi

İstimlâk Kanunu’nu yürürlükten kaldıran 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, 08.11.1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kamulaştırmaya ilişkin esas ve usullerin düzenlendiği Kamulaştırma Kanunu ile kamulaştırma konusunda yeni ilkeler getirmiştir.

İstimlâk Kanunu’nda olduğu gibi Kamulaştırma Kanunu’nun ilk halinde de kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaz malına fiilen el atılan malikin mülkiyet hakkından doğan hangi davaları açabileceği konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Kamulaştırmasız el atmaya ilişkin yasal düzenlemeye 211 sayılı Kanun’dan sonra ilk defa Kamulaştırma Kanunu’nun 38. maddesinde yer verilmiştir. 211 sayılı Kanun’un getirilmiş olan çözüm 09.10.1956 tarihinden önce gerçekleştirilen kamulaştırmasız el atmalarla sınırlı kalmıştır. Bu nedenle kanun koyucu Kamulaştırma Kanunu’nun 38. maddesi ile 09.10.1956 tarihinden sonra gerçekleştirilen kamulaştırmasız el atmalara da çözüm bulmayı amalamıřtır¹²⁷.

Hak düşürücü süre başlığını taşıyan Kamulaştırma Kanunu’nun 38. maddesinde kamulaştırma yapılmış ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaç tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyet veya mirasıllarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkının yirmi yıl geçmekle düşeceği, bu süre taşınmaz mala el koyma tarihinden başlayacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu düzenleme ile kamulaştırmasız el atılan taşınmazın malik, zilyet veya mirasıllarının taşınmaz ile ilgili el atmanın önlenmesi davası, taşınmaz bedelinin ödenmesi davası, ecrimisil davası, tazminat davası gibi her türlü dava hakkının yirmi yıl geçmekle düşeceği, bu yirmi yıllık hak düşürücü sürenin de taşınmaz mala ilk el atıldığı tarihten itibaren işlemeye başlayacağı öngörölmüştür.

Bu düzenleme yürürlüğe girdiği 08.11.1983 tarihinden itibaren geçmiş etkili bir şekilde uygulanmış ve el koyma tarihinin üzerinden yirmi yıl geçmiş olan taşınmaz

¹²⁷ Anılan düzenlemenin amacının kamulaştırmasız el atılan taşınmazların mülkiyetinin bedelsiz bir şekilde idareye geçmesini sağlamak olduğu da ifade edilmektedir. Bkz. Kaplan, “Kamulaştırmasız El Koyma”, s. 138.

maliklerinin düzenlemenin yürürlüğe girmesiyle birlikte her türlü dava hakkını kaybettiklerine hükmedilmiştir¹²⁸.

Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesi, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 2, 13, 35 ve 46. maddelerine aykırı bulunarak 10.04.2003 tarihinde iptal edilmiştir¹²⁹. Bu iptal kararının yürürlüğe girmesinin ardından kamulaştırmасız el atılan taşınmazın malik, zilyet veya mirasçılarının kamulaştırmасız el atmadan doğan davaları açmasına engel teşkil eden herhangi bir yasal hak düşürücü süre sınırı kalmadığı gibi Türk hukukunda 211 sayılı Kanun dışında kamulaştırmасız el atmayı düzenleyen herhangi bir yasal düzenleme de kalmamıştır.

Bu iptal kararından sonra aksi yönde kararlar da vermiş olmakla birlikte Yargıtay'ın hareket tarzı, esasen Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği ilkesi uyarınca Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinin iptalinin iptalden önceki kazanılmış haklara uygulanması imkânı olmadığı yani idarenin el atma tarihinden itibaren yirmi yıl geçmesiyle birlikte taşınmaz mülkiyetinin el atan idareye geçtiği ve taşınmazın malik, zilyet veya mirasçılarının her türlü dava hakkının düştüğü şeklinde olmuştur¹³⁰.

¹²⁸ Bayraktar, s. 83.

¹²⁹ Anayasa Mahkemesi bu iptal kararında, “İdare kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Yasa’ya uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza elatarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz. Anayasa’nın sınırlarını belirleyerek izin verdiği kamulaştırma yöntemini kullanmadan yapılan elatmalar, itiraz konusu kurala göre yirmi yıl geçtikten sonra yasal bir kamulaştırmanın bütün sonuçlarını doğurmakta ve taşınmazın, idarenin adına tapu kütüğüne tescili ile sonuçlanabilmektedir. Bu ise anayasal dayanağı olmayan kamulaştırmасız el koymadır. Yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmaz malikinin her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur... Devletin veya bir kamu tüzel kişinin kamulaştırma işlemi olmaksızın temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına keyfi bir şekilde el konularak bireylerin sahip oldukları taşınmazları üzerinde özgürce tasarruf etmelerinin engellenmesi ve yirmi yıl sonunda dava hakkı da tanınmayarak, mülkiyet haklarının ellerinden alınması hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Ayrıca, hukukun evrensel ilkelerine saygı duymak hukuk devleti olmanın gereğidir. Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının “zamanötesi” niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır. Bu nedenle, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu tarafından bir taşınmazın malik, zilyet veya mirasçılarının tanınmış olan hakların, hak sahiplerince yirmi yıl boyunca kullanılmaması, o kimselerin taşınmazla aralarındaki ilişkiyi fiilen kestiğini göstermiş olsa bile, o taşınmazla aralarındaki hukuksal ilişkinin sona erdiği anlamına gelmez. Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Kazanılmış haklara saygı ilkesi hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti kavramı içerisinde yer alır. Bu ilkenin temel amacı ise bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır...” demiştir. Anayasa Mahkemesi’nin 10.04.2003 tarihli ve E. 2002/112, K. 2003/33 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1cc49f1d-bba4-47c8-8975-af5f56e1757a?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

¹³⁰ Yargıtay bu yöndeki bir kararında, “2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 38. maddesine göre; idarenin el koyma tarihinden itibaren 20 sene geçmekle taşınmaz malikinin her türlü dava hakkı düşer. Başka bir anlatımla, mülkiyet bu süre dolmakla el atan idareye geçer... Dosyada yapılan incelemede; dava konusu taşınmazın 2132 metrekarelik kısmına, 1961 yılından sonra el atılarak yol haline getirildiği ve el atma tarihinden itibaren, 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 38. maddesinin, Anayasa Mahkemesince iptal edilme ve dava tarihine kadar 20 seneden fazla süre geçtiğinden, taşınmaz maliki olan davacı tarafın her türlü dava hakkının düştüğü

1.3.5. Kamulaştırma Kanunu'na 5999 Sayılı Kanun İle Eklenen Geçici Madde 6

Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesinden sonra ortaya çıkan hukuksal boşluk nedeniyle yargı mercileri iptal kararının geçmişe etkisi konusunda birbirlerinden farklı kararlar vermişlerdir. Özellikle hak düşürücü sürenin uygulaması konusunda kendisini gösteren bu içtihat farklılığının yol açtığı olumsuzluklar karşısında geç de olsa harekete geçen kanun koyucu hem süre sorununu hem de yargı yerlerince verilen el atmanın önlenmesi kararlarının kamu malları ve hizmetine dokunan zararlı etki ve sonuçlarını bertaraf etmek için 18.06.2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'na "geçici madde 6"yı eklemiştir¹³¹. Kamulaştırma Kanunu'nda kamulaştırmасız el atma hakkında yapılan ikinci düzenleme olan "geçici madde 6" 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Kanun koyucunun anılan "geçici madde 6" düzenlemesini getirerek taşınmaz sahibinin uzlaşmayla ve mümkünse bedel ödemeye gerek kalmadan tatmin edilmesini ve mülkiyet hakkına dayanan bazı haklarını kullanmasının önüne geçmeyi hedeflediğini söylemek mümkündür¹³². Anayasa Mahkemesi ise kararlarında¹³³ anılan "geçici madde 6" ile getirilen düzenlemenin geçici bir nitelik taşıdığını, Anayasa Mahkemesinin 10.4.2003 günlü, E.2002/112 ve K.2003/33 sayılı kararı üzerine ortaya çıkan içtihat farklılığının giderilmesini, geçmişte meydana gelen kamulaştırmасız el atmalardan kaynaklanan hukuksal sorunların tasfiyesini ve idarenin kamulaştırmасız el koyması yoluyla mağdur edilen vatandaşların haklarının korunmasını amaçladığını ifade etmiştir.

"Kamulaştırmасız el koyma sebebiyle tazmin" başlığını taşıyan geçici madde 6 ile kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına

anlaşılmıştır. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesince; 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 38. maddesi iptal edilmiş ise de, Anayasanın 153/son maddesi uyarınca; Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği ilkesi uyarınca, Kamulaştırma Yasasının 38. maddesinin iptal edilmesinden önceki kazanılmış haklara uygulanması imkanı da bulunmamaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.05.2005 gün ve 2005/5-288 esas-2005/352 sayılı kararında da bu husus benimsenmiştir." demiştir. Karar için bkz. Yargıtay 5. HD'nin 07.11.2005 tarihli ve E. 2005/9536, K. 2005/11740 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

¹³¹ Kaplan, "Kamulaştırmасız El Koyma", s. 126-127.

¹³² Özdemir, s. 121.

¹³³ Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 01.11.2012 tarihli ve E. 2010/83, K. 2012/169 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/44a69528-9530-4e3c-8ccf-be2a2673625c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019). Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.2014 tarihli ve E. 2013/95, K. 2014/176 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ac68a529-b16e-40f5-9d1f-8164388f51ad?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

rağmen 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi gerektiği, idare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya müracaat tarihinden itibaren en geç altı aylık sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabileceği, hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere bu düzenleme ile 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında yapılan kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle sadece tazminat davası açılabileceği öngörülmüştür. Tazminat tutarının nasıl hesaplanacağına ilişkin olarak Kamulaştırma Kanunu'nun taşınmazın bedeli ile ilgili düzenlemelerine atıfta bulunulduğundan tazminattan maksadın fiilen el atılan taşınmaz bedeli olduğu anlaşılmaktadır¹³⁴.

Anılan düzenleme ile taşınmaz sahibinin el atmanın önlenmesi ve ecri misil davası gibi mülkiyet hakkından kaynaklanan davaları açma hakkı elinden alınmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından malikin sadece tazminat davası açabileceğini öngören kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı bulunarak anılan geçici madde 6'nın 6. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "sadece" sözcüğü 01.11.2012 tarihinde iptal edilmiştir¹³⁵.

Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararının yürürlüğe girmesiyle birlikte ile birlikte artık tazminat davası dışında el atmanın önlenmesi, ecri misil gibi mülkiyet hakkından doğan diğer davalar da açılabilir hale gelmiştir. Yargıtay da 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararı doğrultusunda bu görüşü benimsemiştir¹³⁶.

¹³⁴ Kaplan, “Kamulaştırmasız El Koyma”, s. 142.

¹³⁵ Anayasa Mahkemesi kararında bu husus hakkında “Maddi hukukta herhangi bir değişiklik yapmaksızın maddi hukukun ihlalinin kaynaklanan uyumsuzlukların dava konusu yapılmasını yasaklayan kural, hak arama özgürlüğünü ortadan kaldıracı niteliktedir. Taşınmazına kamulaştırmasız el atılan malikin sadece tazminat davası açabileceğini düzenleyen kural, malikin el atmanın önlenmesi ve ecri misil davası gibi mülkiyet hakkından kaynaklanan davaları açmasını yasaklamakta, böylece hak arama özgürlüğünü bu davalar yönünden ortadan kaldırmaktadır.” demiştir. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 01.11.2012 tarihli ve E. 2010/83, K. 2012/169 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/44a69528-9530-4e3c-8ccf-be2a2673625c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

¹³⁶ Yıldırım Atakur, s. 30.

Anılan düzenlemeyle uzlaşma yolu kabul edilmek suretiyle uyuşmazlıkların mümkün olduğu kadar mahkeme önüne gitmeden çözülmesinin hedeflendiğini söylemek mümkündür. Ancak dava açılmadan önce uzlaşma yoluna başvurulması esas getirilmekle birlikte dava öncesi tüketilmesi zorunlu bir yol olup olmadığı hususunda açık bir ifadenin bulunmaması uygulamada tereddütlere yol açmıştır¹³⁷.

Anılan düzenlemeyle malikin idareden tazminat talep edebilmesi bir süreyle kısıtlanmamış olmakla birlikte tazminat davası açmak için malike uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya müracaat tarihinden itibaren en geç altı aylık sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç aylık süre verilmiştir. Dolayısıyla idare ile malik arasında uzlaşma sağlanamazsa uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği, altı aylık süre uzlaşmaya davet olmaksızın sona ermişse bu tarihten itibaren üç ay içinde malik tarafından dava açılabilir¹³⁸.

Yargıtay ise düzenlemede öngörülen uzlaşmaya başvurma şartı olduğuna ve uzlaşma olmaması halinde dava açmak için öngörülen üç aylık sürenin hak düşürücü süre olduğuna yönelik kararlar verdiği gibi aksi yönde yani uzlaşmaya başvurma şartı olmadığına ve öngörülen üç aylık sürenin hak düşürücü süre olmadığına yönelik kararlar da vermiştir¹³⁹.

Anılan düzenlemeye göre, fiilen el atılan taşınmazın başvuru tarihindeki değeri taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınarak tespit edileceği için taşınmaza el atılmasından sonra başvuru tarihine kadar taşınmazın niteliklerinde meydana gelen değişiklikler değer tespiti sırasında dikkate alınmayacaktır.

¹³⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.2014 tarihli ve E. 2013/95, K. 2014/176 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ac68a529-b16e-40f5-9d1f-8164388f51ad?excludeGerekce=False&WordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

¹³⁸ Anayasa Mahkemesi malikin dava açma hakkını uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği ya da altı aylık sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içinde kullanmasını zorunlu tutan kuralın iptali istemini incelediği kararında, “Öngörülen hak düşürücü süre malikin başvurusu üzerine başlayan uzlaşma sürecinin başarısızlıkla sonuçlanması üzerine işlemeye başlamaktadır. Üç aylık hak düşürücü süre bireyler açısından dava açmak için yeterli düşünme ve hazırlanma imkânı tanımaktadır. Bu nedenle, dava konusu kuralla getirilen sürenin hak arama hürriyetine ölçüsüz bir müdahale olduğu söylenemez. Ayrıca, bu sürenin hak aramayı aşırı derecede zorlaştıran ya da ortadan kaldıran, dolayısıyla hakkın özüne dokunan bir sınırlama olmadığı da açıktır.” diyerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiştir. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 01.11.2012 tarihli ve E. 2010/83, K. 2012/169 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/44a69528-9530-4e3c-8ccf-be2a2673625c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

¹³⁹ Yıldırım Atakur, s. 30.

Yukarıda da belirtildiği üzere anılan düzenleme 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında yapılan kamulaştırmasız el atmaları kapsamaktaydı. 04.11.1983 tarihinden sonra gerçekleştirilen kamulaştırmasız el atmalara yönelik yasal bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu nedenle 04.11.1983 tarihinden sonra gerçekleştirilen kamulaştırmasız el atmalardan doğan uyuşmazlıklar hakkında Yargıtay'ın 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararlarıyla kabul edilen ilkelerin uygulanması gerekiyordu. İşte kanun koyucu bunun önüne geçmek maksadıyla 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesini hükmünü getirmiştir. Anılan geçici madde 2'de *"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesi hükmü, 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerine de uygulanır..."* hükmüne yer verilerek, anılan geçici 2. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş yıl süreyle (25.02.2026 tarihine kadar) Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el atmalar hakkında da uygulanacağı öngörülmüştü. Ancak anılan "geçici madde 2" düzenlemesi Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 2, 35 ve 46. maddelerine aykırı bulunarak 01.11.2012 tarihinde iptal edilmiştir¹⁴⁰.

Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararında, *"Geçici 6. maddede ise geçmişte idarelerce kamulaştırmasız el atılan taşınmazlarla ilgili olarak uzlaşma ve dava yoluna başvurma külfeti maliklere yüklenmiştir. Bu nedenle dava harçlarını ödeme yükümlülüğü de maliklerin*

¹⁴⁰ Anayasa Mahkemesi bu iptal kararında, *"Geçici 6. maddede ise geçmişte idarelerce kamulaştırmasız el atılan taşınmazlarla ilgili olarak uzlaşma ve dava yoluna başvurma külfeti maliklere yüklenmiştir. Bu nedenle dava harçlarını ödeme yükümlülüğü de maliklerin üzerindedir. Diğer taraftan, hükmedilen tazminatın ödenmesi için bütçeden belli bir pay ayrılması ve hükmedilen tazminatlar toplamının bu ödenekten fazla olması halinde ödemelerin taksitlendirilmesi öngörülmüştür. Anayasa'nın 46. maddesindeki taksitlendirme koşullarının bulunup bulunmadığına bakılmadığı gibi, sürenin beş yılı aşması ihtimali de vardır. Ayrıca, taksitlendirme halinde 3095 sayılı Kanun'a göre ödenecek olan kanuni faiz oranı kamulaştırmada uygulanacak olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranından daha düşüktür. Öte yandan, mahkeme kararından sonra idarelere tekrar uzlaşma teklif etme yetkisi tanındığı gibi tazminatın ödenmesini sağlamak üzere idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilmesi de yasaklanmıştır. Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan Geçici 6. maddedeki malik aleyhine hükümlerin geleceğe yönelik olarak uygulanması halinde kamulaştırma için Anayasa ve Kanun'da öngörülen bütün güvenceler etkisiz kalabilecektir. Kuralla, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 15 yıl boyunca 2026 yılına kadar idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmasız el atma yoluyla müdahalesine yol açılmaktadır. Böylece idareler kamulaştırma yapmak yerine, hukuka aykırı olarak el atmak suretiyle taşınmazları elde edebileceklerdir. Böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneyeceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik de ortadan kalkacaktır. Bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."* demiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 01.11.2012 tarihli ve E. 2010/83, K. 2012/169 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/44a69528-9530-4e3c-8ccf-be2a2673625c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

üzerindedir. Diğer taraftan, hükmedilen tazminatın ödenmesi için bütçeden belli bir pay ayrılması ve hükmedilen tazminatlar toplamının bu ödenekten fazla olması halinde ödemelerin taksitlendirilmesi öngörülmüştür. Anayasa'nın 46. maddesindeki taksitlendirme koşullarının bulunup bulunmadığına bakılmadığı gibi, sürenin beş yılı aşması ihtimali de vardır. Ayrıca, taksitlendirme halinde 3095 sayılı Kanun'a göre ödenecek olan kanuni faiz oranı kamulaştırmada uygulanacak olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranından daha düşüktür. Öte yandan, mahkeme kararından sonra idarelere tekrar uzlaşma teklif etme yetkisi tanındığı gibi tazminatın ödenmesini sağlamak üzere idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilmesi de yasaklanmıştır. Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan Geçici 6. maddedeki malik aleyhine hükümlerin geleceğe yönelik olarak uygulanması halinde kamulaştırma için Anayasa ve Kanun'da öngörülen bütün güvenceler etkisiz kalabilecektir. Kuralla, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 15 yıl boyunca 2026 yılına kadar idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmasız el atma yoluyla müdahalesine yol açılmaktadır. Böylece idareler kamulaştırma yapmak yerine, hukuka aykırı olarak el atmak suretiyle taşınmazları elde edebileceklerdir. Böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneyeceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik de ortadan kalkacaktır. Bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez.” denilmiştir.

Anılan “geçici madde 2” düzenlemesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi nedeniyle bu iptal kararının yürürlüğe girmesiyle birlikte 04.11.1983 tarihinden sonraki fiili el atmalardan dolayı açılmış ve açılacak davalarda, yalnızca bedelin tahsili davası açılabilmesi, uzlaşma yolunun denenmesi şartı, ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği kuralı, bütçeye konulacak ödenekle sınırlı ve yıllara yayılan ödeme imkanı gibi 5999 sayılı Kanun’la getirilen kısıtlamalar ortadan kaldırılmış ve taşınmaz sahibine el atmanın önlenmesi, inşaatın kaldırılması (kal), ecri misil davaları açma ve alacağına cebri icra ile ulaşma gibi imkanlar geri verilmiştir¹⁴¹.

¹⁴¹ Özdemir, s. 72.

1.3.6. Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 Sayılı Kanun İle Değişik Geçici 6. Maddesi ve Bedel Tespiti Davası

Kamulaştırma Kanunu'na 5999 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile eklenen “geçici madde 6” 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile başlığıyla birlikte değiştirilmiştir¹⁴². “Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti” başlığını taşıyan 6487 sayılı Kanun'la değişik “geçici madde 6” 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Anılan maddenin 1. fıkrasında “*Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.*” hükmüne yer verilmiştir.

Anılan düzenleme, idare tarafından 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında gerçekleştirilen fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atmaları kapsamaktadır. 09.10.1956 tarihinden önceki fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan uyuşmazlıkların tasfiyesi amacıyla 221 sayılı Kanun'un çıkarıldığı gözetilerek, 221 sayılı Kanun'a tabi olan 09.10.1956 tarihinden önceki fiili el atmalar anılan düzenleme kapsamı dışında tutulmuştur.

Anılan düzenlemeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanmasının dava şartı olduğu açıkça ifade edildiği için malik uzlaşma usulü uygulanmadan dava açamayacaktır¹⁴³.

¹⁴² 6487 sayılı Kanun'la değişik “geçici madde 6” düzenlemesini hukuksuzluğun meşrulaştırılarak yeni normal haline getirilmesi olarak gören ve hukuka aykırı ve haksız fiil niteliğindeki kamulaştırmasız el atmanın (hukuksuzluğun) kanununun olamayacağını savunan makale için bkz. Yelço, Mehmed Fatih, “*Hukuksuzluğun Yükselişi -Kamulaştırmasız Kamulaştırma- 6487 Sayılı Torba Kanun Madde 21 İle 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu Geçici 6. Maddesinde Yapılan Değişikliğin Değerlendirilmesi*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. LXXXVII, S. 4, 2013.

¹⁴³ Anayasa Mahkemesi 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un bazı kısımlarının iptali istemini incelediği kararında, “*Dava konusu kuralla, idare tarafından usulüne uygun olarak alınmış bir kamulaştırma kararına dayanılmaksızın el konulan taşınmazların malikine, kamulaştırmasız el atma bedeli için dava açmadan önce*

5999 sayılı Kanun ile getirilen geçici madde 6'da fiilen el atılan taşınmazın bedeli kast edilerek *tazminat* sözcüğü kullanılmış ve malik tarafından sadece tazminat davası açılabilceği öngörülmüştü. 6487 sayılı Kanun'la değişik geçici madde 6'da ise yine el atılan taşınmazın bedeli kast edilerek *bedel tespiti* ibaresi kullanılmış ve 5999 sayılı Kanun'la getirilen geçici madde 6'daki düzenlemenin aksine mülkiyet hakkından doğan taleplerin bu madde hükümlerine göre yapılacağı belirtilmek suretiyle malikin mülkiyet hakkından doğan davaları açma hakkı elinden alınmamıştır. Dolayısıyla malik, mülkiyet hakkından doğan el atmanın önlenmesi, tazminat, ecri misil davası gibi tüm davaları açabilecektir.

Kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı tazminat davasının 5999 sayılı Kanun'la düzenlenen geçici 6. maddede eda davası iken, 6487 sayılı Kanun'la değiştirilen geçici 6. maddede tespit davası olarak nitelendirildiği belirtilmekte¹⁴⁴ ve böylece idarenin eda yükümlülüğü altına girmekten kurtulmuş olduğu savunulmakta¹⁴⁵ ise de Anayasa Mahkemesi 6487 sayılı Kanun'un bazı kısımlarının iptali istemini incelediği kararında¹⁴⁶, "*Geçici 6. maddenin birinci fıkrasında yer alan "tazminat" ibaresinin "bedel tespiti" ibaresine dönüştürülmesi, bir isim değişikliğinden öte hiçbir anlamı bulunmayıp "kamulaştırmasız el koyma bedelinin" hesaplanmasında herhangi bir farklılığa yol açmamaktadır.*" diyerek kuralın Anayasa'nın 2, 13, 35 ve 36. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiştir.

Anılan maddenin 2. fıkrasına göre, uzlaşma süreci idarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine başlayacak¹⁴⁷, taşınmazın idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri kıymet takdir komisyonu marifetiyle taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilecek ve talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilecektir.

idare ile uzlaşma yoluna başvurulması zorunlu kılınmış ve bu yolun tüketilmesi bedel tespiti davası yönünden "dava şartı" hâline getirilmiştir. Anılan zorunluluk dava hakkının kullanılabilmesi için getirilen bir ön koşuldur. Tarafların uzlaşmaması durumunda, üç ay içinde dava açabilmeleri mümkün olduğundan anılan ön şartın, malikin dava hakkını ölçsüz bir şekilde kısıtladığı ve dolayısıyla hak arama özgürlüğünü kullanılamaz hale getirdiği söylenemez." diyerek "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." şeklindeki cümlelerin Anayasa'nın 2, 13, 35, 36 ve 141. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiştir. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.2014 tarihli ve E. 2013/95, K. 2014/176 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ac68a529-b16e-40f5-9d1f-8164388f51ad?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

¹⁴⁴ Avcı, s. 5.

¹⁴⁵ Özdemir, s. 74.

¹⁴⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.2014 tarihli ve E. 2013/95, K. 2014/176 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ac68a529-b16e-40f5-9d1f-8164388f51ad?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

¹⁴⁷ 5999 sayılı Kanun'la getirilen geçici madde 6'da uzlaşma sürecinin sadece malikin müracaatı üzerine başlayacağı öngörülmüştü.

Anılan maddenin 3. fıkrasında *”Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir.”* hükmüne yer verilmek suretiyle uzlaşmanın öncelikle diğer seçenekler üzerinden yapılması, son çare olarak nakdi bedel üzerinden yapılması öngörülmüştür.

Anılan maddenin 4. fıkrasında, uzlaşmaya varılması halinde üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılacağı ve uzlaşma konusu taşınmazların resen tapuya tescil veya terkin edileceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan maddenin 5. fıkrası ile uzlaşılan bedelin bütçe imkanları dâhilinde sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitli olarak da ödenebileceği, taksitli ödeme süresince 04.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’a göre ayrıca kanuni faiz ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan maddenin 6. fıkrası ile idare ve malik arasında uzlaşma sağlanamaması durumunda hem malike hem de idareye bedel tespit davası açma hakkı tanınmıştır¹⁴⁸. Yani isterse idare de bedel tespit davası açabilecek, sadece davalı değil davacı da olabilecektir¹⁴⁹. İdare veya malik tarafından açılacak bedel tespiti davasının da uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde açılacağı öngörülmüştür. Bu üç aylık süre içinde dava açılmaması hak düşürücü süre olup, üç ay geçtikten sonra bedel tespiti davası açılmayacaktır. Bedel tespiti davası uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde açılacak olmakla birlikte idare ya da malik açısından uzlaşma yoluna başvurulması için herhangi bir zaman kısıtlaması söz konusu değildir¹⁵⁰.

Dava açılması halinde mahkemece fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kamulaştırma Kanunu’nun 11 ve 12. maddelerine göre hesaplanmak suretiyle bilirkişi incelemesi yapılarak tespit edilecek ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilecektir. Kamulaştırma Kanunu’nun 11. maddesinde normal

¹⁴⁸ 5999 sayılı Kanun’la getirilen geçici madde 6’da tazminat davasını sadece malikin açabileceği öngörülmüştü.

¹⁴⁹ Özdemir s. 157.

¹⁵⁰ Yalçınduran, Kamulaştırmaz El Koyma, s. 67.

kamulaştırma usulünün uygulanması durumunda taşınmazın bedelinin tespitine ilişkin esaslar, Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinde ise kısmen kamulaştırılan taşınmazın değerinin ne şekilde tespit edileceği düzenlenmektedir. Dolayısıyla fiilen el atılan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının değerinin tespiti, normal kamulaştırmada uygulanan kamulaştırma bedelinin tespitiyle aynı usule tabidir.

5999 sayılı Kanun ile getirilen geçici madde 6'da da anılan düzenlemeye benzer bir düzenlemeye yer verilmişti. 5999 sayılı Kanun ile getirilen geçici madde 6'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde yargı mercileri Kamulaştırma Kanunu'nun değer biçmeye esas hükümlerini kamulaştırmaz el atmaya dayanan bedel davalarında da kıyasen uygulamaktaydı¹⁵¹. Geçici 6. maddeyle Yargıtay uygulaması ile kabul edilen değer biçmeye ilişkin esaslar yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur.

5999 sayılı Kanun ile getirilen geçici madde 6'da mahkemece taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedileceği belirtilmesine rağmen, 6487 sayılı Kanun'la değişik geçici madde 6'nın 6. fıkrasında mahkemece sadece taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkeme, taşınmazın tespit edilen bedelinin malike ödenmesine karar vermeyecek, tespit edilen bedel idarece bu maddenin sekizinci fıkrasına göre ödenecektir.

Anılan maddenin 7. fıkrası ile bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretlerinin bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirleneceği hüküm altına alınmıştır¹⁵².

Anılan maddenin 8. fıkrası ile kesinleşen mahkeme kararlarında kabul edilen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde ödemelerin sonraki yıllara sari olacak şekilde garameten ve taksitlerle gerçekleştirileceği, taksitli ödeme süresince 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan maddenin 9. fıkrasında, bu maddenin bedele ilişkin hükümlerinin vuku bulunduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmaz el koymadan dolayı

¹⁵¹ Yargıtay 5. HD'nin 01.02.2000 tarihli ve E. 2000/21368, K. 2000/1096 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

¹⁵² 5999 sayılı Kanun'la getirilen geçici madde 6'da bu hususta herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği için geçici 6. madde 6487 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önce kamulaştırmaz el atmadan doğan tazminat (bedel) davalarında mahkeme ve icra harçları ile vekalet ücretleri nispi olarak belirleniyordu.

açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanacağı, evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümlerinin uygulanmayacağı, ancak gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yollarının teklif edilebileceği ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilmesi hüküm altına alınmıştır.

Anılan düzenleme gereğince kamulaştırmatsız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davaları Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinde öngörülen yirmi yıllık dava açma süresini geçirmeleri nedeniyle dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar, bu madde kapsamında bedel tespit davası açma hakkı elde etmişlerdir. Anılan düzenlemeye 5999 sayılı Kanun'la getirilen geçici madde 6'da da yer verilmişti.

Anılan maddenin 11. fıkrası ile anılan madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği hüküm altına alınmıştır¹⁵³.

Anılan maddenin 12. fıkrası ile *“24.02.1984 tarihli ve 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dâhil olmak üzere her türlü alacak ve bedeller, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödenir. Bu hüküm devam eden davalarda da uygulanır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.”* düzenlemesine yer verilmiş ancak bu fıkra Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 2, 35 ve 36. maddelerine aykırı bulunarak 13.11.2014 tarihinde iptal edilmiştir¹⁵⁴.

¹⁵³ Anılan geçici 6. Madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemeyeceğine ilişkin düzenleme hakkında Cihan şu ifadeleri kullanmıştır: *“Bu, gerçekten içler acısı bir durumdur. Bir devlet yapısı düşünün ki, bir vergi alacağı için ilgili yasa uyarınca öngörülmüş özel usul gereği, siz itiraz dahi edmeden malvarlığınızı haczedebiliyor, ancak siz vatandaş olarak kamulaştırmatsız el atmadan doğan alacağınızın tahsili için elinizdeki mahkeme kararıyla ile bekliyorsunuz. Neden? Çünkü 5999 Sayılı Kanun'un Kamulaştırma Kanunu'na getirdiği geçici 6. madde, sizin bu alacağımız için aslında varolan icrai işlem yapabilme hakkınızı elinizden alıyor!”* Bkz. Cihan, Hulki, *“Kamulaştırmatsız El Atma Uygulamasına İlişkin Görüşler”*, İstanbul Barosu Dergisi, C. LXXXVII, S. 1, 2013, s. 246.

¹⁵⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.2014 tarihli ve E. 2013/95, K. 2014/176 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://karar.laryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ac68a529-b16e-40f5-9d1f-8164388f51ad?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019). 6487 sayılı Kanun ile değiştirilen geçici 6. maddenin bazı kısımlarının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması üzerine ilk derece mahkemeleri kamulaştırmatsız el atma

Anılan maddenin 13. fıkrası ile “04.11.1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkra da belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır.” düzenlemesine yer verilmiş ancak bu fıkra Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 2 ve 35. maddelerine aykırı bulunarak 13.11.2014 tarihinde iptal edilmiştir¹⁵⁵.

Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararında, “Dava konusu kuralla, 04.11.1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe (11.06.2013) kadar gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalar da madde kapsamına alınmış ve maddede yer verilen bazı hükümlerin bu taşınmazlar hakkında da uygulanması öngörülmüştür... Ancak, 09.10.1956 ilâ 04.11.1983 tarihlerini kapsayan dönemde oluşan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla getirilen ve malikler aleyhine birtakım hükümler içeren bu istisnai düzenlemenin 04.11.1983 tarihinden sonraki dönem için de uygulanmasının haklı bir temeli bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesince iptal edilen 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin doğurduğu ağır mağduriyetlerin bir anda giderilmesinin bütçeye getireceği ölçüsüz yük nedeniyle kamu hizmetlerinde meydana gelebilecek aksamalar dikkate alınarak o dönemle sınırlı olarak makul karşılanabilen bu istisnai hükümlerin sonraki dönemlere de uygulanması öngörülerek olağanlaştırılması, hukuk güvenliğini zedelemekte ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır.” denilmiştir.

Anılan iptal kararıyla birlikte Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi, sadece 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında yapılan fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atmalar hakkında uygulanabilecek ve 04.11.1983 tarihinden sonraki el atmalar hakkında

nedeniyle açılarak önlerine gelen davalarda Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruyu bekletici mesele yapmışlardır. Bkz. Avcı, s. 3.

¹⁵⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.2014 tarihli ve E. 2013/95, K. 2014/176 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ac68a529-b16e-40f5-9d1f-8164388f51ad?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

mülkiyet hakkından doğan talep ve dava hakları tam olarak kullanılabilecektir¹⁵⁶. Dolayısıyla 04.11.1983 tarihinden sonraki el atmalar nedeniyle fili el atmadan doğan kamulaştırmaz el atmalar nedeniyle uzlaşma yoluna başvurmada dava açılabilir, açılacak davalarda süre kısıtlaması olmayacak, taşınmaz bedeli taksitle ödenemeyecek, mahkeme ve icra harçları ile vekâlet ücretleri nispi olarak belirlenecek, ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilebilecektir. Diğer yandan Yargıtay'ın 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararında ortaya konulan ilkelerin uygulanması da söz konusu olacaktır.

24.11.2016 tarihinde yürürlüğe giren 03.11.2016 tarihli ve 6754 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile anılan geçici madde 6'ya eklenen fıkraya göre *“Bu madde uyarınca açılacak davalarda 15 inci maddede düzenlenen bilirkişiliğe ilişkin hükümler uygulanır.”* Bu düzenleme ile Yargıtay uygulaması ile kabul edilen bilirkişi seçimi ve görevlendirilmesine ilişkin esaslar yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur¹⁵⁷.

Kamulaştırma Kanunu'nun “yetkili ve görevli mahkeme ve yargılama usulü” başlığını taşıyan 37. maddesinde, Kamulaştırma Kanunu'ndan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenlerinin taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görüleceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca 6487 sayılı Kanun'la değişik geçici madde 6'da düzenlenen bedel tespiti davaları taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde basit yargılama usulü uygulanarak görülecektir.

Yukarıda her bir maddesine tek tek değinilen geçici 6. madde düzenlemesi, idare tarafından haksız şekilde mülklerine el konulan kişinin hak arama mücadelesini zorlaştırmıştır. Bu düzenleme ile idarenin yaptığı haksız el atmaların giderilmesi uzun bir sürece tabi tutulmuş olup kamulaştırmadaki usulün aksine hak arama sürecinin tüm külfetleri de malike yüklenmiştir. Malikin hukuki süreci tamamlayıp haklılığını gösteren mahkeme ilamını elde etmesi halinde dahi haciz yasağı ve bütçe sıkıntısı gibi sorunlar nedeniyle hakkını elde etmesi zorlaştırılmıştır¹⁵⁸.

Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanun ile değişik geçici 6. maddesinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 12 ve 13. fıkraları ile 10. fıkrasının 6745 sayılı

¹⁵⁶ Özdemir, s. 73.

¹⁵⁷ Yıldırım Atakur, s. 36-37.

¹⁵⁸ Bkz. Genit, M. Efe, *“Kamulaştırmaz El Atma Davaları ve İlgili Yasal Düzenlemeler Üzerine Bir Değerlendirilme”*, İzmir Barosu Dergisi, S. 3, 2013, s. 184.

Kanun'un 34. maddesiyle ilga edilen üçüncü cümlesi dışındaki kısımları yukarıda belirtilen haliyle halen yürürlüktedir.



İKİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN UNSURLARI VE DİĞER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

2.1. Kamulaştırmасız El Atmanın Unsurları

İdarenin bir taşınmaza kamulaştırma yapmaksızın el atması, her durumda kamulaştırmасız el atma olarak kabul edilmemektedir. Bir el atmanın kamulaştırmасız el atma olarak kabul edilebilmesi için belirli unsurların bir arada bulunması gerekmektedir. Bu unsurlardan biri veya birkaçı eksik olursa idarenin eylemini kamulaştırmасız el atma olarak nitelendirmek mümkün olmaz¹⁵⁹.

Kamulaştırmасız el atmanın söz konusu olabilmesi için gereken unsurlar şunlardır: El atmanın kamulaştırma yetkisine sahip idare tarafından yapılması, el atmanın idarenin görev alanına giren konularda yapılması, taşınmaza usulüne uygun bir kamulaştırma yapmaksızın el atılması, taşınmaza fiilen el atılması, taşınmaza sahiplenmek amacıyla ve kalıcı olarak el atılması, özel mülkiyetteki bir taşınmaza el atılması, el atmanın kamu yararı amacıyla yapılması ve el atmanın hukuka aykırı olması.

Tüm unsurları gerçekleşmediğinde kamulaştırmасız el atmadan bahsedilemeyeceği ve buna karşı yargısal yollara başvurulduğunda ise dava esastan reddedileceği için kamulaştırmасız el atmanın unsurlarının doğru bir şekilde belirlenmesi önem arz etmektedir¹⁶⁰.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yukarıda bahsedilen 15.12.2010 tarihli kararından sonra hukuki el atmalar da kamulaştırmасız el atmanın kapsamına dahil olmakla birlikte bu başlık altında açıklanacak olan unsurlar fiili el atmanın unsurları olup, bu başlık altında hukuki el atmanın unsurlarından bahsedilmeyecektir.

¹⁵⁹ Yıldırım Atakur, s. 37.

¹⁶⁰ Karaca, Egemen, “Kamulaştırmасız El Koymanın Unsurları Ve Kamulaştırmасız El Koymaya Karşı Yargısal Başvuru Yolları”, TBB Dergisi, S. 137, 2018, s. 281.

2.1.1. El Atmanın Kamulaştırma Yetkisine Sahip İdare Tarafından Yapılması

Bir fiili el atmanın kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilebilmesi için bu fiili el atmanın kamulaştırma yetkisine sahip idare tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir¹⁶¹. İdare tarafından gerçekleştirilmeyen fiili el atmaların yanında idare tarafından gerçekleştirilmekle birlikte kamulaştırma yetkisine sahip olmayan bir idare tarafından gerçekleştirilen fiili el atmalar da teknik anlamda kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilmemekte, idarenin sıradan bir haksız fiili olarak kabul edilmektedir¹⁶². Diğer bir ifadeyle kamulaştırma yetkisine sahip olmayan bir idarenin gerçekleştireceği fiili el atma eylemi Kamulaştırma Kanunu'nda düzenlenen kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilemez. Bu nedenle de taşınmaz mülkiyetinin idareye geçmesi karşılığında taşınmaz bedelinin ödenmesi talebiyle bedel tespit davası açılmaz. Bu durumda idarenin haksız fiil niteliğindeki bu eylemi nedeniyle malik tarafından el atmanın önlenmesi ve idarenin haksız fiilinden dolayı uğranılan zararların tazmini istenebilir¹⁶³.

Anayasa'nın 46. maddesinde, kamulaştırma yapmaya Devlet ve kamu tüzel kişilerinin yetkili olduğu ifade edilmiştir. Bu, her kamu tüzel kişinin diğer bir ifadeyle her idarenin kamulaştırma yapma yetkisine sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Kamulaştırma Kanunu'nun 5. maddesinde kamulaştırmaya yönelik kamu yararı kararı verebilecek, dolayısıyla kamulaştırma yapabilecek mercilerin; bakanlıklar, köy, belediye, il özel idaresi, Yükseköğretim Kurumu, üniversiteler, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Kurumu, Cumhurbaşkanı ve kamu kurumları olduğu ifade edilmiştir. İşte sadece bu sayılan merciler ile özel kanunlarla kamulaştırma yetkisi verilen kamu kurum ve kuruluşları tarafından gerçekleştirilen fiili el atmalar kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilebilecektir.

¹⁶¹ Avcı, s. 4; Yıldırım Atakur, s. 40.

¹⁶² Yazıcıoğlu, Şahver İrem, Kamulaştırmaz El Atma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2008, s. 57. Bunun gibi özel hukuk tüzel kişileri ile kamu görevlisi olsun ya da olmasın gerçek kişiler tarafından gerçekleştirilen fiili el atmalar da kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilemez.

¹⁶³ Çabri, s. 97.

Yargıtay kararlarına göre de kamulaştırmatsız el atmadan söz edilebilmesi için el atma fiilini herhangi bir idarenin değil, kamulaştırma yapma yetkisine sahip olan idarenin gerçekleştirmesi gerekmektedir¹⁶⁴.

2.1.2. El Atmanın İdarenin Görev Alanına Giren Konularda Yapılması

Bir fiili el atmanın kamulaştırmatsız el atma olarak nitelendirilebilmesi için bu fiili el atmanın kamulaştırmaya yetkili idare tarafından gerçekleştirilmesinin yanında el atan idarenin görev alanına giren bir konuda yapılmış olması gerekir¹⁶⁵. Eğer ilgili idare kendi görev alanına girmeyen bir konuda özel mülkiyetteki bir taşınmaza fiilen el atmışsa bu kamulaştırmatsız el atma olarak kabul edilemez, idarenin sıradan bir haksız fiili olarak kabul edilir. Bu durumda idare haksız fiilinden sorumlu olur.

2.1.3. Taşınmaza Usulüne Uygun Bir Kamulaştırma Yapılmaksızın El Atılması

Kamulaştırmanın hangi esas ve usullere uyularak yapılacağı Kamulaştırma Kanunu'nda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İdarenin kamulaştırma için öngörülen bu esas ve usullere uymadan özel mülkiyetteki bir taşınmaza el atması durumunda kamulaştırmatsız el atma söz konusu olur. Bu durum kamulaştırma işlemlerine hiç başlanmamış olması, kamulaştırma işlemine başlanmış ancak kamulaştırmanın usulüne uygun bir şekilde tamamlanmamış olması, kamulaştırma işleminin yoklukla sakat olması, kamulaştırmadan vazgeçilmiş olması gibi çeşitli şekillerde gerçekleşebilir.

2.1.3.1. Kamulaştırma İşlemlerine Hiç Başlanmamış Olması

İdarenin kamulaştırma işlemlerine hiç başlamadan özel mülkiyetteki bir taşınmaz üzerinden yol geçirmesi, taşınmaz üzerinde park ya da bina yapması, taşınmazı baraj suları altında bırakması, taşınmazı işgal etmesi gibi durumlar, kamulaştırmatsız el atmanın

¹⁶⁴ YHGK 09.04.2003 tarihli ve E. 2003/5-281, K. 2003/284 sayılı kararında, kamulaştırmatsız el atma olgusunun kabul edilebilmesi için taşınmaza kamulaştırma ile el atma yetkisi kendisine tanınmış olan gerçek veya özel ve kamu tüzelkişiliği olan kimsenin el koymuş olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu yöndeki bir başka karar için bkz. YHGK'nin 01.03.2006 tarihli ve E. 2006/5-54, K. 2006/31 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

¹⁶⁵ Danıştay 6. Dairesi 31.12.1984 tarihli ve E. 1984/195, K. 1984/3035 sayılı kararında, devlet karayolu üzerinde üst geçit ve kavşak yapma konusunda Yükseköğretim Kurulunun kamulaştırma yapma yetkisi bulunmadığının açık olduğundan bahisle Yükseköğretim Kurulunca alınan hukuka aykırı kamulaştırma işleminin yetki yönünden iptaline karar vermiştir. Karar için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7034#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

kamulaştırma işlemlerine hiç başlanmadan gerçekleştirilen örnekleri olarak sayılabilir. Kamulaştırmatsız el atmanın kamulaştırma işlemlerine hiç başlanmadan gerçekleştirilen örneklerinden bir diğeri ise imar uygulaması sonucunda kamu hizmetlerine ayrılan taşınmaz üzerindeki binanın kamulaştırılmadan yıktırılmasıdır¹⁶⁶.

Kamulaştırma işlemlerine hiç başlanmadan mülkiyetindeki taşınmaza idarece fiilen el atılan malik bu kamulaştırmatsız el atma nedeniyle dava açtıktan sonra idare kamulaştırma işlemlerine başlayarak, taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespiti ve bu bedelin ödenmesi karşılığında taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesi için yetkili asliye hukuk mahkemesine başvurabilir. Böyle durumlarda malik tarafından açılan kamulaştırmatsız el atma davaları taşınmaz kamulaştırıldığı yani dava konusuz kaldığı gerekçesiyle mahkemece hemen reddedilmemelidir. Zira idarenin tescil talebi çeşitli nedenlerle (örneğin idarenin mahkemece tespit edilen taşınmaz bedelini ödememesi¹⁶⁷ ya da idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi nedeniyle) mahkemece ret de edilebilir. Bu nedenle idare tarafından açılan tespit ve tescil davası sonuçlanmadığından ve ne şekilde sonuçlanacağı da bilinmediğinden kamulaştırmatsız el atma davasına bakan mahkemece idarenin açtığı tescil davasının bekletici mesele yapılarak bu dava sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir¹⁶⁸. Kamulaştırma tamamlanırsa kamulaştırmatsız el atma davasına bakan mahkemece dava reddedilmeli ancak tüm dava masrafları ile vekalet ücreti bu davanın açılmasına sebep olan idareye yüklenmelidir. İdarenin tescil talebinin reddedilmesi durumunda ise kamulaştırmatsız el atma davasına bakan mahkemece yargılamaya kaldığı yerden devam edilmelidir.

¹⁶⁶ Yargıtay aynı yöndeki bir kararında, “3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18. maddesi uyarınca yapılan imar uygulaması sonucunda kamu hizmetlerine ayrılan yerlere rastlayan yapılar belediye ve valilikçe kamulaştırılmadıkça yıkılamaz. Eğer; zemini imar uygulaması öncesi davacıya ait olan taşınmaz üzerindeki bina kamulaştırılmadan yıktırılmışsa, davalı idarenin bu eylemi kamulaştırmatsız el atma niteliğindedir.” demiştir. Karar için bkz. Yargıtay 5. HD’nin 14.02.2012 tarihli ve E. 2011/18992, K. 2012/2085 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

¹⁶⁷ Nitekim Yargıtay bir kararında, kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili davasına bakan mahkemece tespit edilen taşınmaz bedelinin belirtilen bankaya yatırılması için davacı idareye iki kez süre verildiği halde yatırılmamış olmasını davanın reddi nedeni olarak kabul etmiştir. Karar için bkz. Yargıtay 5. HD’nin 04.03.2004 tarihli ve E. 2004/4816, K. 2004/63799 sayılı kararı, (Çınar, Turan, Kamulaştırma ve Kamulaştırmatsız El Atma Davaları, Ankara, Kartal Yayınevi, 2005, s. 141).

¹⁶⁸ Yazıcıoğlu, s. 60-61. Nitekim Yargıtay 5. HD’nin 27.01.2005 tarihli ve E. 2004/13301, K. 2005/373 sayılı kararı da bu yöndedir. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

2.1.3.2. Kamulaştırma İşlemine Başlanmış Olmasına Rağmen Kamulaştırmanın Usulüne Uygun Bir Şekilde Tamamlanmamış Olması

Kamulaştırma işlemi kamu yararı kararı alınmasından kamulaştırma sürecinin tamamlaması yani taşınmazın mülkiyetinin idare geçmesi aşamasına kadar yapılması gereken birçok işlemi bünyesinde barındırmaktadır.

İdare ile malikin taşınmaz bedeli ya da trampada anlaşmaya varması halinde taşınmazın mülkiyeti, taşınmazın idare adına tescili veya terkin ile idareye geçer (KK m. 8). Taraflar arasında anlaşma sağlanamaması durumunda ise mülkiyet, taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesince verilen tescil kararı ile idareye geçer (KK m. 25). İşte idarenin kamulaştırma işlemlerine başlamasına rağmen taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmeden yani taşınmaz idare adına tescil veya terkin edilmeden önce taşınmaza fiilen el atması durumunda kamulaştırmamız el atma söz konusu olur¹⁶⁹.

Kamulaştırmanın kanunda öngörülen esas ve usullere uyulmadan gerçekleştirilmesi durumunda da kesinleşmiş bir kamulaştırma işlemi söz konusu olmayacağından, idarenin taşınmaza fiilen el atması kamulaştırmamız el atma oluşturur. Kamulaştırma esas ve usullerine aykırılığa, ilgiliye yapılması gereken tebligatın usulüne uygun olarak yapılmaması örnek olarak verilebilir¹⁷⁰. Nitekim Kamulaştırma Kanunu'nun 25. maddesinde, hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işleminin mal sahibi için mahkemece yapılan tebligatla başlayacağı hüküm altına alınmıştır.

Nitekim Yargıtay da birçok kararında, kamulaştırma işlemi yapılmasına rağmen kamulaştırma işleminin taşınmaz sahibine hiç ya da usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği hallerde kamulaştırma işleminin kendisine usulüne uygun bir şekilde kamulaştırma tebligatı yapılmamış kişi açısından başlamayacağından (tamamlanmış ve kesinleşmiş bir kamulaştırma işleminin söz konusu olmadığından) bahisle kamulaştırmamız el atmanın söz konusu olacağına, taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesinin dava açılmasına engel teşkil

¹⁶⁹ Çabri, s. 89. Nitekim Yargıtay 5. HD'nin 24.06.2004 tarihli ve E. 2004/5808, K. 2004/7275 sayılı kararı da bu yöndedir. Karar için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dsid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

¹⁷⁰ Özdemir, 124-125.

etmeyeceğine, davaya kamulaştırmaz el atma davası olarak devam edilerek hüküm kurulması gerektiğine karar vermiştir¹⁷¹.

Yine kamulaştırma hakkındaki diğer esas ve usullere uyulmasına rağmen kamu yararı ya da kamulaştırma kararı alınmadan veya taşınmaz sahibiyle anlaşma sağlanamaması durumunda taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespiti ve bu bedelin ödenmesi karşılığında idare adına tesciline karar verilmesi için yetkili asliye hukuk mahkemesine başvurulmadan, başvurulmuşsa dava sonucu beklenmeden yahut kamulaştırılan taşınmazın bedeli nakden ve peşin olarak (istisnai hallerde ilk taksidin peşin olarak) hak sahibi adına bankaya yatırılmadan önce idarece taşınmaza fiilen el atılırsa kamulaştırmaz el atma söz konusu olur.

2.1.3.3. Kamulaştırma İşleminin Yoklukla Sakat Olması

Yoklukla sakat işlemler, Danıştay kararlarında sakatlıkları çok ağır olan ve hukuk dünyasında hiç doğmamış kabul edilen batıl işlemler olarak ifade edilmiştir¹⁷². Dolayısıyla kamulaştırma işleminin herhangi bir sebeple yoklukla sakat olduğu durumlarda kamulaştırma işleminin hiç yapılmadığını söylemek mümkündür¹⁷³. Örneğin herhangi bir özel hukuk tüzel kişinin kamu kurumu yerine geçerek kamulaştırma kararı vermesi durumunda bu işlem yoklukla sakat olduğundan kamulaştırma işlemi hiç yapılmamıştır. Bu durumda, idare tarafından kamulaştırma işlemine dayanılarak gerçekleştirilen eylemler hukuki dayanaktan yoksun olacaktır.

İdare, yoklukla sakat bir kamulaştırma işlemine dayanarak özel mülkiyetteki bir taşınmaza fiilen el atmışsa bu el atma kamulaştırmaz el atmaya vücut verecektir. Ancak kamulaştırma işlemi yoklukla değil de iptal edilebilirlik yaptırımıyla karşı karşıyaysa (bir

¹⁷¹ Bu yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 5. HD'nin 24.01.2017 tarihli ve E. 2016/12404, K. 2017/509 sayılı, 07.03.2016 tarihli ve E. 2015/13928, K. 2016/4850 sayılı, 20.02.2007 tarihli ve E. 2007/1189, K. 2007/1910 sayılı, 22.01.2004 tarihli ve E. 2003/6786, K. 2004/206 sayılı, YHGK'nin 24.05.2006 tarihli ve E. 2006/5-327, K. 2006/316 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

¹⁷² DİDDK bu husustaki bir kararında, “...İdare hukukunda, kurucu öğelerinde derhal fark edilebilir nitelikte ağır ve açık sakatlıkları bulunan işlemler, yok hükmünde olan işlemler olarak tanımlanmaktadır. Bilindiği gibi bir işlemin geçerli olabilmesi için asli ve tamamlayıcı öğeleri taşıması gerekir. Bu öğelerden birisinin bulunmaması işlemi sakat duruma getirir. Bir işlemin tamamlayıcı öğelerindeki eksiklikler de bu işlemi değişik derecelerde sakatlar. Tamamlayıcı öğelerdeki eksiklikler nedeniyle sakat olan idari işlemler usulüne uygun biçimde idarece geri alınıncaya veya aleyhine açılan bir dava sonucu iptal edilinceye kadar hukuk aleminde yürürlüğünü sürdürür. Ancak bir idari işlemin asli öğelerinde eksiklik varsa, bu durum işlemin yok sayılmasına neden olur...” demiştir. Bkz. DİDDK'nin 04.10.2007 tarihli ve E. 2007/265, K. 2007/1819 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

¹⁷³ Özdemir, s. 124.

idarenin görev alanına girmeyen bir konuda kamulaştırma kararı alması durumunda olduğu gibi) bu işlem iptal edilmeye veya geri alınmaya kadar geçerli bir idari işlem sayılacağı ve hukuka uygun bir idari işlemin tüm sonuçlarını doğuracağı için böyle bir işleme dayanılarak taşınmaza el atılması hemen kamulaştırmaksız el atma olarak kabul edilmeyecektir. Bu kamulaştırma işlemine karşı süresinde iptal davası açılıp işlemin iptaline karar verilmesi durumunda bu iptal kararıyla işlem geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağından ve idare iptal kararı doğrultusunda iptal edilen kamulaştırma işleminin bütün sonuçlarını ortadan kaldırmak zorunda olduğundan bu zorunluluğa uymayarak taşınmaza el atar ya da fiilen el atmaya devam ederse bu hareket tarzı kamulaştırmaksız el atmaya vücut verecektir¹⁷⁴.

Öğretide kimi yazarlar yoklukla sakat olan idari işlemlerin iptali ya da yokluğunun tespiti için dava açmaya gerek olmadığı, zira yoklukla sakat olan idari işlemlerin hüküm ve sonuç doğurmayacağı, yokluğun süreye bağlı olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği görüşünü savunurken, kimi yazarlar yokluk halinin tespitinin ancak iptal davası açılması yoluyla sağlanabileceği görüşünü savunmaktadır¹⁷⁵.

2.1.3.4. Kamulaştırmadan Vazgeçilmiş Olması

İdare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir (KK m. 21). Bu itibarla idare kamulaştırma işlemine başladıktan sonra tek taraflı olarak ya da taşınmaz sahibiyle anlaşarak kamulaştırmadan vazgeçmişse taşınmazın kamulaştırılmasından vazgeçtiği kısımdaki fiili el atmayı derhal sonlandırmalıdır. Vazgeçmeye rağmen fiili el atma durumu devam ederse bu, kamulaştırmaksız el atmaya vücut verir¹⁷⁶. Dava sırasında vazgeçme halinde dava giderleri ve harç ile harcanan emek ve işin önemi gözetilerek mahkemece maktuen takdir olunacak avukatlık ücreti idareye yükletilir (KK m. 21).

¹⁷⁴ Yazıcıoğlu, s. 62-63.

¹⁷⁵ Işıklar, Celal, “İdare Hukukunda Yokluk Ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması”, İÜHFM, C. LXIX, S. 1-2, 2011, s. 858-859; Çabri, s. 90-91.

¹⁷⁶ Kutlu Gürsel, s. 389.

2.1.4. Taşınmaza Fiilen El Atılması

Kamulaştırmasız el atmanın unsurlarından birisi de özel mülkiyetteki bir taşınmaza fiilen el atılmasıdır¹⁷⁷. Taşınmaza fiilen el atıldığından söz edilebilmesi için de idarenin taşınmaza el atması nedeniyle hukuka aykırı şekilde malik bu taşınmaz üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkından doğan yetkilerini tamamen kullanamaz hale gelmiş olmalıdır¹⁷⁸. Örneğin imar düzenlemesi yapıp arsa niteliğine dönüşmemesi nedeniyle sadece arazi olarak kullanılabilen tarla niteliğindeki bir taşınmaza idare fiilen el atarak malikin taşınmaz üzerindeki tasarrufuna engel olmadığı, diğer bir ifadeyle malik bu arazisi üzerindeki mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanmaya devam ettiği sürece fiili el atmadan söz edilemez. Ancak bu durumda malikin tarlasında ekim dikim yapması fiilen engelleniyorsa fiili el atma söz konusu olur.

Yargıtay birçok kararında, tapu kaydına kamulaştırma şerhi konulmasının, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu uyarınca taşınmazın ikinci derece askeri güvenlik bölgesine alınarak tapuya şerh verilmesi suretiyle taşınmazın kullanılmasının kısıtlanmasının, imar uygulaması sonucu taşınmazın yol, yeşil alan gibi kamu hizmetlerine ayrılmasının ve fiili imar uygulaması yapılmadan taşınmazın imar planında yol, yeşil alan olarak gösterilmesinin fiili el atma söz konusu olmadığı sürece tek başına (fiili el atmadan doğan) kamulaştırmasız el atmaya vücut vermeyeceğini ifade etmektedir¹⁷⁹.

2.1.5. Taşınmaza Sahiplenmek Amacıyla ve Kalıcı Olarak El Atılması

Kamulaştırmasız el atmanın söz konusu olabilmesi için idare özel mülkiyetteki taşınmaza sahiplenmek amacıyla ve kalıcı olarak el atmalıdır. İdarenin sahiplenme amacı geçici olamayacağı gibi el atma fiili de geçici değil, kalıcı yani sürekli olmalıdır. Yargıtay

¹⁷⁷ Fiili el atmanın taşınmaza fiilen el atılmasının yanında taşınmazdan elektrik, enerji gibi nakil hatları geçirilmesi gibi fiilen irtifak hakkı tesis edilmesi şeklinde de yapılması mümkündür.

¹⁷⁸ Mahsereci, Zeynep, Kamulaştırmasız El Atma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2013, s. 18-21.

¹⁷⁹ YHGK'nın 05.12.2007 tarihli ve E. 2007/5-933, K. 2007/951 sayılı, 07.11.2007 tarihli ve E. 2007/5-805, K. 2007/826 sayılı, 31.10.2007 tarihli ve E. 2007/5-718, K. 2007/805 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

kararlarında da kamulaştırmatsız el atmanın söz konusu olabilmesi için idarenin el atmayı sahiplenme amacıyla yapması ve bu el atmanın kalıcı olması şartları birlikte aranmaktadır¹⁸⁰.

Fiilen el atma eylemi bulunan durumlarda dahi el atma, kalıcı nitelikte değilse ve sadece geçici bir kullanım söz konusu ise kamulaştırmatsız el atma oluşmaz. Bundan dolayı malikin bir zararı oluşsa bile taşınmaz bedelinin istenilmesine hukuken olanak yoktur. Böyle bir durum ancak uğranılan zararın tazminini isteme olanağı verir.

Kamulaştırmatsız el atma, malikin taşınmaz üzerindeki tasarrufunun yasaya aykırı olarak tamamen ortadan kaldırılmış ve taşınmazının elinden alınmış olması anlamını taşıdığına göre, taşınmaz malikin elinde bulunduğu ve malik kullanma hakkına sahip olduğu sürece malik idareden değer karşılığının verilmesini isteyemez. Zira idare malikin tasarrufuna sürekli olarak engel olmadığı ve taşınmaza sahiplenme kastıyla fiilen el atmadığı sürece teknik anlamda kamulaştırmatsız el atma oluşmaz¹⁸¹. Örneğin idarenin bayındırlık faaliyetlerini yürütürken veya bir tesis yaparken özel mülkiyetteki taşınmazlardan toprak ya da taş alması veya bu taşınmazlara toprak veya moloz yığması ya da idareye ait iş makinelerinin bu taşınmazlara girmesi ve hatta bunun sonucunda taşınmaz üzerindeki ağaç, ev vb. eşyalara zarar vermesi gibi durumlarda sahiplenme amacı taşıyan, kalıcı bir el atma olmadığından kamulaştırmatsız el atmadan söz edilemez¹⁸². Zira idarenin el attığı taşınmazı kullanmadığı ve eli altında bulundurmadağı durumlarda kalıcı bir el atma söz konusu olmaz.

¹⁸⁰ Bu yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 5. HD'nin 07.04.2011 tarihli ve E. 2011/2322, K. 2011/6217 sayılı, YHGK'nin 05.12.2007 tarihli ve E. 2007/5-933, K. 2007/951 sayılı, 07.11.2007 tarihli ve E. 2007/5-805, K. 2007/826 sayılı, 31.10.2007 tarihli ve E. 2007/5-718, K. 2007/805 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

¹⁸¹ YHGK'nin 05.12.2007 tarihli ve E. 2007/5-933, K. 2007/951 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

¹⁸² Nitekim Yargıtay bu yöndeki bir kararında, "...davada davalı idarece, davacının tapulu tarlasının bir kısmından toprak alınmak ve bir kısmına da toprak yığılmak suretiyle kamulaştırmatsız elatılarak kullanılamaz hale getirildiği iddiasıyla tazminat istemiştir. Mahkemece de olayı, kamulaştırmatsız elatma olarak nitelendirilip söz konusu yerlerin saptanan bedeline hükmedilmiştir. Oysa kamulaştırmatsız elatmadan söz edebilmek için; elatmanın, kamusal hizmete tahsis amaçlı ve kalıcı nitelikte olması lazım gelir. Olayımızda ise, davacının dava konusu yaptığı taşınmazına vaki elatma böyle bir amaca yönelik olmadığı gibi özellikle o yerleri kullanmadığı ve eli altında bulundurmadağı cihetle kalıcı nitelik taşıdığından söz etmek de olanaksızdır. O halde; davada hukuksal sebebin belirtimi hakime mevdu bir iş olup tarafların bu konudaki iddia ve taleplerinin bağlayıcı olmayacağı kuralı gözetilerek olayın alelade bir haksız eylem olarak kabulü ile, toprak alınan ve toprak yığılan söz konusu yerlerin eski haline getirilmesi için sarfi lazım gelen giderlerin usulünce saptanması ve işte bu tür zararın tazminine karar verilmesi gerekirken, bu hususların düşünülmemeyerek belirtilen şekilde taşınmazın bedeline hükmedilmesi yersizdir..." demiştir. Karar için bkz. Yargıtay 3. HD'nin 26.02.1991 tarihli ve E. 1990/15812, K. 1991/1863 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

El atmanın hangi durumda geçici nitelikte kabul edileceği konusunda süre bakımından objektif bir kriter belirlenmemiştir. Her olayın kendi özelliklerine göre el atmanın geçici nitelikte olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Bu inceleme sonucunda el atmanın geçici nitelik taşıdığı tespit edilen durumlarda kamulaştırmasız el atma söz konusu olmayacaktır¹⁸³.

Yargıtay, fiili el atmanın kalıcı nitelikte olmaması halinde zarara yol açan fiilin niteliğini incelemekte ve idarenin bu fiili *idari eylem* niteliğinde ise idari yargıda tam yargı davası açılması gerektiğine, *haksız fiil* niteliğinde ise Borçlar Kanunu hükümlerine dayanılarak tazminat davası açılması gerektiğine karar vermektedir¹⁸⁴.

2.1.6. Özel Mülkiyetteki Bir Taşınmaza El Atılması

Kamulaştırmasız el atmanın konusu, kamulaştırmada olduğu gibi sadece özel mülkiyetteki taşınmazlar, kaynaklar ya da irtifak haklarıdır¹⁸⁵. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre de “*Gerek kamulaştırmanın, gerekse kamulaştırmasız el koymanın konusu sadece özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallardır.*”¹⁸⁶ Bu taşınmaz malların sahibi gerçek kişi olabileceği gibi özel hukuk tüzel kişisi de olabilir.

Özüne zarar vermeksizin bulunduğu yerden başka bir yere taşınamayan şeylere taşınmaz mal denilmektedir¹⁸⁷. Türk Medeni Kanunu'nun 704. maddesinde taşınmaz mülkiyetinin konusunun; araziler, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler olduğu belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 718. maddesine göre ise “*Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar.*”¹⁸⁸ Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer.” Dolayısıyla

¹⁸³ Yazıcıoğlu, s. 71.

¹⁸⁴ Ayhan, “*Dolayısıyla Kamulaştırma*”, s. 1134.

¹⁸⁵ Kutlu Gürsel, s. 386.

¹⁸⁶ YHGK'nin 29.01.2016 tarihli ve E. 2015/441, K. 2016/123 sayılı, 03.06.2015 tarihli ve E. 2014/5-84, K. 2015/1479 sayılı, 29.05.2015 tarihli ve E. 2013/2394, K. 2015/1470 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (20.04.2019). Dolayısıyla taşınır malların kamulaştırmasız el atmanın konusunu oluşturması mümkün değildir.

¹⁸⁷ Zapata, Tan Tahsin, Medeni Hukuk, 24. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s. 386.

¹⁸⁸ Taşınmaz mülkiyetinin dikey kapsamı dikkate alındığında taşınmaza temas etmese bile kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaz üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesi veya taşınmaz zemini kazılarak zeminin altından doğal gaz, su vs. nakli için boru geçirilmesi kamulaştırmasız el atmaya vücut verir. Bkz. Yıldırım Atakur, s. 40.

idare fiilen el atmış olduğu taşınmaz üzerindeki yapılara, bitkilere ve kaynaklara ihtiyacı olmasa da bunlar da kamulaştırmamız el atmanın kapsamı içinde yer alır.

Yargıtay'ın bir kararına göre, kamulaştırmamız el atma davaları sadece tapuda kayıtlı taşınmazlar için açılabilir. Tapusu bulunmayan taşınmaz için malik tarafından kamulaştırmamız el atma davası açılması durumunda davacıya taşınmazının tapu kaydını alması için süre verilmeli ve taşınmazın tapusunun tescil sureti ile alınması halinde işin esasına girilerek karar verilmelidir¹⁸⁹.

Başka bir Yargıtay'ın kararına göre ise özel hukuk kişinin zilyet durumunda olduğu Hazinenin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaza Hazinenin fiilen el atması kamulaştırmamız el atmaya vücut vermez. Zira Hazinenin eylemi kendi taşınmazı üzerinde yasal yetkisini kullanarak tasarrufta bulunmaktan ibarettir¹⁹⁰.

Anayasa'nın 46. maddesinde, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları kamulaştırmaya yetkili olduklarının belirtilmesi; bununla birlikte Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanun'un gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzel kişilerinince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri düzenlediğinin belirtilmesi ve bir idareye ait taşınmaz malın diğ er idareye devri konusunu düzenleyen Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğ er bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı nın belirtilmesi hususları göz önüne alındığında kamulaştırmanın, dolayısıyla da kamulaştırmamız el atmanın konusunu sadece özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazların ya da irtifak haklarının oluşturabileceğ i sonucuna ulaşılmaktadır¹⁹¹.

Kamu tüzel kişilerine ve kurumlarına ait taşınmazlar kamulaştırmanın, dolayısıyla da kamulaştırmamız el atmanın konusunu oluşturamaz. Bu, kamu tüzel kişilerine ve kurumlarına ait olan hem kamu malı niteliğindeki taşınmazlar hem de özel mal niteliğindeki taşınmazlar için geçerlidir. Yani kamu tüzel kişilerine ve kurumlarına ait olan ne kamu malı niteliğindeki

¹⁸⁹ Yargıtay 5. HD'nin 27.01.2003 tarihli ve E. 2002/19738, K. 2003/48 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

¹⁹⁰ Yargıtay 5. HD'nin 23.02.2004 tarihli ve E. 2004/514, K. 2004/1594 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

¹⁹¹ Kaplan, Gürsel, "Kamu Kurumları ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri ve Yargısal Denetimi", (Çevrimiçi) http://www.idare.gen.tr/kaplan-tasinmaz.htm#_ftn2 (Erişim Tarihi: 21.04.2019).

taşınmazların ne de özel mal niteliğindeki taşınmazların kamulaştırmanın ve kamulaştırmaz el atmanın konusunu oluşturması hukukten mümkün değildir. Zira Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde kamu tüzel kişileri ve kurumlarına ait kamu malı - özel mal ayrımı yapılmamıştır.

2.1.7. El Atmanın Kamu Yararı Amacıyla Yapılması

Bütün idari işlemlerin amacı kamu yararının sağlanmasıdır¹⁹². Öyle ki kamu gücü ayrıcalıkları idareye kamu yararının sağlanması amacıyla verilmiştir¹⁹³. Belirsiz ve soyut bir kavram olan kamu yararı, kamu hizmetlerinin hayata geçirilmesiyle somutlaşabilmektedir¹⁹⁴.

Kamu yararı kavramına Anayasa'da ve pek çok Kanun'da¹⁹⁵ değinilmiş olmasına rağmen kamu yararı kavramının yasal ve açık bir tanımı yapılmış değildir¹⁹⁶. Bu nedenle söz konusu boşluğun doldurulmasında yargı kararlarına bakılmaktadır¹⁹⁷.

Anayasa Mahkemesi bir kararında¹⁹⁸, “...kamu yararı, genel bir ifadeyle, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir...” diyerek kamu yararı kavramından ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi başka bir kararında¹⁹⁹, “...Toplum yararı, ortak çıkar, genel yarar gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla ifade edilen ve bireysel çıkardan farklı, onun üstünde ortak bir yarar olan... Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup, objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca

¹⁹² Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında, “...bütün kamusal işlemlerin yönelmek zorunda oldukları nihai hedef kamu yararının gerçekleştirilmesidir...” demiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve E. 2003/60, K. 2008/97 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9c08fb9e-3cb8-4e69-87ad-32eedbf7956c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

¹⁹³ Şeker, s. 2.

¹⁹⁴ Gül, İbrahim, “*Danıştay Kararlarında Kamu Yararı Kavramı*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2014-2, 2014, s. 537.

¹⁹⁵ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu, 3082 sayılı Devletleştirme Kanunu, 3621 Sayılı Kıyı Kanunu ve daha pek çok kanunda kamu yararı kavramına değinilmiştir.

¹⁹⁶ Kamu yararı kavramının açık bir şekilde tanımlanmaması, esasen kavramın belirsiz ve soyut bir niteliğe sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Bkz. Yiğit, Birgül, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Adli Yargı Boyutu İle Kamulaştırmaz El Atma Kavramı, (Çevrimiçi) <https://docplayer.biz.tr/390139-Uyusmazlik-mahkemesi-kararlari-isiginda-adli-yargi-boyutu-ile-kamulastirmaz-el-atma-kavrami-birgul-yigit-uyusmazlik-mahkemesi-raportoru.html> (Erişim Tarihi: 21.04.2019), s. 6.

¹⁹⁷ Yiğit, “*Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar*”, s. 1220.

¹⁹⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 01.07.2015 tarihli ve E. 2015/6, K. 2015/63 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a57ae191-dc1b-46b4-a9be-0611c1b156bc?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

¹⁹⁹ Anayasa Mahkemesi Kararı, Yunis Ağlar Başvurusu, Başvuru No: 2013/1239, Karar Tarihi: 20.03.2014, (Çevrimiçi) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1239> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

değerlendirilmesi gerekir...” diyerek idarenin kamu yararını belirleme hususunda takdir yetkisine sahip olduğunu ifade etmiştir.

Kamulaştırmasız el atma kanun dışı bir yol da olsa idarenin, özel mülkiyetteki bir taşınmaza kamu yararı gerektirdiği için el atmış olması gerekir²⁰⁰. Diğer bir ifadeyle el atma fiilinin amacı mutlaka kamu yararının sağlanması olmalıdır²⁰¹.

El atmanın kamu yararı dışında bir amaç gözetilerek, örneğin yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak yapıldığı hallerde el atma fiili kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilemez. Bu durumda idarenin sıradan bir haksız fiili söz konusu olur ve taşınmaz mülkiyetinin idareye geçmesi karşılığında taşınmazın bedelinin ödenmesi istenemez. Bu halde Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca el atmanın önlenmesi ve idarenin haksız fiili nedeniyle uğranılan zararların tazmini istenebilir²⁰².

2.1.8. El Atmanın Hukuka Aykırı Olması

Kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için idarenin özel mülkiyetteki taşınmazlara fiilen el atma eyleminin hukuka aykırı olması gerekmektedir. Zira kanunlar bazı hallerde idareye kamulaştırma yapmaksızın da özel mülkiyetteki taşınmazlara el atma hakkı tanımıştır. İşte kanunların idareye kamulaştırma yapmaksızın özel mülkiyetteki taşınmazlara

²⁰⁰ Yalçınduran, Kamulaştırmasız El Koyma, s. 36-37. YHGK'nin 01.03.2006 tarihli ve E. 2006/5-54, K. 2006/31 sayılı kararı da bu yöndedir. Karar için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-1927#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

²⁰¹ Öğretide kimi yazarlar, idare tarafından özel mülkiyetteki taşınmaza fiilen el atılmasının kamu hizmetine tahsis amaçlı olsun veya olmasın kamulaştırmasız el atma için yeterli olduğu görüşündedir. Bu görüşte olan yazarlardan birisi olan Yazıcıoğlu bu hususta şunları söylemektedir: “...kamulaştırmasız el atma kamu yararı amacıyla gerçekleştirilebileceği gibi, böyle bir amaç olmaksızın da gerçekleştirilebilir. Kamulaştırma işleminde olmazsa olmaz zorunlu unsur olan kamu yararı kamulaştırmasız el atma için zorunlu bir nitelik taşımaz.” Bkz. Yazıcıoğlu, s. 90; “...kamu yararına tahsis amacı olsun ya da olmasın malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin kullanılması imkanını ortadan kaldıracı sonuçlar doğurucu şekilde idarece gerçekleştirilen taşınmaza yönelik müdahaleler, fiili müdahale için yeterli sayılmalı, kamulaştırmasız el atma kapsamında değerlendirilmeli ve taşınmaz malikine kamulaştırmasız el atma halinde açılacak davaları açmak suretiyle hakkını koruma imkanı tanınmalıdır. Zira kamulaştırmasız el atmadan bahsedebilmek için, kamu yararına tahsis amaçlı bir müdahalenin varlığının bir koşul olarak aranması, kamu yararına tahsis amacı olmaksızın ve kamu yararına tahsis yoluna gidilmeksizin idarece gerçekleştirilen müdahalelerin kamulaştırmasız el atma kapsamı dışında tutularak idarenin alelade bir haksız fiili olarak değerlendirilmesi ve taşınmaz malikin kamulaştırmasız el atma halinde kendisine tanınan bazı dava haklarından yararlanamaması sonucunu doğurur. Ancak kamulaştırmasız el atmanın ne şekilde gerçekleştirildiği buna karşı açılacak davalar açısından önemlidir. Eğer, idare kamu yararına tahsis amacı ile hareket ederek taşınmaz üzerinde bir bina ya da tesis inşa etmişse ya da taşınmazı doğrudan kamunun yararlanmasına veya kamu hizmetine tahsis etmişse bu durumda taşınmaz maliki müdahalenin men'i davası açamamalıdır. İdarenin kamu yararına tahsis etme amacı bulunmaksızın, kamu yararına tahsis yoluna gitmeksizin gerçekleştirdiği kamulaştırmasız el atmalarda ise taşınmaz maliki ileride görülecek dava haklarının hepsini kullanabilmelidir...” Bkz. Yazıcıoğlu, s. 67-68.

²⁰² Çabri, s. 97.

el atma yetkisi tanıdığı hallerde yapılan fiili el atmalar kamulaştırmасız el atma olarak kabul edilmemekte, bu hallerde kamulaştırmасız el atmaya bağlanan hukuki sonuçlar doğmamaktadır.

İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca düzenleme ortaklık payı alınması uygulaması ile bedelsiz terk uygulaması bu kapsamda yer almaktadır. Düzenleme ortaklık payı alınması uygulaması ile bedelsiz terk uygulaması, bu bölümün ilerleyen sayfalarında "2.2. Kamulaştırmасız El Atmanın Mülkiye Hakkına Müdahale Niteliğindeki Diğer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması" başlığı altında ele alındığı için burada bu iki uygulamaya çok kısa değinilmekle yetinilecektir.

İmar Kanunu'nun 18. maddesi ile belediye ve valiliklere, yapılan imar düzenlemesi sırasında düzenlemeye tabi tutulan arsa ve arazilerden bir defaya mahsus olmak üzere düzenleme ortaklık payı alınması suretiyle kamulaştırma yapmaksızın özel mülkiyetteki taşınmaza el atma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla idarenin bu kapsamda yaptığı el atmalar, hukuka uygun olduğu için kamulaştırmасız el atma olarak kabul edilemez.

Arsa ve arazi sahiplerinin maddi herhangi bir yarar veya karşılık beklemeden ya da yapı izni alabilmek gibi amaçlarla kamu hizmet ve tesislerinin yapımında kullanılmak üzere arsa ve arazilerinin bir bölümünü kendi rıza ve muvafakatleriyle bedelsiz olarak idareye terk etmeleri mümkündür. Bunu yasaklayan yasal bir düzenleme bulunmadığı gibi Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesinde, özel parselasyon sonunda malikinin muvafakatı ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı ve karşılık istenemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla idarenin bedelsiz terk nedeniyle elde ettiği taşınmazlara fiilen el atması kamulaştırmасız el atma olarak kabul edilemez.

Bunların yanında 221 sayılı Kanun ile 09.10.1956 tarihinden önceki zaman zarfında idare tarafından kamulaştırma yapılmaksızın fiilen el konularak kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazlar, ilgili idare adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılmıştır. Diğer bir ifadeyle 09.10.1956 tarihinden önce yapılan kamulaştırmасız el atmalar anılan kanunla kamulaştırmасız el atma olmaktan çıkarılmıştır. Dolayısıyla el atmanın 221 sayılı Kanun kapsamına girmesi halleri de en azında 221 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra kamulaştırmасız el atma olarak kabul edilmemektedir. Bu itibarla bu durumda da düzenleme ortaklık payı alınması ve bedelsiz terk uygulamalarında olduğu gibi kamulaştırmасız el atmaya bağlanan hukuki sonuçlar doğmamaktadır.

2.2. Kamulaştırmasız El Atmanın Mülkiyet Hakkına Müdahale Niteliğindeki Diğer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması

İdare kamulaştırmasız el atmanın yanında kamulaştırma, acele kamulaştırma, devletleştirme, istimval, geçici işgal, düzenleme ortaklık payı alınması uygulaması gibi yasal yöntemleri kullanarak da kamu yararının sağlanması amacıyla özel mülkiyetteki taşınır veya taşınmaz mallara ya da kaynaklara müdahale edebilmektedir. Dolayısıyla idarenin özel mülkiyetteki taşınmaz mal ya da kaynaklara her el atma eylemi kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilmemektedir.

Bu başlık altında genel olarak özel mülkiyetteki taşınır veya taşınmaz mallara ya da kaynaklara müdahale niteliğindeki diğer hukuki kurumlardan bahsedilecek ve kamulaştırmasız el atmanın bu kurumlar ile karşılaştırması yapılacaktır. Bununla idarenin özel mülkiyetteki taşınmaz mal ya da kaynaklara yönelen hangi müdahalelerinin kamulaştırmasız el atmaya vücut verdiği, hangi müdahalelerinin de vücut vermediğinin ortaya konulması suretiyle kamulaştırmasız el atma konusunun daha iyi anlaşılması amaçlanmıştır.

2.2.1. Kamulaştırma

Kamulaştırmasız el atmanın ne olduğunun tam anlamıyla anlaşılabilmesi için en başta kamulaştırmanın ne olduğunun bilinmesi gerekmektedir. Zira kamulaştırmasız el atma, adından da anlaşılacağı üzere en başta idarenin kamulaştırma yapmadığı bir uygulamayı ifade etmektedir²⁰³. Öte yandan kamulaştırmasız el atma kavramının içinde bile kamulaştırma ifadesi geçmektedir.

Mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlama olan²⁰⁴ kamulaştırma, mülkiyet hakkını tamamen ortadan kaldırarak bu hakkın özüne dokunan bir usuldür²⁰⁵. Kamulaştırmada özel hukuk kişilerine sahip oldukları taşınmaz malları zorla idareye devretme ödevi yüklenmekle birlikte kamulaştırma, mülkiyet hakkına kamu yararı amacıyla Anayasa ve Kanun’la getirilmiş bir sınırlama olması nedeniyle mülkiyet hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 35. maddesine aykırılık teşkil etmez²⁰⁶. Bu usulde kamu yararı, taşınmaz

²⁰³ Özdemir, s. 57.

²⁰⁴ Ayhan, “*Dolayısıyla Kamulaştırma*”, s. 1125.

²⁰⁵ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 591.

²⁰⁶ Kaplan, “*Taşınmaz Mal Devri*”.

sahibinin bireysel yararına üstün tutularak taşınmazın kamulaştırılmasına sebep teşkil etmekte, idare de bunun karşılığında taşınmaz sahibine taşınmazın karşılığını ödemektedir. Böylece malikin kamu yararı nedeniyle katlanmak zorunda olduğu fedakarlık denkleştirilmektedir²⁰⁷.

Taşınmazın kamulaştırılması sonucunda taşınmazın mülkiyeti idareye geçerken²⁰⁸, taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması sonucunda taşınmazın mülkiyeti idareye geçmemekte, idareye sadece mülkiyet hakkından doğan bazı yetkiler sağlanmakta veya malikin bazı yetkilerini kullanması idare lehine yasaklanmaktadır²⁰⁹.

Kamulaştırmada; taşınmaz malikiyle idarenin anlaşmaya varması halinde rıza ile yaptırılacak tescille, anlaşmaya varılamaması halinde ise taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinin kararı ile malikin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı sona erer ve taşınmazın mülkiyeti idareye geçer.

Kamulaştırma işlemi, mülkiyet hakkına en yaygın müdahale şekli olarak esas ve usulleri Anayasa'nın 46. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda düzenlenmiş bir idari işlemdir²¹⁰. Anayasa'nın "kamulaştırma" başlığını taşıyan 46. maddesinde, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılıklarını nakden ve peşin olarak (belirlenmiş bazı istisnai hallerde eşit taksitlerle) ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkili olduğu, kamulaştırılan topraktan o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedelinin her halde peşin ödeneceği, öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır²¹¹.

²⁰⁷ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 591.

²⁰⁸ İdare, kendi lehine (taşınmazın mülkiyetini kendisi elde etmek için) kamulaştırma yapabileceği gibi yasal dayanağı bulunması halinde gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri lehine de kamulaştırma yapabilir. Bu durumda kamulaştırma bedeli lehine kamulaştırma yapılan özel hukuk kişisi tarafından ödenir, kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti de özel hukuk kişisine geçer. Bkz. Nohutçu, Ahmet, İdare Hukuku, 22. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s. 383.

²⁰⁹ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 592.

²¹⁰ Özel, s. 296.

²¹¹ Anayasa'nın "Kamulaştırma" başlığını taşıyan, 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı kanunla değişik 46. maddesi aynen şöyledir: "Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin

Kamulaştırma Kanunu'nda genel olarak kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların Devlet ve kamu tüzel kişilerinca kamulaştırılmasında yapılacak işlemler, kamulaştırma bedelinin hesaplanması, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescili, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınması, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemleri, karşılıklı hak ve yükümlölükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemleri düzenlenmiştir (KK m. 1). Kamulaştırma Kanunu'nda kamulaştırmanın nasıl yapılacağı ve kamulaştırma yapılırken idarenin uyması gereken şekil şartları sıkı kurallara bağlanmıştır.

Anayasa'da ve Kamulaştırma Kanunu'nda kamulaştırmanın temel ilkeleri belirlenmiş olmasına rağmen yürürlükten kaldırılan önceki yasal düzenlemelerde olduğu gibi kamulaştırmanın tanımı yapılmamıştır. Bu da öğretide kamulaştırma hakkında pek çok tanım yapılmasına neden olmuştur. Bunlardan birkaç tanesi şöyledir:

Gözübüyük / Tan'a göre göre kamulaştırma, *"...mal sahibinin istekli olup olmadığına bakılmaksızın, özel mülkiyet içinde bulunan bir taşınmaz malın, kamu malları arasında yer almasını sağlayan bir yoldur."*²¹²

Akkaya'ya göre kamulaştırma, *"Devlet ve tüzel kişiler tarafından kamu yararı için gerekli olan özel kişilere ait taşınmaz mallara kanunla gösterilen esas ve usuller uyarınca, yetkili organlarca verilen karar doğrultusunda parası peşin ödenerek zorla mülkiyetin alınması veya irtifakın kurulmasıdır."*²¹³

Köroğlu'na göre kamulaştırma, *"Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinca kamu yararının gerektirdiği hallerde karşılıklarını peşin ödemek koşuluyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunla gösterilen esas ve usullere göre zorla alınmasıdır."*²¹⁴

ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî 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 iskân 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."

²¹² Gözübüyük, Şeref / Tan, Turgut, İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, 12. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 1088.

²¹³ Akkaya, M. Oktay, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma, Ankara, Lazer Ofset, 1998, s.2.

²¹⁴ Köroğlu, s. 6.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında kamulaştırmayı “...bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının, malikin rızası olmaksızın, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla Devlet tarafından sona erdirilmesidir” şeklinde tanımlamıştır²¹⁵.

Anayasa’nın 46. maddesindeki düzenleme ile anılan tanımlardan yola çıkılarak bir kamulaştırma tanımı yapılacak olursa kamulaştırma, devlet veya kamu tüzel kişilerinin, kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için ihtiyaç duyduğu özel mülkiyetteki taşınmazları, kanunla gösterilen esas ve usullere uymak ve gerçek karşılığını nakden ve peşin olarak (belirlenmiş bazı istisnai hallerde eşit taksitlerle) ödemek suretiyle malikin iradesine bakmaksızın kamu gücüne dayanarak kısmen veya tamamen kendi mülkiyetine geçirmesini ya da taşınmaz veya kaynak üzerinde irtifak hakkı kurmasını sağlayan bir mal edinme yöntemidir.

Bu açıklamalardan sonra kamulaştırma ile kamulaştırmaz el atmanın benzer yönlerine kısaca değinilecek olursa bu benzerlikler şunlardır:

Özel mülkiyetteki taşınmazlara sadece kamulaştırma yetkisine sahip olan idarelerin fiilen el atmaları kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla bu iki kuruma başvurabilecek olan idareler aynıdır. Bunun yanında bu iki kuruma başvurabilecek olan idareler, hem kamulaştırmayı hem de kamulaştırmaz el atmayı sadece kendi görev alanlarına giren konularda yapabilir.

Kamulaştırma Kanunu’na göre, kamulaştırmanın konusunu sadece özel mülkiyetteki taşınmaz mallar, kaynaklar ve irtifak hakları oluşturmaktadır. İdarelerin sadece kamulaştırılacak olan mal ve haklara fiilen el atması kamulaştırmaz el atmaya vücut verebileceğinden bu iki kurumun konuları aynıdır.

Kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atma aynı amaca hizmet eder. Her iki kurumun amacı da kamu yararının ve bunun gereği olarak kamu hizmetlerindeki devamlılığın ve sürekliliğin sağlanmasıdır²¹⁶. Hem kamulaştırmada hem de kamulaştırmaz el atmada idare taşınmaza sahiplenmek amacıyla ve kalıcı olarak el atmaktadır.

Kamulaştırma ile kamulaştırmaz el atma arasında bu benzerliklerin yanında farklılıklar da bulunmaktadır. Bu farklılıklar şunlardır:

²¹⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 31.10.2013 tarihli ve E. 2013/49, K. 2013/125 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ca0c6dce-179b-4ca2-ab3e-76a21025ca1e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 04.12.2018)

²¹⁶ Yalçınduran, Kamulaştırmaz El Koyma, s. 30.

Kamulaştırma anayasal ve yasal dayanağına sahipken, kamulaştırmaz el atma anayasal ve yasal dayanaktan yoksundur. Bu itibarla kamulaştırma hukuka uygun bir mal edinme yöntemi, kamulaştırmaz el atma hukuka aykırı bir mal edinme yöntemidir. Diğer bir ifadeyle kamulaştırmada özel mülkiyetteki taşınmazlara Anayasa ve kanunlarda öngörülen esas ve usullere uygun bir şekilde müdahale edilirken, kamulaştırmaz el atma özel mülkiyetteki taşınmazlara Anayasa ve kanunlarda öngörülmemiş bir yol izlenerek el atılmaktadır.

Kamulaştırma idari işlem niteliği taşıyarken, kamulaştırmaz el atma idari işlem ya da eylem niteliğine sahip olmayıp, idarenin haksız fiili niteliğindedir. Bu itibarla kamulaştırma esasen idare hukukunu ilgilendirmekteyken, kamulaştırmaz el atma özel hukuku ilgilendirmektedir.

Kamulaştırmada idare özel mülkiyetteki bir taşınmaza bedelini nakden ve peşin olarak (belirlenmiş bazı istisnai hallerde eşit taksitler halinde) ödemek suretiyle el atmakta iken, kamulaştırmaz el atma taşınmaz bedelini hiç ya da tam ödemedi el atmaktadır.

Taşınmazın kamulaştırılması sonucunda taşınmazın mülkiyeti idareye geçerken, kamulaştırmaz el atma durumunda taşınmazın mülkiyeti idareye geçmemektedir. Kamulaştırmaz el atma durumunda taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesi ya malikin buna rıza göstermesiyle ya da açılan dava sonucunda mahkemece taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesi karşılığında taşınmaz bedelinin malike ödenmesine karar verilmesiyle mümkün olur.

Kamulaştırma işleminin iptaline karşı açılacak davalar idari yargının görev alanına girmekteyken, kamulaştırmaz el atmalara karşı açılacak davalar fiili el atma durumunda adli yargının, hukuki el atma durumunda ise idari yargının görev alanına girmektedir²¹⁷.

2.2.2. Acele Kamulaştırma

Bazı ivedi ve zorunlu durumlarda kamulaştırmanın olağan usul sürecinin tamamlanmasının beklenmesi halinde kamulaştırmanın amacının gerçekleşmesi olanağı gecikebileceğinden veya ortadan kalkabileceğinden, böyle durumlarda idareye olağan usulün

²¹⁷ Yazıcıoğlu, s. 90-91.

dışında zaman geçirmeden taşınmazı kamulaştırma olanağı tanınmıştır ki bu, Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde "Acele kamulaştırma" başlığı altında düzenlenen kurumdur²¹⁸.

Acele kamulaştırma konu ve amaç bakımından kamulaştırmayla aynı olup acele kamulaştırmada ancak belirli koşulların bulunması halinde kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan olağan usule göre yapılmak üzere acele olarak taşınmaza el koyulabilmektedir²¹⁹.

Kamulaştırma Kanunu, 2001 yılında 4650 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemelerle köklü bir değişikliğe uğramıştır. Kanun'un 27. maddesinde yapılan değişiklikle acele kamulaştırma usulünün ruhuna uygun olarak hızlı bir değer tespiti yaptırılması ve acele hal nedeniyle taşınmaza en kısa süre içinde el konulabilmesi amaçlanmıştır²²⁰.

Acele kamulaştırma, Kamulaştırma Kanunu'nda özel ve istisnai bir kamulaştırma usulü olarak düzenlenmiştir. Zira adından da anlaşılacağı üzere bu usul kamulaştırmanın çabuklaştırılmış bir türüdür. Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinin metni aynen şöyledir:

"3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın (Değişik ibare: 24.04.2001 - 4650/15 md.) 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına (Değişik ibare: 24.04.2001 - 4650/15 md.) 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.

(Ek fıkra: 19.04.2018-7139/29 md.) Mahkemece verilen taşınmaz mala el koyma kararı tapu müdürlüğüne bildirilir. Taşınmaz malın başkasına devir, ferağ veya temlikinin yapılamayacağı hükmü tapu kütüğüne şerh edilir. El koyma kararından sonra taşınmaz mal 20 nci madde uyarınca boşaltılır.

²¹⁸ Ercan, İnci, Yargıtay Kararlarında Oluşan Son Eğilimlerle Kamulaştırma, Acele işlerde El Koyma, Acele Kamulaştırma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2000, s. 354.

²¹⁹ Ercan, s. 53.

²²⁰ Arslanoğlu, Mehmet, "Acele Kamulaştırma", MÜHF-HAD, C. XIX, S. 3, 2013, s. 205.

Bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir.”

Anılan maddede, acele kamulaştırma yapılabilecek haller sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar: 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması için ihtiyaç duyulan haller, aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak haller ve özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlardır. Bu hallerden herhangi birisinin bulunması halinde ilgili idare acele kamulaştırma usulüne başvurabilir.

Acele kamulaştırma işlemleri kamulaştırma işlemleri ile benzer idari usulleri içerse de idarenin yapması gereken işlemlerin öncelik sıralaması farklıdır. Acele kamulaştırmada idare mahkemece seçilecek bilirkişiler marifetiyle yedi gün içinde yapılacak bir değer tespiti (kıymet takdiri) ile taşınmaza el koymakta, kıymet takdiri dışındaki tüm diğer idari ve adli aşamalar idarenin el koymasından sonraki aşamaya bırakılmaktadır. Dolayısıyla asliye hukuk mahkemesinde açılacak bedel tespiti ve tescili davası da idarenin el koymasından sonraki aşamaya bırakılmaktadır²²¹.

Mahkemenin anılan maddeye göre verdiği karar acele kamulaştırılacak taşınmaz bedelinin bilirkişiler marifetiyle tespitine ilişkin bir karardır. Bu karar uyuşmazlığı çözen nihai bir karar değildir. Taşınmaz mülkiyeti bu kararla idareye geçmez. Kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmasıyla geçer. Dolayısıyla bu karar temyiz edilemez²²². Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir.

Acele kamulaştırmanın yapılabileceği hallere bakıldığında Cumhurbaşkanının karar alabilme yetkisi bakımından bir belirsizlik olduğu görülmektedir. Buradaki belirsizlik Cumhurbaşkanının karar vereceği *aceleliğin* ne olduğu hususudur. Kanun koyucunun burada idareye (Cumhurbaşkanına) bir takdir yetkisi tanıdığını söylemek mümkündür. Ancak tıpkı soyut nitelikteki kamu yararının belirlenmesinin idare tarafından yapılmasında olduğu gibi burada da aceleliğin hangi şartlar altında ortaya çıkacağı konusunda idarenin keyfiliğe kaçması mümkündür²²³. Öyle ki Bakanlar Kurulu²²⁴ tarafından *acele* olduğuna karar verme yönündeki takdir hakkının tüm genel projeleri içerecek şekilde kapsamlı kullanıldığı, bunun

²²¹ Karaman, s. 71.

²²² Çınar, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, s. 783-784.

²²³ Özdemir, s. 101.

²²⁴ 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin 86. maddesiyle yapılan değişiklikten önce acelelik kararı alma yetkisi Bakanlar Kurulu'na aitti.

sonucunda kamulaştırma işlemi için maliklere tanınan anayasal güvencelerin belirsiz bir süre için askıda kaldığı acele kamulaştırmanın yaygın bir uygulama alanı bulduğu ifade edilmektedir²²⁵.

İdarenin kamulaştırma işlemlerine başladığı ancak henüz taşınmaz mülkiyeti kendisine geçmeden taşınmaza fiilen el koyduğu durumlarda kamulaştırmасız el atmanın söz konusu olacağından yukarıda bahsedilmişti²²⁶. Bu durum acele kamulaştırma için söz konusu değildir. Zira kamulaştırmadan farklı olarak Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde acele kamulaştırma yapılabilecek hallerde mahkemece seçilecek bilirkişilerce taşınmazın tespit edilecek değeri nin idare tarafından mal sahibi adına bankaya yatırılarak taşınmaza el koyulabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu maddeye göre yapılan kıymet takdiri neticesinde belirlenen bedelin bankaya yatırılması ile idarenin acele el koyma hakkı doğmaktadır. İşte acele el koyma kararı, mülkiyet henüz idareye geçmeden, diğer bir ifadeyle taşınmaz idare adına tescil edilmeden taşınmaza el koyma imkânı tanımaktadır²²⁷. Dolayısıyla acele kamulaştırmada, kıymet takdiri ve taşınmazın tespit edilecek değeri nin bankaya yatırılması işlemleri yapıldıktan sonra idarenin taşınmaza fiilen el atma eylemi, taşınmaz mülkiyeti idareye geçmeden önce de yapılmış olmasına rağmen hukuka uygundur. Bu nedenle bu durumda kamulaştırmасız el atmadan söz edilemez.

Mahkemece Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesine göre yedi gün içinde yapılacak bedel tespiti nihai kamulaştırma bedeli değildir. Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca, bedel tespiti yapıldıktan ve acele el koyma kararı verildikten sonra taşınmaz malikiyle bedelde uzlaşmaz ve malik tapuda ferağ vermekten kaçınırsa bu durumda acele kamulaştırma kararı alan idarenin makul bir süre içinde mahkemeye başvurarak Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca taşınmaz bedelinin tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili davası açması gerekmektedir²²⁸.

İdarenin kamulaştırma sürecinin tamamlanması için makul bir sürede harekete geçmemesi halinde taşınmaz maliki kamulaştırmасız el atma davası açabilir²²⁹. Yargıtay, acele el koyma kararı alan idarenin makul süre içerisinde bedel tespit ve tescil davası

²²⁵ Özel, s. 308.

²²⁶ Yargıtay 5. HD'nin 26.10.2004 tarihli ve E. 2004/8186, K. 2004/10492 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

²²⁷ Karaman, s. 109.

²²⁸ Karaman, s. 111-112.

²²⁹ Özel, s. 304.

açmaması ve bu süre içinde taşınmaza fiilen el atmış olmasını kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirmektedir²³⁰. Yargıtay kararlarında, bu makul sürenin altı ay olduğu, acele kamulaştırma kararının alınmasından sonra idare tarafından altı aylık makul süre içinde bedel tespit ve tescil davası açılmaz ise taşınmaz malikinin kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davası açma hakkı doğacağı belirtilmektedir²³¹. Bu durumda idarenin başlangıçta hukuka uygun olan müdahalesi zamanında dava açılmaması nedeniyle hukuka aykırı hale gelmektedir.

Acele kamulaştırma, kamulaştırmaz el atma ile karşılaştırıldığında acele kamulaştırma en başta kanunla düzenlenmiş bir usul olarak mülkiyet hakkına hukuka uygun müdahaledir. İdarenin yapması gereken işlemlerin öncelik sıralaması farklı da olsa kamulaştırma usulleri acele kamulaştırmada uygulanır. Kamulaştırmaz el atma ise kanunla düzenlenmemiş olup kamulaştırmaz el atmada kamulaştırma usulleri uygulanmaz. İdarenin kamulaştırma usullerini hukuka aykırı olarak hiç ya da tam uygulanmaması kamulaştırmaz el atmaya neden olur.

Yukarıda “2.2.1. Kamulaştırma” başlığı altında açıklanan kamulaştırma ile kamulaştırmaz el atma arasındaki benzerlik ve farklılıklar, acele kamulaştırma ile kamulaştırmaz el atma arasında da aynen geçerlidir. Tekrar olmaması maksadıyla acele kamulaştırma ile kamulaştırmaz el atma arasındaki benzerlik ve farklılıklar hususunda ilgili kısma atıfta bulunmakla yetiniyoruz.

2.2.3. İdareler Arasında Taşınmaz Mal Devri

Kamu tüzel kişileri ve kurumlarının yapmakla yükümlü bulundukları kamu hizmetlerini veya teşebbüslerini gerçekleştirebilmek için ihtiyaç duydukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları başka bir kamu tüzel kişisi veya kurumunun mülkiyetinde olabilir. Böyle durumlarda ihtiyaç sahibi idarenin bu taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkına hangi

²³⁰ Karaman, s. 51. Yargıtay 5. HD bu yöndeki 25.04.2005 tarihli ve E. 2005/4581, K. 2005/4877 sayılı kararında, “İdare tarafından makul süre içerisinde 10.maddeye göre dava açılmadığı takdirde, acele kamulaştırma kararı sonucu taşınmazına hukuken el konulan malikin makul süre içerisinde tespit ve tescil davası açmayan idareye karşı, taşınmazın bedelinin ödenmesi gayesi ile kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davası açması mümkündür.” demiştir. Bu yöndeki başka bir karar için bkz. Yargıtay 5. HD’nin 12.10.2011 tarihli ve E. 2011/7489, K. 2011/16045 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

²³¹ Yargıtay 5. HD’nin 30.10.2008 tarihli ve E. 2008/8776, K. 2008/13436 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

esas ve usullere uyarak sahip olabileceği konusu²³² Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde “Bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri” başlığı altında düzenlenmiştir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine göre, “Kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz. Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8 inci madde uyarınca bedeli tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır. Taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde; alıcı idare, devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde, 10 uncu maddede yazılı usule göre mahkemeye başvurarak, kamulaştırma bedelinin tespitini ister... Alıcı idare tarafından kamulaştırma bedelinin mal sahibi idare adına bankaya yatırıldığına dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın alıcı idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin mal sahibi idareye ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir... Bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz...”

Yargıtay²³³ ve Danıştay²³⁴ kararlarına göre, bir idarenin başka bir idareye ait taşınmazı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde öngörülen esas ve usullere uymaksızın

²³² Konu hakkında daha fazla bilgi için bkz. Kaplan, “Taşınmaz Mal Devri”.

²³³ Yargıtay da bu yöndeki bir kararında, bir idarenin başka bir idareye ait taşınmazı kamulaştırması işleminin yok hükmünde olduğu yönündeki mahkeme kararını yerinde bulmuş ancak dava konusu taşınmaza davalı idarece fiilen el atılıp taşınmazın yola dönüştürülmesi nedeniyle davalı idarenin bu fiili el atma eyleminin kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilmesi ve davaya kamulaştırmasız el atmaya dayanan bedel davası olarak bakılıp sonuçlandırılması gerektiğine, geçerli bir kamulaştırmanın (devir işleminin) mevcut olmadığından söz edilerek davanın reddedilmesinin doğru görülmediğine karar vermiştir. Karar için bkz. Yargıtay 5. HD'nin 23.05.2002 tarihli ve E. 2002/6390, K. 2002/11881 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019). Yargıtay 5. HD'nin 15.06.1999 tarihli ve E. 1999/5764, K. 1999/10411 sayılı, 15.06.1999 tarihli ve E. 1999/7515, K. 1999/10413 sayılı kararları da bu yöndedir.

²³⁴ Danıştay bu yöndeki bir kararında, hazineye ait bir taşınmaza gereksinim duyan davalı idarece Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine göre işlem tesis edilmesi gerekirken, hazineye ait bu taşınmazın Kamulaştırma Kanunu'nun genel hükümleri uyarınca kamulaştırılması yolunda tesis edilen işlemin yok hükmünde olduğuna karar vermiştir. Karar için bkz. Danıştay 6. Dairesi'nin 23.12.2002 tarihli ve E. 2001/6417, K. 2002/6316 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019). Danıştay 6. Dairesi'nin 25.11.1987 tarihli ve E. 1987/56, K. 1987/1156 sayılı kararı da bu yöndedir. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

kamulaştırması işlemi yok hükmündedir. Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre, bir idarenin sahip olduğu taşınmaza başka bir idarenin Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde öngörülen esas ve usule aykırı olarak fiilen el atması eyleminden kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargı yerinde çözümlenmelidir²³⁵.

Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi gereğince idareye ait taşınmazlar kamulaştırılamayacağına ve kamulaştırma ile kamulaştırmaz el atmanın konusunu sadece özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar oluşturduğuna göre, bir idarenin sahip olduğu taşınmaza başka bir idarenin Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde öngörülen esas ve usullere uymaksızın yapmış olduğu kamulaştırmaya dayanarak ya da kamulaştırma usulüne hiç başvurmadan fiilen el atması eylemi "teknik anlamda" bir kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilemez. Bir idarenin başka bir idarenin sahip olduğu bir taşınmaza fiilen el atma eylemi de kamulaştırmaz el atma gibi haksız fiil niteliğinde olmakla birlikte haksız fiilin farklı bir türünü oluşturmaktadır²³⁶.

Yargıtay bir idarenin sahip olduğu taşınmaza başka bir idarenin Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde öngörülen usulün dışına çıkarak fiili el atma eylemlerini kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirmekte ve bu durumda kamulaştırmaz el atmaya dayanan davaların açılabilirliğine karar vermektedir²³⁷. Ancak Yargıtay bir idarenin sahip olduğu taşınmaza başka bir idarenin bu şekildeki fiili el atma eylemlerini kamulaştırmaz el atma olarak da nitelendirse bu tarz durumlar Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi kapsamında yer almamaktadır.

²³⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında, bir idarenin sahip olduğu taşınmaza başka bir idarenin Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde öngörülen esas ve usule aykırı olarak fiilen el atması eyleminin haksız fiil niteliğinde olduğuna, bu haksız ve kanunsuz el atmayı idari işlem ya da idari eylem sayma olanağının bulunmadığına, bu müdahalenin bir kamu hizmetinin ifası nedeniyle yapılmış olmasının ve tarafların kamu kurumu olmalarının yapılan işe bir idari eylem niteliği kazandırmayacağına, olayın Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan haksız fiilden doğan davalar ile Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan el atmanın önlenmesi davaları içinde düşünülmesi gerektiğine, bu el atmanın idari eylem niteliğinde olmaması ve el atmanın önlenmesi istemine ilişkin davanın adli yargı düzeninde yer alan bir dava türü olması nedenleriyle uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Karar için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 29.04.1991 tarihli ve E. 1991/2, K. 1991/2 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=980#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019). Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 24.03.1997 tarihli ve E. 1997/13, K. 1997/12 sayılı kararı da bu yöndedir.

²³⁶ Yazıcıoğlu, s. 64.

²³⁷ Yargıtay 5. HD'nin 23.05.2002 tarihli ve E. 2002/6390, K. 2002/11881 sayılı, 15.06.1999 tarihli ve E. 1999/5764, K. 1999/10411 sayılı ve 15.06.1999 tarihli ve E. 1999/7515, K. 1999/10413 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

2.2.4. Devletleştirme

Devletleştirme, Anayasa'nın 47. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede göre kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebileceği, devletleştirmenin gerçek karşılığı üzerinden yapılacağı, gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu kapsamda 20.11.1984 tarihli ve 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun²³⁸ çıkarılmıştır. Bu Kanun'da genel olarak devletleştirilme esasları, devletleştirme karşılığının hesaplanma tarz ve usulleri ve bunlarla ilgili uyuşmazlıkların çözüm yolları düzenlenmiştir (3082 sayılı Kanun m. 1).

3082 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, özel teşebbüslerin ancak devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretiminin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi; bu hizmet veya üretimin kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlama imkanının bulunmaması ve hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde devletleştirilebileceği hüküm altına alınmıştır. 3082 sayılı Kanun'un 3. maddesinde ise devletleştirmenin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Yukarıda 16.04.2016 tarihinde yapılan halk oylamasıyla kabul edilen anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesiyle birlikte KHK'lerin yerini Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin aldığı ifade edilmişti. Anayasa'nın 119. maddesinin 6. fıkrasına göre, sadece olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun hükmündedir. Olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise kanun hükmüne değildir. Dolayısıyla olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile devletleştirme işlemi yapılması mümkünken, olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile devletleştirme işlemi yapılması mümkün değildir. Anayasa'nın bahsedilen anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesinden önceki haline göre ise devletleştirme kanunla düzenlenmesi gereken bir yasama işlemi de olsa devletleştirmeyi düzenleyen Anayasa'nın 47. maddesinin içinde yer aldığı ikinci kısmın üçüncü bölümü, KHK ile düzenlenebileceğinden

²³⁸ 01.12.1984 tarihli ve 18592 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bundan sonra "3082 sayılı Kanun" olarak anılacaktır.

devletleştirme işleminin KHK ile yapılmasında herhangi bir engel bulunmadığı söylenebilirdi²³⁹.

Devletleştirme ve kamulaştırmaz el atma arasında kısmi benzerlikler bulunmakla birlikte çok önemli farklılıklar da bulunmaktadır:

Devletleştirme (kamulaştırma gibi) anayasal ve yasal dayanağa sahipken, kamulaştırmaz el atma anayasal ve yasal dayanaktan yoksundur. Bu itibarla devletleştirmede mülkiyet hakkına kanunda öngörülen esas ve usullere uyularak (hukuka uygun bir şekilde) müdahale edilirken, kamulaştırmaz el atmada özel mülkiyetteki taşınmazlara Anayasa ve kanunlarda öngörülme bir yol izlenerek (hukuka aykırı olarak) el atılmaktadır.

Devletleştirmede de kamulaştırmaz el atmada olduğu gibi mülkiyet hakkına kamu yararı gerekçesiyle müdahale edilmektedir. Ancak devletleştirmedeki kamu yararının gerekliliği ölçüsüyle kamulaştırmaz el atmadaki kamu yararının gerekliliği ölçüsü aynı değildir. Devletleştirme için *kamu yararının zorunlu kılması* gerekmekte iken, kamulaştırmaz el atma için kamu yararının gerektirmesi yeterlidir²⁴⁰.

Devletleştirme işleminin konusunu kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler oluştururken, kamulaştırmaz el atmanın konusunu özel mülkiyetteki taşınmaz mallar, kaynaklar ve irtifak hakları oluşturabilmektedir. Devletleştirmeyi gerektiren durumların azlığı nedeniyle devletleştirme kamulaştırmaz el atmaya kıyasla çok az başvuru bir yoldur.

Devletleştirme sonucunda özel teşebbüsün mülkiyeti (özel teşebbüse ait her türlü taşınır ve taşınmaz mallar, kaynaklar, irtifak hakları, bütün haklar ve borçlar) idareye geçerken, kamulaştırmaz el atma durumunda taşınmazın mülkiyeti idareye geçmemektedir.

Devletleştirmede özel teşebbüse bedeli nakden ve peşin olarak (veya eşit taksitlerle) ödemek suretiyle el atılmakta iken, kamulaştırmaz el atmada taşınmaza bedeli hiç ya da tam ödenmeden el atılmaktadır.

Devletleştirme esasen kanunla düzenlenmesi gereken bir yasama işlemi iken, kamulaştırmaz el atma idarenin haksız fiili niteliğindedir. Devletleştirme kanunla

²³⁹ Azrak, Ülkü, “Devletleştirme, Anayasa ve 3082 Sayılı Kanun”, (Çevrimiçi) dergipark.gov.tr/download/article-file/13760 (Erişim Tarihi: 21.04.2019), s. 14.

²⁴⁰ Özdemir, s. 95.

yapıldığından devletleştirmenin yargısal denetimini Anayasa Mahkemesi yaparken²⁴¹, kamulaştırmaz el atma davalarına bakma görevi adli yargı mercilerine aittir.

Devletleştirmenin usul ve esasları kanunla düzenlenmiş bulunmakla beraber bizzat devletleştirmenin kendisi, yani devletleştirme işlemi de kanunla gerçekleştirildiği için devletleştirmeye kural olarak kanun koyucu yetkilidir. Devletleştirme bir yasama işlemiyle yapıldığından kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atmada olduğu gibi hakim mülkiyetin idareye geçmesine karar verme yetkisi devletleştirmede yoktur²⁴².

2.2.5. İstimval

İstimval, savaş, seferberlik, tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar gibi olağanüstü durumlarda idarenin geçici nitelikteki ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla mevzuatta öngörülen usule bağlı kalınarak kişilerin taşınır malının mülkiyetini ya da sadece kullanımını veya taşınmaz malının kullanımını idareye terk etmek veya para ya da bir hizmeti yerine getirmek konusunda yükümlülük altına sokulmasıdır²⁴³. Örneğin, idare bu usulü kullanarak meydana gelen deprem nedeniyle enkaz altında kalanların kurtarılması çalışmalarında kullanmak üzere özel mülkiyetteki iş makinelerine geçici süreyle el koyabileceği gibi iş makinelerini kullanan kişilere enkaz çalışmalarına katılmaları için çalışma yükümlülüğü de getirebilir²⁴⁴. İstimvalde kullanılmakla tükenmeyen malların mülkiyetinin idareye geçmesi gerekmemektedir. Ancak kullanılmakla tükenen malların özellikle olağanüstü durumlarda besin maddelerinin mülkiyetinin devralınması gerekmektedir²⁴⁵.

İdare, ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetleri her zaman özel hukuk hükümlerine göre temin etme imkanına sahipken, bu usul ile olağanüstü durumlarda kamu gücünü kullanarak acele bir şekilde temin etme imkanını elde etmektedir. İdare, istimvale başvurmak suretiyle kişilerin başta mülkiyet hakkı olmak üzere birtakım hak ve özgürlüklerine kamu yararı amacıyla müdahale ederek bu hak ve özgürlükleri sınırlamaktadır. Bu yönüyle istimval ile

²⁴¹ Gözler, s. 707.

²⁴² Azrak, s. 14; Özdemir, s. 95.

²⁴³ Köroğlu, s. 18.

²⁴⁴ Öztunç, Hikmet, Türk Hukukunda İstimvalin Hukuki Rejimi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2015, s. 5.

²⁴⁵ Özdemir, s. 92.

idarenin diğer mal edinme yöntemleri arasında bir takım benzerlikler bulunsa da istimval kendine özgü özellikleri olan bir usuldür²⁴⁶.

İstimvalin özelliklerini şu şekilde sıralamak mümkündür: İstimval için yasal bir dayanağa ihtiyaç vardır. İstimval istisnai bir usul olduğu için bu yola ancak olağanüstü durumlarda başvurulabilir. Ancak bu yola başvurabilmek için olağanüstü hal ilan edilmesi zorunlu değildir. İstimval yoluyla elde edilen malın değeri ya da sadece kullanılan malın kullanım bedeli idarece mal sahibine ödenir. İstimval idari işlemle gerçekleştirilir. Dolayısıyla idari yargı denetimine tabidir. Bedele ilişkin uyuşmazlıklar ise adli yargıda görülür²⁴⁷.

İstimvalin anayasal dayanağı, olağanüstü hallerde²⁴⁸ vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülüklerinin kanunla düzenleneceği hükmünün yer aldığı Anayasa'nın 6771 sayılı Kanun'la değişik 119/5 maddesidir. Anayasa'nın bu hükmüyle uyumlu olarak 25.10.1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu²⁴⁹ istimvalleri ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Bu Kanun dışında 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden önce çıkarılmış bulunan diğer bazı kanunlarda da istimvale ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Söz konusu kanunların başında 07.06.1939 tarihli ve 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu²⁵⁰ ile 15.05.1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun²⁵¹ gelmektedir²⁵². Görüldüğü üzere yürürlükte olan farklı kanunlarda istimvale ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

İstimval ile kamulaştırmasız el atma arasında kısmi benzerlikler bulunmakla birlikte kamulaştırmasız el atma istimvalden pek çok yönüyle farklıdır. Bu farklılıklar şunlardır:

²⁴⁶ Öztunç, s. 1.

²⁴⁷ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 594.

²⁴⁸ Anayasa'nın 6771 sayılı Kanun'la değişik 119/1 maddesine göre savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde olağanüstü hal ilan edilebilir.

²⁴⁹ 27.10.1983 tarihli ve 18204 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Olağanüstü Hal Kanunu m. 2'ye göre *"Bu Kanun; olağanüstü hal ilanına tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde ilan edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile... usullerine ilişkin hükümleri kapsar."*

²⁵⁰ 16.06.1939 tarihli ve 4234 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁵¹ 25.05.1959 tarihli ve 10213 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁵² Kaplan, *"Taşınmaz Mal Devri"*.

İstimval anayasal ve yasal dayanağına sahip ve sınırları kanunla çizilmiş hukuka uygun bir kurumken, kamulaştırmatsız el atma yasal dayanağı bulunmayan hukuka aykırı bir kurumdur. İstimval işlemi idari işlem niteliğine sahipken, kamulaştırmatsız el atma idari işlem ya da eylem olarak kabul edilmemekte, idarenin haksız fiili olarak kabul edilmektedir.

İstimvalde malın değeri ya da sadece kullanım söz konusuysa kullanım bedeli idarece mal sahibine peşin veya daha sonra ödenirken, kamulaştırmatsız el atmada idare taşınmaza bedelini hiç ya da tam ödmeden el atmakta, taşınmaz sahipleri bu bedeli genellikle dava yoluyla alabilmektedir.

İstimvalin konusuna taşınır ve taşınmaz mallar, para ve çalışma yükümlülükleri girmekle birlikte istimvalde idare sadece taşınır malların mülkiyetini edinebilir, taşınmaz malların mülkiyetini ise elde edemez, taşınmaz malları sadece halin gerektirdiği ölçüde geçici olarak kullanabilir. Buna karşın kamulaştırmatsız el atmanın konusuna taşınır mallar girmemekte, taşınmaz mallar girmektedir. Kamulaştırmatsız el atmanın oluşabilmesi için de idarenin taşınmaz mala sahiplenmek amacıyla ve kalıcı olarak el atması gerekmekte, geçici kullanım halleri kamulaştırmatsız el atma olarak kabul edilmemektedir.

İstimval idarenin sadece olağanüstü durumlarda başvurabileceği istisnai bir usuldür. Bu nedenle sıkça başvurulabilecek ve başvuru bir kurum değildir. Kamulaştırmatsız el atma ise idarenin her zaman başvurabileceği bir fiili yoldur. Bu nedenle daha sık başvurulabilecek ve başvuru bir kurumdur.

2.2.6. Geçici İşgal

Geçici işgal, bir bayındırlık hizmetinin yerine getirilmesi sırasında ihtiyaç duyulan taş, kum, çakıl, kireç ve benzeri maddeleri çıkarmak ve hazırlamak ya da bazı eşyaları depolamak amacıyla özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza idarece geçici olarak el atılmasıdır²⁵³. Geçici işgalde bir bayındırlık işi nedeniyle gereksinim duyulan bazı maddelerin çıkarılması ve hazırlanabilmesi ya da bazı eşyaların konulması için taşınmaz malikine idare lehine bir katlanma ve kaçınma ödevi yüklenmektedir²⁵⁴. Bu itibarla geçici işgalin bir tür idari irtifak niteliğinde olduğu söylenebilir.

²⁵³ Akylmaz / Sezginer / Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 594.

²⁵⁴ Eren, Ayşegül, Türkiye'de Kamulaştırmatsız El Atma Kavramı Ve Davaları, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2014, s. 44.

Geçici işgal kamulaştırma ve devletleştirmenin aksine Anayasa’da düzenlenmemiştir. Türk hukukunda çeşitli kanunlarda idareye geçici işgal yetkisi veren hükümler bulunmaktadır. Bunlardan birisi bayındırlık eserlerinin inşaatı sırasında yapılan geçici işgaller ile bayındırlık eserlerine taş, toprak ve kireç gibi maddeleri maddelerin temini için yapılacak geçici işgalleri düzenleyen ve halen yürürlükte olan 9 Şubat 1331 (1915) tarihli Menafii Umumiyye Muteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi ile Taş Ocaklarının Muvakkaten İşgali Hakkında Kanun’dur²⁵⁵. Bu Kanun’a göre, kamu yararının gerektirdiği hallerde müteahhit, imtiyazlı şirketler ve hükümet tarafından icra edilecek olan yapım ve bayındırlık işleri için gereksinim duyulan her çeşit taşınmaz ile taş, toprak ve kireç gibi maddeleri çıkarmak veya yapım işi ihtiyaçlarını hazırlayabilmek ve bazı eşyaları koyabilmek için ihtiyaç duyulan arazinin il valisinin onayıyla düzenlenecek olan özel kararname ile işin ve inşaatın bitimine kadar yararlanmak maksadıyla geçici olarak işgaline karar verilebilir²⁵⁶.

Meskenler ile meskenlerin eklentilerinden olan sulak araziler, sebze, meyve ve çiçek bahçesi hakkında geçici işgal kararı verilemez (9 Şubat 1331 tarihli Kanun m. 1). Meskenler ile meskenlerin eklentilerinden olan bahçeler geçici işgale konu olamayacağı için bunlar hakkında geçici işgal kararı verilerek bu taşınmazlara fiilen el atılırsa bu el atma hukuka aykırı olur.

Geçici işgalin; bayındırlık işlerinin yapılması sırasında yapılan geçici işgal, bayındırlık eserlerine kireç, taş, kum gibi maddeleri temin etmek için yapılan geçici işgal ve plan, proje, kadastro, tetkik, araştırma vs. çalışmalar yapmak amacıyla gerçekleştirilen geçici işgal olmak üzere çeşitleri bulunmaktadır²⁵⁷.

Geçici işgalde taşınmazın kullanılma bedeli taşınmaz sahibine ödenir. Bedel konusunda idare ile taraflar arasında anlaşma sağlanamazsa bilirkişiden yararlanılır. Bilirkişinin vereceği rapordan sonra il idare kurulunun kararı ve valilik kararnamesi ile geçici işgal işlemi tamamlanır²⁵⁸. İdari işlem niteliğindeki bu kararnameye dayanılarak taşınmaz işgal edilir.

²⁵⁵ Gözler, s. 710. Anılan Kanun, 18 Şubat 1331 tarihli ve 2455 sayılı Takvimi Vakayı’de yayımlanmıştır. Bundan sonra “9 Şubat 1331 tarihli Kanun” olarak anılacaktır.

²⁵⁶ Temel, Cemil, Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atmadan Doğan Davalar, 2. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2017, s. 937.

²⁵⁷ Gözler, s. 709-710.

²⁵⁸ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 595; Eren, Türkiye’de Kamulaştırmaz El Atma Kavramı ve Davaları, s. 44.

Geçici işgal adından da anlaşıldığı üzere kalıcı değil, geçicidir. Dolayısıyla geçici işgal kararında geçici işgalin süresi belirtilmelidir. İdare, arazinin altından enerji nakil hattı geçirilmesinde ya da üstüne elektrik direği dikilmesinde olduğu gibi taşınmazda kalıcı olarak ihtiyaç duyuyorsa geçici işgal yoluna değil, kamulaştırma yoluna başvurmalıdır²⁵⁹.

Geçici işgalde ihtiyaç duyulan arazi işin ve inşaatın bitimine kadar işgal edilebileceği için işgal kararında belirtilen sürenin bitiminden itibaren taşınmazdaki işgal durumu sonlandırılmazsa işgal, o andan itibaren haksız işgal niteliğini bürünür. Taşınmaz sahibinin taşınmazdan çıkmalarına ilişkin ihtarına rağmen işgali sürdüren şirket ya da idare bunun sonuçlarına doğrudan katlanır. Bu durumda taşınmaz sahibi haksız el atmanın önlenmesi ve ecrimisil davası açılabilir²⁶⁰.

Geçici işgal idari işlemle yapıldığı için geçici işgal durumunda taşınmaz sahibi yapılan işlemin iptaline karşı idari yargı yoluna başvurabileceği gibi tazminat talep ediyor ya da belirlenen tazminat miktarını az buluyorsa adli yargı yoluna da başvurabilir²⁶¹. Diğer yandan taşınmazda geçici işgal kararı sonucu el atıldıktan sonra taşınmazda çeşitli şekillerde zarar verilmesi hallerinde taşınmaz sahibince geçici işgal bedelini aşan bu zararlar nedeniyle hukuk mahkemelerinde müdahalenin önlenmesi, eski hale getirme, çıkarılan malzeme bedelinin tahsili ve tazminat davası gibi davalar açılabilir²⁶².

Yargıtay kararlarına göre, idarenin malzeme almak maksadıyla geçici olarak işgal ettiği özel mülkiyetteki taşınmazda kazı yaparak taşınmazdan taş, toprak gibi maddeler alması durumunda olduğu gibi, idarece malzeme alınmak üzere geçici olarak işgal edilen taşınmazlara verilen zararların tazminine ilişkin davalarda eski hale getirme masrafı zemin bedelinden fazla ise zemin bedeline hükmedilmesi ve el atılan taşınmazın taşınmaz sahibi üzerindeki tapusunun iptali ile idare adına tesciline karar verilmesi gerekmektedir²⁶³.

Geçici işgalin özel bir biçimi de Kamulaştırma Kanunu'nun 28. maddesinde "Bedelsiz Kullanma Yetkisi" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre "*Milli savunma inşaat ve tesisatı için gerekli görülen gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda*

²⁵⁹ Gözler, s. 711.

²⁶⁰ Yargıtay 1. HD'nin 24.02.2004 tarihli ve E. 2003/13074, K. 2004/1628 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

²⁶¹ Nohutçu, s. 403.

²⁶² Temel, s. 938.

²⁶³ Yargıtay 5. HD'nin 31.05.2012 tarihli ve E. 2012/4003, K. 2012/11572 sayılı, 15.12.2006 tarihli ve E. 2006/13191, K. 2006/14202 sayılı kararları, (Temel, s. 939-940).

veya ruhsatname ile intifaları altında bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarını, hiç bir resim ve ücrete tabi olmadan kullanmaya Milli Savunma Bakanlığı yetkilidir. Bayındırlık, Köy İşleri ve Kooperatifler bakanlıkları ile T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü de aynı sebep ve şartlarla, demiryolu hattının veya karayolunun veya su tesislerinin her yönündeki, gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda veya ruhsatname ile intifaları altında bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarını hiç bir resim ve ücrete tabi olmadan kullanabilirler.”

Bu madde ile bazı özel hallerde ve sadece belirtilen belli idarelere kireç, taş ve kum ocaklarını bedelsiz kullanma imkânı tanınmıştır. Bu yetki; tüm idarelere verilmemiş, sadece milli savunma, bayındırlık, ulaşım, köy hizmetleri, sulama ve enerji hizmetleri ifa eden idarelere verilmiştir. Anılan maddede belirtilen bedelsiz yararlanma hakkı, özel hukuk gerçek ya da tüzel kişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda veya ruhsatname ile intifaları altında bulunan taşınmaz mallar için tanınmamıştır. Dolayısıyla bu imkan kapsamında sadece mülkiyeti Hazineye veya kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan taşınmazlar ile sahipsiz taşınmazlar üzerindeki kireç, taş ve kum ocaklarından bedelsiz yararlanılabileceği söylenebilir²⁶⁴.

Geçici işgali kamulaştırmasız el atmadan ayıran çok önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar şunlardır:

Geçici işgal kanunla esas ve usulleri belirlenmiş bir kurumken, kamulaştırmasız el atma yasal dayanağı bulunmayan hukuka aykırı bir kurumdur. Geçici işgal işlemi idari işlem niteliğine sahipken, kamulaştırmasız el atma idari işlem ya da eylem olarak kabul edilmemekte, idarenin haksız fiili olarak kabul edilmektedir.

Geçici işgalde taşınmaza taşınmazı sahiplenme amacı olmaksızın geçici bir süre için (yerine getirilen bayındırlık hizmetinin bitimine kadar) el atılırken, kamulaştırmasız el atma taşınmaza sahiplenmek amacıyla ve kalıcı olarak, yani taşınmazı mal edinmek maksadıyla el atılmaktadır. Bu itibarla geçici kullanım halleri kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilmemektedir.

²⁶⁴ Çınar, Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları, s. 796-799.

Geçici işgal bedel karşılığında yapılırken, kamulaştırmatsız el atmada idare taşınmaza bedelini hiç ya da tam ödemedi el atmakta, taşınmaz sahipleri bu bedeli genellikle dava yoluyla alabilmektedir.

Geçici işgalin konusuna üzerinde mesken ya da meskenin eklentilerinden olan bahçe bulunmayan özel mülkiyetteki arsa ya da araziler girerken²⁶⁵, özel mülkiyetteki her türlü taşınmaz kamulaştırmatsız el atmanın konusu olabilir.

Geçici işgale sadece yapım ve bayındırlık işleri sırasında ihtiyaç duyulması halinde başvurulabilirken, kamulaştırmatsız el atmaya yapım ve bayındırlık işleri olsun ya da olmasın her zaman ve her durumda başvurulabilir.

2.2.7. Düzenleme Ortaklık Payı Alınması Uygulaması

Anayasa'yla Devlete sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama yapmak, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri almak görevlerinin yanı sıra yapı çevrenin de dâhil olduğu çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek konusunda ödevler verilmiş, bu gereklilikler doğrultusunda yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun bir şekilde teşekkülünü sağlamak amacıyla İmar Kanunu yürürlüğe konulmuştur²⁶⁶.

İmar Kanunu'nun 7 ve 8. maddeleri gereğince, belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan yerlerde belediyenin, belediye ve mücavir alan sınırları dışında kalan yerlerde ise valiliklerin nüfusu 10.000 kişiyi geçen yerlerde imar planları hazırlama ve yürürlüğe koyma zorunluluğu vardır. Nüfusu 10.000 kişinin altında kalan yerlerde ise imar planını yapmak belediye veya valiliklerin takdir yetkisindedir. Belediye veya valilikler imar planlarıyla planlama yapılan bölge içinde bulunan taşınmazların kullanış biçimini düzenler. İmar planları ifraz ve tevhit²⁶⁷, parselasyon ve kamulaştırma yöntemleri kullanılarak uygulamaya koyulur²⁶⁸.

²⁶⁵ Özdemir, s. 98.

²⁶⁶ Danıştay 6. Dairesi'nin 19.04.2016 tarihli ve E. 2015/9880, K. 2016/1893 sayılı, 21.03.2016 tarihli ve E. 2015/4089, K. 2016/1231 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

²⁶⁷ İfraz, arsa ve arazinin birden fazla parsel ayrılmasını, tevhit ise birden fazla parselin birleştirilerek tek bir parsel haline getirilmesini ifade etmektedir. Bkz. Şahiniz, Salih, Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmatsız El

Arsa ve arazi²⁶⁹ düzenlemeleri, bir ülke sınırları içinde yetkili otoritenin toprakların kullanım amacı ve doğal durumlarını dikkate alarak toprakları verimli bir şekilde kullanma ve kullandırma ihtiyacından doğmaktadır²⁷⁰. Düzenlemeye tabi tutulan arsa ve arazilerden düzenleme ortaklık payı alınması uygulaması, imar planlarının uygulanmasında ve imar planlarına uygun şehirleşmenin oluşmasında kullanılan hukuki araçlardandır²⁷¹. Düzenleme ortaklık payı alınması uygulaması, kamulaştırma gibi kamu yararının sağlanması amacıyla özel mülkiyete getirilen yasal sınırlamalardan birisidir²⁷².

İmar Kanunu'nun "Arazi ve arsa düzenlemesi" başlığını taşıyan 18. maddesinde "İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır. Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını²⁷³ geçemez. Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tâbi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumî hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz..." düzenlemesine yer verilmiştir.

Koyma, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 85.

²⁶⁸ Yavuz, s. 1.

²⁶⁹ Yargıtay kararlarına²⁶⁹ göre, bir taşınmazın arsa sayılabilmesi için belediye imar planı içinde olması, belediye imar planı içinde değilse belediye sınırları veya mücavir alan sınırları dahilinde bulunması ve etrafının meskun olup belediye hizmetlerinden yararlanması gerekmektedir. Yargıtay'ın bu kabulünden yola çıkılacak olursa anılan kararlarda belirtilen unsurları taşımayan yeryüzü parçalarının arazi olduğunu söylemek mümkündür.

²⁷⁰ Yiğit, "Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar", s. 1245.

²⁷¹ Yılmaz, Mustafa, "İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı Ve Uygulamaları", MÜHF-HAD, C. XVI, S. 3-4, 2010, s. 38.

²⁷² Özdemir, s. 115.

²⁷³ Bu oran 03.12.2003 tarihli ve 5006 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişiklikten önce yüzde otuz beş iken bu değişiklikle yüzde kırka çıkartılmıştır.

Bu madde uyarınca, belediye veya valiliklerce yapılan imar düzenlemesi sırasında düzenlemeye tabi tutulan arsa ve arazilerden bir defaya mahsus olmak üzere yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerinin yapımında kullanılmak üzere taşınmaz sahibi veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın ve herhangi bir bedel ödenmeksizin arsa ve arazilerin yüzölçümlerinin yüzde kırkına kadar düzenleme ortaklık payı alınabilmektedir²⁷⁴. Anılan hükme göre, arsa ve arazilerin esas yüzölçümünden bedelsiz olarak düşülen düzenleme ortaklık payı, parselasyon işlemi sonucu kadastral parselden yapılaşma olanağı kazanan imar parseline geçiş nedeniyle ortaya çıkan değer artışı karşılığında alınmaktadır.

İmar düzenlemesi sonucunda arsa ve arazisi imar düzenlemesine tabi tutulan malik arsa ve arazisinin yüzde kırkına kadar olan kısmının mülkiyetini kaybetmekte ve bu kısmın mülkiyeti bedelsiz olarak ilgili idareye geçmektedir. Bu uygulama, idarenin kamulaştırma yapmadan ve herhangi bir bedel ödemedi²⁷⁵ taşınmaz edinebildiği bir yoldur. Malikin mülkiyetinden çıkarak ilgili idarenin mülkiyetine geçen pay ile sadece Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, su yolu, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumi hizmetler ve bu hizmetlerle ilgili tesisler yapılabileceği öngörülmüştür.

İmar Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında yapılan arsa ve arazi düzenlemelerinin amacı, imar planı ve mevzuat hükümlerine uygun olarak yapılaşmaya elverişli imar parselleri elde edilmesini ve düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan, imar planında umumi hizmetlere ayrılan alanların bedelsiz olarak kamunun eline geçmesini sağlamak suretiyle düzenli ve sağlıklı bir kentleşmeyi gerçekleştirmektir. İmar Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında hazırlanan parselasyon planları ile bir yandan düzenlemeye giren kadastral parselden daha fazla değere sahip imar parselleri oluşturulmakta, diğer yandan da

²⁷⁴ İmar hukukunda bu tür uygulamalar “hamur kuralı” olarak da adlandırılmaktadır. Hamur kuralı, ifraz ve tevhit, düzenleme ortaklık payı alınması gibi işlemlerin tamamını bünyesinde barındıran bir uygulamayı ifade etmektedir. Bu uygulamaya hamur kuralı denmesinin sebebi, taşınmazların bir hamur gibi yoğrularak karıştırılmasının ardından yenilenmiş haliyle sahiplerine iade edilmesidir. Zira bu uygulamada, düzenleme yapılacak bütün taşınmazlar bir araya getirilmekte ve düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılmasının ardından payları oranında sahiplerine tekrar dağıtılmaktadır. Bkz. Tahtalı, Murat Buğra, Türk İmar Hukukunda Düzenleme Ortaklık Payı Uygulaması, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Antalya, 2012, s. 29-33.

²⁷⁵ Düzenlemeye tabi tutulan arsa ve arazilerden alınan düzenleme ortaklık payları herhangi bir bedel ödenmeksizin alınmakla birlikte bu arsa ve araziler üzerinde malik tarafından yetiştirilen meyve ağaçları varsa malikin elinden çıkan bu meyve ağaçlarının bedelinin malike ödenmesi gerekmektedir. Bkz. Kutlu Gürsel, s. 406.

düzenlemeye tabi tutulan bölgenin ihtiyacı olan hizmet ve tesisler için kullanılmak üzere umumi hizmet alanlarının elde edilmesi sağlanmaktadır²⁷⁶.

Düzenleme ortaklık payı alınması uygulaması kanunun öngördüğü bir yöntem olduğu için özel mülkiyetteki arsa ve arazilerden bu kapsamda pay alınması kamulaştırmatsız el atma olarak kabul edilmemekte, kanundan kaynaklanan hukuka uygun bir işlem olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu durumda taşınmaz maliki idareye karşı kamulaştırmatsız el atma halinde açılabilir davaları açamayacaktır²⁷⁷.

Nitekim Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesinde, imar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı ve karşılık istenemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

İmar Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasının düzenleme ortaklık payı yönünden iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurunun Anayasa Mahkemesi'nce reddine ilişkin kararda²⁷⁸, düzenleme ortaklık payı uygulamasının belediyeler yönünden Anayasanın 46. maddesine ve diğer kurallarına aykırı olmadığı, düzenleme ortaklık payı alınması yetkisini karşılık alınmadan yapılan bir kamulaştırma olarak nitelendirmenin olanaksız olduğu, bu nedenle idarenin kamulaştırmatsız el atmada bulunduğundan söz edilemeyeceği belirtilmiştir.

İmar Kanunu'nun 18. maddesinde, herhangi bir parselden bir miktar sahanın kamulaştırılmasının gerekmesi halinde düzenleme ortaklık payının kamulaştırmadan arta kalan saha üzerinden ayrılacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bu hükme aykırı hareket edilmesi durumunda kamulaştırmatsız el atma söz konusu olabilecektir.

İmar Kanunu'nun 18. maddesinde, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınamayacağı hüküm altına alınmıştır. Nitekim Yargıtay kararlarına göre de

²⁷⁶ Danıştay 6. Dairesi'nin 19.04.2016 tarihli ve E. 2015/9880, K. 2016/1893 sayılı, 21.03.2016 tarihli ve E. 2015/4089, K. 2016/1231 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

²⁷⁷ Ancak idare Kamulaştırma Kanunu'nun 18. maddesindeki esas ve usullere uymaksızın taşınmaza el atarsa el atılan bu kısım için taşınmaz maliki kamulaştırmatsız el atma halinde açılabilir davaları açabilecektir. Bkz. Yazıcıoğlu, s. 75.

²⁷⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1990 tarihli ve E. 1990/7, K. 1990/11 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8c12012f-10ec-4180-ae0e-c1f51fd84851?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

daha önce düzenleme ortaklık payı alınarak imar parseli haline dönüşen taşınmazdan ikinci defa düzenleme ortaklık payı alınamaz²⁷⁹. Dolayısıyla aynı taşınmazdan ikinci defa düzenleme ortaklık payı alınması suretiyle taşınmaza fiilen el atılması durumunda kamulaştırmaz el atma söz konusu olur.

Kanun koyucu düzenlemeye tabi tutulan arsa ve arazilerden alınan düzenleme ortaklık payları toplamının yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerinin yapılması için ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olması ihtimalini göz önünde bulundurarak böyle durumlarda eksik kalan miktarın belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanacağını öngörmüştür (KK m. 1 f. 4). Dolayısıyla böyle durumlarda eksik kalan miktar kamulaştırma yerine düzenlemeye tabi tutulan arsa ve arazilerden kanunun öngördüğü oranın üzerinde düzenleme ortaklık payı alınarak tamamlanırsa kamulaştırmaz el atma söz konusu olur.

Kanun, düzenlemeye tabi tutulan arsa ve arazilerin yüzölçümlerinin ancak yüzde kırkına kadar pay alınabilmesine izin ve yetki verdiği için alınan payın arsa ve arazilerin düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçmesi durumunda kamulaştırmaz el atma söz konusu olur. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir. Yargıtay bu yöndeki bir kararında, imar uygulaması yapılırken yasa gereği düzenleme ortaklık payı kesintisi dışında kalan kısım için taşınmaz malikine ya hissesi karşılığında yer verileceğini ya hissesinin bedele dönüştürüleceğini ya da belirli bir sahsın parseline dâhil edilerek o şahıs aleyhine malik lehine hissesi karşılığında ipotek tesis edileceğini belirttikten sonra taşınmazın düzenleme ortaklık payı kesintisinden sonra kalan paylarına herhangi bir karşılık verilmeksizin el atılmasını kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirmiş ve işlem tarihinde yasada düzenlenen düzenleme ortaklık payı oranı düşüldükten sonra kalan kısmın bedeline hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir²⁸⁰. Yargıtay bu yöndeki başka bir kararında ise düzenleme ortaklık payının yasal orandan fazla kesilmesi durumunda fazla kesilen bu miktar için dava tarihi esas alınmak

²⁷⁹ Yargıtay 5. HD'nin 07.02.2008 tarihli ve E. 2007/13516, K. 2008/975 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6833#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019); Yargıtay 5. HD'nin 03.02.2005 tarihli ve E. 2005/22, K. 2005/674 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-3146#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

²⁸⁰ Yargıtay 5. HD'nin 14.06.2011 tarihli ve E. 2011/2503, K. 2011/10581 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

kaydıyla değer biçilerek bu değer in dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir²⁸¹.

Yargıtay'ın bir kararına²⁸² göre, idarece kamulaştırmaz el atılan taşınmazın değeri tespit edilirken incelenen emsalin imar parseli olmasına karşın el atılan dava konusu taşınmazın bu nitelikte olmaması halinde dava konusu taşınmazın yapılacak karşılaştırmadan sonra bulunacak değerinden İmar Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası gözetilerek düzenleme ortaklık payına tekabül edecek oranda indirim yapılması gerekmektedir.

Düzenleme ortaklık payı alınması uygulaması ile kamulaştırmaz el atma arasında (her ikisinde de taşınmaz sahibinin muvafakatı aranmaksızın ve herhangi bir bedel ödenmeksizin özel mülkiyetteki taşınmaza el atılması gibi) önemli benzerlikler olmakla birlikte çok önemli farklılıklar da bulunmaktadır. Bu farklılıklar şunlardır:

Düzenleme ortaklık payı alınması suretiyle özel mülkiyetteki taşınmaza el atmaya sadece mücavir alan sınırları içinde belediyeler ve belediye ve mücavir alan sınırları dışında ise valilikler yetkiliyken, kamulaştırma yetkisine sahip olan tüm idareler kamulaştırmaz el atma yoluna başvurabilmektedir.

Düzenleme ortaklık payı alınması uygulaması, kamulaştırmaz el atma gibi kamu yararının sağlanması amacıyla mülkiyet hakkını sınırlayan bir yöntem olmakla birlikte düzenleme ortaklık payı alınması uygulaması yasal dayanağı bulunan hukuka uygun bir yol iken, kamulaştırmaz el atma yasal dayanağı bulunmayan hukuka aykırı bir yoldur. Düzenleme ortaklık payı alınması uygulaması sonucunda taşınmazın mülkiyeti idareye geçerken, kamulaştırmaz el atma durumunda taşınmazın mülkiyeti idareye geçmemektedir.

Düzenleme ortaklık payı kesintisi sadece arsa ve arazi düzenlemeleri sırasında (düzenlemeye giren kadastral parselden imar parselleri oluşturulurken) yapılırken, hem kadastral parselde hem de imar parseline kamulaştırmaz el atılması her zaman mümkündür.

Düzenleme ortaklık payının kesildiği arsa ve arazi düzenlemeleri hukuki niteliği itibarıyla idari işlemken, kamulaştırmaz el atma idari işlem ya da eylem olarak kabul edilmemekte, idarenin haksız fiili olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla arsa ve arazi

²⁸¹ Yargıtay 5. HD'nin 24.10.2005 tarihli ve E. 2005/11346, K. 2005/11266 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

²⁸² Yargıtay 18. HD'nin 30.09.2013 tarihli ve E. 2013/8649, K. 2013/12427 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6833#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

düzenlemeleri esasen idare hukukunu ilgilendirmektedir, kamulaştırmaz el atma özel hukuku ilgilendirmektedir.

Arsa ve arazi düzenlemeleri hukuki niteliği itibari ile idari işlem olduğu için tüm idari işlemler gibi geçerli olabilmesi için yetki, sebep, konu, amaç unsurları yönünden hukuka uygun olmak zorundadır. Aksi halde idari yargıda iptal davasına konu olabileceği gibi hak sahipleri tarafından doğan zararların tazmini yine idari yargıda tam yargı davasına konu edilebilir²⁸³. Kamulaştırmaz el atmalara karşı açılacak davalar ise fiili el atma durumunda adli yargının, hukuki el atma durumunda ise idari yargının görev alanına girmektedir.

2.2.8. Bedelsiz Terk Uygulaması

İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyon çalışmasından farklı olarak, arsa ve arazi sahiplerinin isteği doğrultusunda da parselleme yapılabilir ki bu, "isteğe bağlı parselleme" ya da "özel parselleme" olarak adlandırılmaktadır²⁸⁴.

Özel parselasyon uygulamasında, arsa ve arazi sahipleri arsa ve arazilerinin imar planlarında yol, meydan, park gibi kamu hizmetleri için ayrılan kısımlarını, kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere kendi iradeleri ile idareye bırakmaktadırlar. Bu işlemi bir tür bağış olarak nitelendirmek mümkündür²⁸⁵.

Özel parselasyon sonucu arsa ve arazilerin bir kısmının kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere idareye bırakılması, taşınmaz sahiplerinin muvafakatiyle yapıldığından, idarenin kamu hizmetleri için ayrılan bu kısımlara fiilen el atması durumunda kamulaştırmaz el atma söz konusu olmaz²⁸⁶. İşte bu el atma nedeniyle malik, mülkiyet iddiasında ve karşılık talebinde bulunamaz. Nitekim Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesinde, özel parselasyon sonunda malikinin muvafakatı ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı ve karşılık istenemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Yargıtay da bu husustaki bir kararında, özel parselasyon sonucu kamu hizmet ve tesisleri için ayrılan yerlerin bu maksatla

²⁸³ Yiğit, "Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar", s. 1246.

²⁸⁴ Şahin, s. 85.

²⁸⁵ Kutlu Gürsel, s. 408.

²⁸⁶ Şahin, s. 85.

kullanılmaması nedenine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkin davanın Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesi gereğince reddine karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir²⁸⁷.

Arsa ve arazi sahiplerinin yapı izni alabilmek için arsa ve arazilerinin imar planında kamu hizmetleri için ayrılan kısmını bedelsiz olarak idareye terk etmeleri mümkündür. Bu durumda, malikin bedelsiz terki tamamen kendi özgür iradesiyle yapmış olduğunu söylemek zor da olsa malikin bu bedelsiz terkte muvafakatinin olduğunu söylemek mümkündür.

Arsa ve arazi sahiplerince yapı izni alabilmek için kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere terk edilen arsa ve arazilere idarenin fiilen el atması durumunda kamulaştırmaz el atma söz konusu olmaz. İşte bu terk nedeniyle malik mülkiyet iddiasında ve karşılık talebinde bulunamaz.

Yargıtay pek çok kararında, yapı izni alabilmek için yapılan bedelsiz terk uygulamasını Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesi kapsamında değerlendirmiştir. Yargıtay bu husustaki bir kararında²⁸⁸, imar şartı olarak davalı idare adına yol ve yeşil alana terk edilen taşınmazın amacına uygun kullanılmadığı gerekçesiyle davacı adına tescili istemine ilişkin davada, Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesini hatırlatarak davalı idarenin yol olarak ayrılan bölümü sonraki imar planı değişikliği ile iskana açmasının eski malikine mülkiyet iddiasında bulunma hakkı vermeyeceğini belirtmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise bir kararında²⁸⁹, taşınmaz sahibinin kendi istemiyle yola terk edilen ve tapuda da terkin edilen taşınmazın kendi adına tescili istemiyle açılan davada, Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesine göre malikinın muvafakatı ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler nedeniyle eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı ve karşılık istenemeyeceği için davanın reddine karar verilmesi gerektiği yönündeki ilgili Yargıtay Dairesi'nin bozma kararını yerinde bulmuştur.

Danıştay kararlarına göre, taşınmazlardan daha önceki ifraz işlemi sırasında alınan terk oranı parselasyon işlemi sırasında düzenleme ortaklık payı oranına tamamlanacak kadar

²⁸⁷ Yargıtay 5. HD'nin 31.01.2008 tarihli ve E. 2007/14063, K. 2008/650 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

²⁸⁸ Yargıtay 5. HD'nin 10.05.2007 tarihli ve E. 2007/4192, K. 2007/6014 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-3146#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

²⁸⁹ YHGK'nin 10.06.2009 tarihli ve E. 2009/5-131, K. 2009/249 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019). Yargıtay 5. HD'nin 11.03.2013 tarihli ve E. 2013/935, K. 2013/4140 sayılı, 14.02.2012 tarihli ve E. 2011/15258, K. 2012/2057 sayılı, 29.01.2004 tarihli ve E. 2004/132, K. 2004/549 sayılı, 02.04.1996 tarihli ve E. 1996/2280, K. 1996/5103 sayılı kararları da aynı yöndedir.

fark alınabilir²⁹⁰. Diğer bir ifadeyle bir taşınmazdan daha önceki ifraz işlemi sırasında alınan terk oranı düzenleme ortaklık payı oranından düşükse düzenleme ortaklık payı oranına tamamlanacak şekilde pay alınabilir ancak terk oranı düzenleme ortaklık payı oranı ile aynı ya da bu orandan fazlaysa bu taşınmazdan düzenleme ortaklık payı alınamaz. Danıştay bu yöndeki başka bir kararında²⁹¹, adına terk de denilse hibe de denilse taşınmaz sahibince taşınmazlarının ifrazını sağlayabilmek için taşınmazların tevhit ve ifrazı sırasında yol veya yeşil alan için yapılan terkinlerin bu taşınmazlardan alınacak düzenleme ortaklık payından düşülmesi gerektiğini belirtmiştir.

Bedelsiz terk uygulaması ile kamulaştırmasız el atma karşılaştırılacak olursa şunlar söylenebilir:

Bedelsiz terk uygulaması hukuka uygun bir yol iken, kamulaştırmasız el atma hukuka aykırı bir yoldur. Bedelsiz terk uygulaması sonucunda taşınmazın mülkiyeti idareye geçerken, kamulaştırmasız el atma halinde taşınmazın mülkiyeti idareye geçmemektedir.

Bedelsiz terk uygulamasında malikin rıza ve muvafakatinin bulunduğunu, idarenin tek taraflı ve kamu gücüne dayalı olarak işlem tesis etmediğini söylemek mümkünken, idare kamulaştırmasız el atmayı taşınmaz sahibinin rıza ve muvafakati bulunup bulunmadığına bakmaksızın tek taraflı ve kamu gücüne dayalı olarak gerçekleştirmektedir.

²⁹⁰ Danıştay 6. Dairesi'nin 13.03.1997 tarihli ve E. 1996/1478, K. 1997/1367 sayılı, 19.10.1992 tarihli ve E. 1991/312, K. 1992/3774 sayılı, 12.03.1990 tarihli ve E. 1989/901, K. 1990/477 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

²⁹¹ Danıştay 6. Dairesi'nin 16.06.2004 tarihli ve E. 2003/493, K. 2004/3850 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMAYA KARŞI HUKUKİ BAŞVURU YOLLARI

Faaliyetlerini yerine getirirken hukuka (Anayasa'ya, kanunlara vs. düzenlemelere) uygun hareket etmesi gereken idarenin hareket tarzı her zaman böyle olmamakta, idare zaman zaman hukuka aykırı işlem ve eylemlerde bulunabilmektedir. İşte kamu gücünü ve kamu gücü ayrıcalıklarını elinde bulunduran idarenin hukuka aykırı eylemlerine karşı idareye kıyasla zayıf durumda olan özel hukuk kişilerinin hak ve özgürlüklerinin korunmasının en etkili yolu yargısal denetimle mümkündür. Bu yargısal denetimin de etkin olması gerekmektedir. Zira idarenin yargısal denetiminin etkinliği hukuk devletinin gerçekleştirilmesinin en önemli araçlarından²⁹².

İdarenin kamulaştırmасız el atma fiilleri idarenin hukuka aykırı fiillerindendir. Zira bu durumda idare, özel mülkiyetteki taşınmazlara usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi yapmaksızın, herhangi bir bedel ödemeksizin ve Anayasa ve kanuna aykırı olarak el atmaktadır. İdarenin haksız fiil niteliğindeki bu eylemlerine karşı özel hukuk kişilerinin mülkiyet hakkının korunmasının en etkili yolu da diğer hak ve özgürlüklerde olduğu gibi yargı denetimidir.

Bu bölümde, taşınmazlarına hukuka aykırı şekilde fiilen el atılan özel hukuk kişilerinin idarenin bu fiiline karşı açabilecekleri davalar ve başvurabilecekleri diğer hukuki yollar ele alınacaktır.

3.1. Fiili El Atmadan Doğan Kamulaştırmасız El Atma Nedeniyle Açılabilecek Davalar

Fiili el atmadan doğan kamulaştırmасız el atma durumunda, taşınmazına el atılan malik, mülkiyet hakkına yapılan bu haksız fiil niteliğindeki el atmanın engellenmesi ve taşınmazının zilyetliğini tekrar elde edebilmek için taşınmazına el atan idareye karşı el atmanın önlenmesi davası açabilir. Taşınmaz maliki isterse el atmanın önlenmesi davası açmak yerine taşınmazının mülkiyetinin el atan idareye devrine karşılık taşınmazının

²⁹² Şeker, s. 177.

bedelinin ödenmesi talebiyle bedelin tahsili davası da açabilir. Yani malik el atmanın önlenmesi davası veya bedelin tahsili davası açmak bakımından seçim hakkına sahiptir. Bu nedenle malik bu iki davadan kendi istediğini değil de diğerini açması için zorlanamaz²⁹³. Ancak malik bu iki davadan sadece birisini açabilir. Ayrıca taşınmaz maliki el atmanın önlenmesi ya da bedelin tahsili davası ile birlikte veya bunlardan ayrı olarak haksız el atmadan dolayı zarara uğramışsa uğradığı zararların tazmini için tazminat davası ve/veya idarenin haksız el atma eyleminden dolayı taşınmazına el atılan süre kadarlık kullanım bedelinin tarafına ödenmesi için ecrimisil davası da açabilir. Aşağıda bu dava türleri fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atmaya bakan yönleriyle tek tek incelenecektir²⁹⁴.

“Bedelin tahsili davası”na benzemekle birlikte bedelin tahsili davasından farklı bir dava çeşidi olan ve Kamulaştırma Kanunu’nun geçici 6. maddesinde düzenlenen “bedel tespiti davası”na ilişkin esas ve usuller, birinci bölümde “1.3.6. Kamulaştırma Kanunu’nun 6487 Sayılı Kanun İle Değişik Geçici 6. Maddesi ve Bedel Tespiti Davası” başlığı altında ele alındığı için bedel tespiti davası bu bölümde ayrıca ele alınmayacaktır.

3.1.1. El Atmanın Önlenmesi Davası

3.1.1.1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu’nun 683. maddesinin 2. fıkrasında malikin malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ile malike tanınan dava hakları, mülkiyet hakkından kaynaklanır ve varlıklarını mülkiyet hakkının ayrılmaz bir parçası biçiminde sürdürürler²⁹⁵. Bu dava hakları, kişinin mülkiyet hakkına diğer kişilerce gerçekleştirilebilecek müdahalelere karşı koruma sağladıkları gibi idare tarafından gerçekleştirilebilecek müdahalelere karşı da koruma sağlamaktadır²⁹⁶.

²⁹³ Yargıtay’ın 16.05.1956 tarihli ve E. 1956/1, K. 1956/6 sayılı içtihadı birleştirme kararı, <https://www.sinerji-mevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019). Yargıtay 5. HD’nin 30.09.2010 tarihli ve E. 2010/9493, K. 2010/16116 sayılı, 30.01.2004 tarihli ve E. 2003/12202, K. 2004/665 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7910#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

²⁹⁴ Bu inceleme yapılırken kullanılan “Kamulaştırma Kanunu’nun geçici 6. maddesi” ile kast edilen Kamulaştırma Kanunu’nun halen yürürlükte olan 6487 sayılı Kanun’la değişik geçici 6. maddesidir.

²⁹⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s. 277.

²⁹⁶ Yazıcıoğlu, s. 122.

Yargıtay'ın 16.05.1956 tarihli ve E.1956/1, K.1956/6 sayılı içtihadı birleştirme kararında da belirtildiği üzere fiili el atmadan doğan kamulaştırmасız el atma durumunda taşınmazın mülkiyeti idareye geçmemekte, taşınmaz sahibinin el atılan taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı devam etmektedir²⁹⁷.

İstihkak davasında mülkiyet hakkının tespiti ile malik olmayan haksız zilyette bulunan malın geri verilmesinin amaçlanması²⁹⁸ karşısında, taşınmazına kamulaştırmасız el atılan malikin el atılan taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkı sona ermeyip devam ettiği için istihkak davası açmasına gerek yoktur. Malikin istihkak davası açmak yerine mülkiyet hakkına yapılan bu haksız fiil niteliğindeki el atmanın engellenmesi ve taşınmazının zilyetliğini tekrar elde edebilmek için taşınmazına el atan idareye karşı el atmanın önlenmesi davası²⁹⁹ açması yeterlidir. Malik el atmanın önlenmesi davasında, Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinin ikinci fıkrasına ve fiili el atmadan doğan kamulaştırmасız el atma durumunda malikin isterse el atmanın önlenmesi davası açabileceğinin kabul edildiği Yargıtay'ın 16.05.1956 tarihli ve E.1956/1, K.1956/6 sayılı içtihadı birleştirme kararına dayanabilir.

İdarenin özel mülkiyetteki taşınmaza fiilen el atmasının sonucunda malikin taşınmazını dilediği gibi kullanma ve taşınmazından yararlanma yetkisi kısıtlanmış, zorlaştırılmış veya engellenmiştir. İşte el atmanın önlenmesi davası³⁰⁰, taşınmaza yönelen haksız müdahalenin ortadan kaldırılması ve taşınmaz sahibinin taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkını engelsiz bir şekilde tekrar kullanabilmesi amacıyla açılır³⁰¹.

El atmanın önlenmesi davası eda davası niteliğindedir³⁰². Zira malikin zilyetliğine ve mülkiyet hakkına yapılan ve devam eden ya da yapılması beklenen bir saldırının önlenmesini

²⁹⁷ Ayhan, “*Dolayısıyla Kamulaştırma*”, s. 1147-1148.

²⁹⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s. 278-279.

²⁹⁹ El atmanın önlenmesi davası öğretisi ve yargı kararlarında müdahalenin men'i davası ve men'i müdahale davası olarak da ifade edilmektedir.

³⁰⁰ Mülkiyet hakkının ihlalinden doğan *el atmanın önlenmesi davası*, zilyetliğin saldırıya uğramasından doğan *saldırının önlenmesi davası* ile karıştırılmamalıdır. Zira saldırının önlenmesi davası; el atmanın önlenmesi davası ve men'i müdahale davası olarak da adlandırılmaktadır. Saldırının önlenmesi davasında eşyanın zilyetliği halen zilyedin elindedir. Ancak zilyet, eşyasını kullanmasını güçleştiren veya imkansız kılan fiiller ve engellerle karşılaşmaktadır. Bu davayı zilyetliği saldırıya uğrayan kişi yani zilyet açabilmektedir. Zilyedin saldırıya uğrayan eşyanın maliki olmasına gerek yoktur. Zilyet, saldırıya uğrayan eşyanın ve tabi ki taşınmaz malın sahibi olsun ya da olmasın fark etmez, bu davaya zilyetliğinin korunması amacıyla başvurmaktadır. Bu dava saldırının sona erdirilmesine, sebebinin önlenmesine ve zararın giderilmesine yönelik bir davadır. Bu dava hakkı zilyede Türk Medeni Kanunu'nun 983. maddesiyle tanınmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal / Başpınar, s. 208 vd.

³⁰¹ Özdemir, s. 173.

³⁰² Özkaya, Eraslan, *Elatmanın Önlenmesi Davaları – 1*, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 25.

sağlar³⁰³. Dolayısıyla haksız el atma sona ermişse ve tekrarlanma ihtimali de yoksa el atmanın önlenmesi davası açılmaz.

Nitekim Yargıtay konuya ilişkin kararlarında, taşınmazda fiili el atmanın devam edip etmediği hususunda tereddüt varsa fiili el atmanın devam edip etmediği hususunun tespit edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır³⁰⁴. Zira haksız el atmaya son verilmişse el atmanın önlenmesine karar verilemez³⁰⁵.

El atmanın önlenmesi davası ayni, yani mülkiyet hakkına dayanan bir davadır. Bu nedenle davacının bu davada kendisinin malik ya da sınırlı ayni hak sahibi olduğunu ispat etmesi gerekir³⁰⁶. Davacı el atılan taşınmazın maliki olduğunu tapu kaydı ya da kesinleşmiş mahkeme kararı ile ispatlayabilir. Bunun yanında davacının meydana gelen haksız saldırıyı da ispat etmesi gerekmektedir³⁰⁷.

El atmanın önlenmesi davası ile mahkemece verilecek olan haksız el atmanın sonlandırılmasına ilişkin kararın kesinleşmesinin ardından malik bu kararı infaza koyarak idareyi taşınmazdan çıkarabilmektedir³⁰⁸. Ancak bir Yargıtay kararına göre, taşınmaz malikin kesinleşen el atmanın önlenmesi kararını infaza koymayarak kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin yeni bir dava açmasında yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır³⁰⁹.

Taşınmaz sahibinin el atmanın önlenmesi davası açabilmesi için idarenin taşınmaza el atma eylemini kasıtlı olarak gerçekleştirmesi zorunlu değildir. İdare taşınmaza yanlışlıkla da el atsa malik bu davayı açabilir. Bu nedenle idarenin taşınmaza el atmasında kusurlu olması ve malikin bunu ispat etmesi gerekmemektedir³¹⁰. Yine el atmadan dolayı el atılan taşınmazın zarar görmesi ya da malikin madden zarara uğramış olması da gerekmemektedir. Bu davanın açılabilmesi için idarenin el atma eyleminin haksız olması yeterlidir. İmar Kanunu'nun 18.

³⁰³ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s. 281.

³⁰⁴ Yargıtay 5. HD'nin 22.10.2007 tarihli ve E. 2007/7581, K. 2007/11537 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

³⁰⁵ Özkaya, s. 24.

³⁰⁶ Ünal / Başpınar, s. 211.

³⁰⁷ Zapata, Medeni Hukuk, s. 507.

³⁰⁸ Çınar, Turan, Kamulaştırmasız El Atma Davaları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 9.

³⁰⁹ Yargıtay 5. HD'nin 25.06.2004 tarihli ve E. 2004/4982, K. 2004/7350 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

³¹⁰ Özkaya, s. 24.

maddesi uyarınca düzenleme ortaklık payı alınması uygulamasında olduğu gibi idare taşınmaza hukuka uygun olarak el atmışsa malik el atmanın önlenmesini isteyemez.

El atmanın önlenmesi davası, haksız el atmayı önlemek için açılan bir dava türü olduğundan, haksız el atmanın neden olduğu zararları kapsamaz. Bu nedenle malikin zararı mevcutsa bu zararının tazminini ayrıca istemesi gerekir³¹¹. Bunun yanında idarenin haksız el attığı özel mülkiyetteki taşınmazda kazı yaparak taşınmazdan taş, toprak gibi maddeler alması ya da taşınmaza taş, toprak gibi maddeler yığılması gibi taşınmazın zedelendiği ya da bozulduğu durumlarda malik tarafından el atmanın önlenmesiyle birlikte taşınmazın eski hale getirilmesi de talep edilebilir. Ayrıca idare haksız el attığı özel mülkiyetteki taşınmaz üzerine bina, tesis, yol gibi eserler inşa etmişse malik tarafından el atmanın önlenmesiyle birlikte taşınmazı üzerine inşa edilen eserlerin yıkılması ve kaldırılması da talep edebilir. El atmanın önlenmesi talebiyle açılan davalarda ve bu davalara ilişkin Yargıtay kararlarında bu tarz durum ve taleplere sık sık rastlanmaktadır.

İdarenin haksız el attığı özel mülkiyetteki taşınmazda kazı yaparak taşınmazdan taş, toprak gibi maddeler alması ya da taşınmaza taş, toprak gibi maddeler yığılması gibi durumlarda, idarenin bu eyleminde dolayı taşınmazın fiili el atmadan önceki haline getirilmesi için yapılması gereken masraflar taşınmaz bedelinden fazla olabilir. Böyle durumlarda taşınmaz sahibi el atmanın önlenmesi ve taşınmazın eski hale getirilmesi talebiyle de dava açsa Yargıtay taşınmazın el atma tarihindeki vasfının dikkate alınarak dava tarihindeki değerinin idareden tahsili ile taşınmazın malik üzerindeki tapusunun iptaliyle idare adına tesciline ya da terkinine, aksi halde yani eski hale getirme masraflarının taşınmaz değerinden az olması halinde ise eski hale getirme masraflarının idareden tahsiline karar verilmesi gerektiğine hükmetmektedir³¹².

El atmanın önlenmesi davası, özel mülkiyetteki taşınmazlara kamulaştırmasız el atmayı neredeyse olağan hale getiren idare için önemli bir denetleme ve frenleme mekanizmasıdır. Bu nedenle kamulaştırmasız el atma davalarının görülmeye başlamasından beri el atmanın önlenmesi davası, özel mülkiyetteki taşınmazlara kamulaştırma yapmaksızın

³¹¹ Özkaya, s. 25.

³¹² Yargıtay 5. HD'nin 08.02.2005 tarihli ve E. 2004/11112, K. 2005/918 sayılı, 19.10.2004 tarihli ve E. 2004/6692, K. 2004/10195 sayılı, 30.06.2003 tarihli ve E. 2003/6435, K. 2003/8861 sayılı, 25.03.2002 tarihli ve E. 2002/4707, K. 2002/6857 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

el atan idarenin kamulaştırmasız el atmalar yönünden bertaraf etmeye çalıştığı ve kanun koyucu tarafından buna yönelik kanunların çıkartıldığı bir engel olarak görülmüştür. Yukarıda ifade edildiği üzere el atmanın önlenmesi davasını kamulaştırmasız el atmalar yönünden bertaraf etmek amacıyla getirilen yasal düzenlemelerden bazıları Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. Günümüz itibariyle el atmanın önlenmesi davası, taşınmazına idarece el atılan malikin başvurabileceği dava yollarından biridir³¹³.

Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin 1. fıkrasında fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkından doğan taleplerin, bedel talep edilmesi halinde bedel tespitin ve diğer işlemlerin bu madde hükümlerine göre yapılacağı hüküm altına alınmak suretiyle anılan madde kapsamında kalan kamulaştırmasız el atmalardan doğan el atmanın önlenmesi davalarında öncelikle anılan maddede yer alan hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür³¹⁴.

İdare kamulaştırmasız el attığı taşınmaz üzerine yol, köprü, baraj gibi bayındırlık eserleri yaparak bunları kamunun kullanımına sunmuş olabilir. Bu gibi durumlar, taşınmaz sahibinin el atmanın önlenmesi davası açıp açamayacağı sorununun ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu durumda özel hukuk kişilerinin mülkiyet hakkı ile kamu hizmetlerindeki devamlılığın sağlanması ilkesi karşı karşıya gelmektedir. Daha açık bir ifadeyle bu durumda, malikin el atmanın önlenmesini isteyemeyeceği kabul edilirse mülkiyet hakkı ihlal edilmiş olacak, malikin el atmanın önlenmesini isteyebileceği kabul edilirse yol, köprü, baraj gibi yüksek maliyetlerle yapılan eserlerin kaldırılması ya da yıkılması suretiyle kamu maddi anlamda zarara uğratılmış ve kaldırılan ya da yıkılan bu eserlerin artık kullanılamayacak olması nedeniyle ulaşım, içme ya da sulamada kullanılacak baraj suyunun kullanıcılara ulaştırılması gibi kamu hizmetlerindeki devamlılık kesintiye uğratılmış, dolayısıyla kamu yararı zarar görmüş olacaktır.

Türk hukukunda bu sorunun çözümüne yönelik herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle öğretilerde bu sorunun çözümüne yönelik çeşitli görüşler dillendirilmektedir. Bu hususta görüş bildiren Gözler, fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atmayı hüküm ve sonuçları bakımından alelade kamulaştırmasız el atma³¹⁵ ve bayındırlık

³¹³ Özdemir, s. 171-172.

³¹⁴ Yalçınduran, Kamulaştırmasız El Koyma, s. 70.

³¹⁵ Alelade el atma ile el atılan taşınmaz üzerinde bayındırlık eseri inşa edilmeyen el atmalar kast edilmektedir.

eserlerinin inşası nedeniyle kamulaştırmasız el atma olarak ikiye ayırmakta ve alelade el atma durumunda taşınmazına el atılan malikin haksız fiil niteliğindeki el atmanın engellenmesi için adli yargıda el atmanın önlenmesi davası açabileceğini ancak bayındırlık eserlerinin inşası nedeniyle el atma durumunda el atılarak üzerine bayındırlık eseri inşa edilen taşınmaz malikin el atmanın önlenmesi davası açamaması, sadece taşınmaz bedeli olarak tazminat isteyebilmesi ve el atılan taşınmazın idarenin mülkiyetine geçmesi gerektiğini, aksi halde kamu hizmetlerindeki devamlılığın kesintiye uğrayacağını, (maddi) zararlar ortaya çıkacağını, bunun da kamu yararı düşüncesine aykırı olacağını ifade etmektedir³¹⁶.

Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde malikin malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebileceğinin belirtilmesi, Yargıtay'ın 16.05.1956 tarihli ve E.1956/1, K.1956/6 sayılı içtihadı birleştirme kararında³¹⁷ idarece haksız el atılan özel mülkiyetteki taşınmaz yola dönüştürülmüş olmasına rağmen malikin isterse el atmanın önlenmesi davası açabileceğinin kabul edilmesi, Anayasa Mahkemesi tarafından Kamulaştırma Kanunu'na 5999 sayılı Kanun'la eklenen geçici madde 6'da yer verilen fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma durumunda malikin sadece tazminat davası açabileceğini öngören kuralın Anayasa'nın 36. maddesine aykırı bulunarak anılan geçici madde 6'nın 6. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "sadece" sözcüğünün iptal edilmiş olması³¹⁸ ve 6487 sayılı Kanun'la başlığıyla birlikte tamamen değiştirilen geçici madde 6'da ve diğer yasal düzenlemelerde fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma durumunda malikin el atmanın önlenmesi davası açmasına engel teşkil eden herhangi bir hükme yer verilmemesi hususları göz önüne alındığında kamulaştırmasız el atılarak üzerine bayındırlık eseri inşa edilen taşınmaz malikin el atmanın önlenmesi davası açamayacağını kabul edilmesi açıkça hukuka aykırı olur.

Öte yandan idarece el atılıp üzerinde bayındırlık eseri yapılan taşınmaz sahibinin kamu hizmetlerindeki devamlılığın sağlanması ilkesinden dolayı el atmanın önlenmesi davası açamayacağını kabul etmek, mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığı gibi idareyi kamulaştırma

³¹⁶ Gözler, s. 734-736. Ayhan da el atılıp üzerinde bayındırlık eseri inşa edilen taşınmaz sahibinin sadece taşınmaz bedelini dava edebileceği görüşündedir. Bkz. Ayhan, *"Dolayısıyla Kamulaştırma"*, s. 1147-1148.

³¹⁷ Karar için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

³¹⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 01.11.2012 tarihli ve E. 2010/83, K. 2012/169 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/44a69528-9530-4e3c-8ccf-be2a2673625c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 19.04.2019).

işleminin zaman alan sıkı esas ve usullerinden ve idari yargı denetiminden sıyrılmak için kamulaştırmaz el atma yolunu tercih etmeye ve el attığı taşınmaz üzerine bayındırlık eseri yapmaya sevk etmek gibi olumsuzluklara da yol açabilir. Yani idare bu durumu kötüye kullanabilir.

İdarenin kamulaştırmaz el atarak üzerine bayındırlık eseri inşa ettiği taşınmazı her zaman (malik tarafından el atmanın önlenmesi davası açıldıktan sonra da) malikle anlaşarak satın almak, malikin taşınmazını satmak istememesi ya da malikle bedelde anlaşılabilmesi durumunda ise kamulaştırmak suretiyle el atmanın önlenmesi davasını konusuz bırakabilme imkanına, diğer bir ifadeyle sorunu çözme imkanına sahip olması göz önünde bulundurulduğunda, kamulaştırmaz el atılarak üzerine bayındırlık eseri inşa edilen taşınmaz malikin el atmanın önlenmesi davası açıp açamayacağı sorusuna cevap aramanın ve sorunun çözümüne yönelik arayışlara girmenin de gereği yoktur³¹⁹. Zira ifade edildiği üzere idarenin yaptığı bayındırlık eserini korumasının yolları vardır, dolayısıyla bu hususta ayrıca bir imtiyaza ihtiyacı yoktur. Bu nedenle idarece kamulaştırmaz el atılan taşınmazın üzerine bayındırlık eserlerinin inşa edilmesi idare lehine bir durum olarak görülmemelidir³²⁰.

Nitekim Yargıtay bir kararında³²¹, el atmanın önlenmesi ve ecrimisil istemine ilişkin bir davada, davalı idarenin kamulaştırma yetkisini kullanıp taşınmazı kamulaştırmak suretiyle davanın konusuz kalmasını her zaman sağlayabileceği belirtilerek park ve çiçek bahçesi yapılmak suretiyle fiilen el atılan taşınmaza yönelik davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu nedenlerle kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılan el atmanın önlenmesi davasına bakan mahkemenin el atılarak üzerine bayındırlık eseri inşa edilen taşınmazın satın alınması ya da kamulaştırılması işleminin tamamlanıp tescil kararı verilmesini için el atan idareye uygun bir süre vermesi ve verilen bu süre içinde el atılan taşınmazın idarece satın alınması ya da kamulaştırılması durumunda dava konusuz kaldığından davanın reddine karar vermesi ancak bu davanın açılmasına idare neden olduğu

³¹⁹ Yalçınduran, Kamulaştırmaz El Koyma, s. 60-61.

³²⁰ Özdemir, s. 120-121.

³²¹ Yargıtay 5. HD'nin 03.11.2014 tarihli ve E. 2014/11015, K. 2014/24777 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019). Yargıtay bu yöndeki başka bir kararında da kamulaştırmaz el atmanın önlenmesi ve kal istemine ilişkin davada idarenin, kamulaştırmaz el atılan taşınmazı kamu hizmeti için her aşamada kamulaştırma olanağına sahip olduğunu belirterek el atmanın önlenmesi ve kal davasının kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik görmemiştir. Karar için bkz. Yargıtay 5. HD'nin 08.03.2010 tarihli ve E. 2009/18079, K. 2010/3531 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

için dava harç ve masrafları ile vekalet ücretinin davalı idare üzerinde bırakılması³²², verilen bu süre içinde sebebi yokken taşınmazın idarece satın alınmaması ya da kamulaştırılmaması durumunda ise mahkemece davaya kaldığı yerden devam edilmesi daha uygun bir yol olacaktır.

Kamulaştırmasız el atılarak üzerine bayındırlık eseri inşa edilen taşınmaz malikinin hangi gerekçelerle olursa olsun, el atmanın önlenmesi davası açamayacağını söylemenin hiçbir yasal dayanağı bulunmamaktadır. Bu itibarla fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma durumunda, el atılan taşınmaz üzerine bayındırlık eseri inşa edilsin ya da edilmesin hiç fark etmez, taşınmaz malikini el atmanın önlenmesini talep ve dava edebilir.

3.1.1.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

İdarenin özel mülkiyetteki taşınmazlara kamulaştırmasız el atma eylemi, Anayasa'ya ve kanunlara aykırı ve haksız fiil niteliğinde olduğu için idari eylem niteliğine sahip değildir. Bu nedenle de kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan davalara bakma görevi esasen adli yargı mercilerine aittir. Adli yargı mercileri bu davalarda özel hukuk hükümlerini uygulayacaktır. Bunun nedenlerine ve buna ilişkin yargı kararlarına yukarıda ("*1.2.3.1. Fiili Yol Kavramı ve Fiili El Atmadan Doğan Kamulaştırmasız El Atmanın Hukuki Niteliği ve Sonuçları*") başlığı altında) bahsedildiği için bu husus burada tekrar ele alınmamıştır.

Kamulaştırmasız el atmadan doğan davalarda görev ve yetkiye ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı için bu davalarda görevli ve yetkili mahkeme, 12.01.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun³²³ genel hükümlerine göre belirlenir. Bu bağlamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2. maddesinde dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkemenin aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesi olduğu, bu Kanun'da ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesinin diğer dava ve işler bakımından da görevli olduğu hüküm altına alınmıştır. Hukuk

³²² Nitekim Yargıtay bir kararında, dava konusu taşınmazdaki el atmasına davanın açılmasından sonra son vermiş olan davalı idarenin davanın açılmasına sebebiyet verdiği için davacılar lehine ve bu davalı idare aleyhine vekalet ücretiyle yapılan masrafları yönünden hüküm kurulması gerektiğini ifade etmiştir. Karar için bkz. Yargıtay 5. HD'nin 27.01.2005 tarihli ve E. 2004/13187, K. 2005/436 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-1642#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

³²³ 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bundan sonra "Hukuk Muhakemeleri Kanunu" ya da "HMK" olarak anılacaktır.

Muhakemeleri Kanunu'nun 12. maddesinin 1. fıkrasında ise taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

El atmanın önlenmesi davası, taşınmaz üzerindeki aynı bir dava olduğu için anılan Kanun maddeleri uyarınca el atmanın önlenmesi davası, el atılan taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde görülür.

3.1.1.3. Davanın Tarafları

Tapu sicil kayıtları, tespit ettikleri aynı haklar için aksi ispat edilebilen birer adi karine oluştururlar³²⁴. Bu itibarla el atmanın önlenmesi davası, haksız el atılan taşınmaza ait tapuda mülkiyet sahibi olarak görünen veya taşınmazın sahibi olduğunu kesinleşmiş mahkeme kararı ile kanıtlayan malik tarafından açılabilir³²⁵. Taşınmazın tapuda kaydı yoksa ya da ihtilafli bir durum varsa öncelikle bunun halledilmesi gerekmektedir. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan el atmanın önlenmesi davası, bu sorun halledildikten sonra açılabilir³²⁶.

Nitekim Yargıtay kararında da el atmanın önlenmesi davasının taşınmazın tapu maliki tarafından açılabilmesi, bu hususun dava hakkına ilişkin olması nedeniyle mahkemece resen göz önünde bulundurulacağı, bu davayı açan kişi el atılan taşınmazın tapu maliki değil ise davacının aktif husumet ehliyeti bulunmadığından davanın aktif husumet sebebiyle reddine karar verilmesi gerektiği kabul edilmektedir³²⁷.

El atılan taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyeti söz konusu ise bu davayı Türk Medeni Kanunu'nun 693. maddesinin üçüncü fıkrası ve 702. maddesinin dördüncü fıkrasına istinaden maliklerden (pay sahiplerinden) her birisi diğer paydaşlarda onay almadan tek başına açabilir. Bu durumda davanın hep beraber açılması zorunluluğu bulunmamaktadır³²⁸. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir³²⁹. Ancak el atmanın

³²⁴ Ünal / Başpınar, s. 290.

³²⁵ Yargıtay 5. HD'nin 18.06.2014 tarihli ve E. 2014/5421, K. 2014/17598 sayılı, 28.06.2010 tarihli ve E. 2010/8507, K. 2010/12362 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

³²⁶ Özdemir, s. 176.

³²⁷ Yargıtay 5. HD'nin 13.09.2011 tarihli ve E. 2011/9013, K. 2011/13221 sayılı, 19.09.2005 tarihli ve E. 2005/8983, K. 2005/9449 sayılı, 14.03.2002 tarihli ve E. 2002/3373, K. 2002/5949 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8167#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

³²⁸ Yıldırım, Bekir, Kamulaştırma Kamulaştırmasız El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, 3.

önlenmesi davasını tek bir paydaş da açsa sadece kendine düşen pay oranında değil, taşınmazın tamamı için açacaktır. Mahkeme de taşınmazın tamamı için el atmanın önlenmesine ilişkin karar verecektir³³⁰.

Sahibine konusu olan eşya üzerinde mülkiyet hakkının aksine tam değil, belirli ve kısmi bir hakimiyet ve yararlanma yetkisi veren sınırlı ayni hak³³¹ sahipleri de hakimiyet ve yararlanma yetkileri ihlal edildiği ölçüde el atmanın önlenmesi davası açabilirler³³².

El atmanın önlenmesi davasında davalı, özel mülkiyetteki taşınmaza hukuka aykırı olarak fiilen el atarak taşınmazın zilyetliğini ele geçiren idaredir. Ancak bu idarenin kamu tüzel kişiliğine sahip olması gerekmektedir. Zira kamu tüzel kişiliği bulunmayan idarelere adli yargıda husumet³³³ yöneltilemez³³⁴. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve bu Kanun'un taraf ehliyetinin tespiti konusunda esas aldığı Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca sadece gerçek ve tüzel kişiler hak ehliyetine, dolayısıyla da taraf ehliyetine sahiptir. Kural olarak kamu tüzel kişiliği bulunmayan idarelerin adli yargıda taraf ehliyeti bulunmamaktadır³³⁵. Bu nedenle taşınmaza kamulaştırmasız el atan idarenin kamu tüzel kişiliği yoksa dava bu idarenin bağlı olduğu kamu tüzel kişiliğine sahip idareye karşı açılmalıdır. Ancak bakanlıkların kamu tüzel kişiliği bulunmamasına rağmen devlet tüzel kişiliğini temsil ettikleri için³³⁶ bakanlıklara karşı kamulaştırmasız el atmadan doğan davaların açılması mümkündür.

Taşınmaza fiilen el atan idare ile dava tarihinde taşınmazı elinde bulunduran idarenin farklı olması durumunda el atmanın önlenmesi davası dava tarihinde taşınmazı elinde

Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 1053.

³²⁹ Yargıtay 1. HD'nin 19.12.2005 tarihli ve E. 2005/12013, K. 2005/13438 sayılı, 5. HD'nin 17.12.2003 tarihli ve E. 2003/12539, K. 2003/14510 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5448#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

³³⁰ Yazıcıoğlu, s. 133.

³³¹ Ünal / Başpınar, s. 62.

³³² Yalçınduran, Kamulaştırmasız El Koyma, s. 70; Özkaya, s. 39.

³³³ “Hukuk terimi olarak husumet; genelde bir davanın açılmasıyla taraflar arasında oluşan (hasım olma) durumunu, özelde ise davada karşı taraf, yani davalı olmayı ifade eder.” Bkz. Işıklar, Celal, “659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Sonrası İdari Yargıda Husumete İlişkin Esaslar”, TAAD, S. 10, 2012, s. 383.

³³⁴ Ancak idari yargıda durum böyle değildir. İdari yargıda açılan iptal davalarında davalı idarenin kamu tüzel kişiliğine sahip olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Tam yargı davalarında da kamu tüzel kişiliği bulunmayan idareler davalı konumunda bulunabilirler, Danıştay uygulaması da bu yöndedir. Bkz. Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s. 374-375.

³³⁵ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 262.

³³⁶ Kaplan, Gürsel, “İdari Yargıda Ehliyet Ve Husumet Sorunu Üzerine Düşünceler”, (Çevrimiçi) <http://www.idare.gen.tr/kaplan-husumet.htm> (Erişim Tarihi: 21.04.2019).

bulunduran idareye açılır. Zira taşınmaza yönelik müdahalesi sonlandırılacak olan da taşınmazı elinde bulunduran idaredir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına göre, kamulaştırmasız el atılan taşınmaza ilişkin idareler arasında sorumluluk konusunda yapılmış bir anlaşma mevcutsa dava sorumluluğu üzerine alan idareye karşı açılmalıdır³³⁷. Yargıtay kararlarına göre işi yüklenen firma ile idare arasında yapılan sözleşme üçüncü şahsı bağlamayacağından kamulaştırmasız el atma davasının işin sahibi idare aleyhine açılması gerekir³³⁸.

3.1.1.4. Süre

Mülkiyet hakkının ihlaline dayanan el atmanın önlenmesi davası aynı bir dava olduğu için bu davada hak düşürücü süre ya da zamanaşımı süresi yoktur. Bu dava haksız müdahalenin devam etmesi veya böyle bir müdahalenin tekrarlanma ihtimali bulunması şartıyla her zaman açılabilir³³⁹.

3.1.1.5. Yargılama Usulü

El atmanın önlenmesi davası hakkında uygulanacak yargılama usulüne ilişkin kanunlarda özel bir düzenleme yer almadığı için yargılama, genel hükümlere göre yazılı yargılama usulü uygulanarak yapılır.³⁴⁰

3.1.1.6. İstinaf

Malvarlığına ilişkin olmayan davalar bakımından herhalde istinaf kanun yoluna başvurulabilirken, malvarlığına ilişkin davalar bakımından miktar veya değeri parasal istinaf sınırını (2019 yılı için dört bin dört yüz Türk Lirası'nı³⁴¹) geçmek kaydıyla istinaf yoluna başvurulabilmektedir³⁴². Parasal istinaf sınırını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesin olarak verildiği için bu kararlara karşı istinaf yoluna başvurulamamaktadır

³³⁷ YHGK'nin 12.05.2010 tarihli ve E. 2010/5-225, K. 2010/262 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8167#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

³³⁸ Yargıtay 5. HD'nin 08.02.2012 tarihli ve E. 2011/16322, K. 2012/1480 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019). Yargıtay 5. HD'nin 28.06.2011 tarihli ve E. 2011/2721, K. 2011/11669 sayılı kararı da bu yöndedir.

³³⁹ Ünal / Başpınar, s. 211.

³⁴⁰ Yargıtay 5. HD'nin 11.10.2004 tarihli ve E. 2004/8535, K. 2004/9702 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

³⁴¹ Bu parasal sınır her yıl güncellenmektedir.

³⁴² Atalı, Murat / Ermenek İbrahim, Medeni Usul Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 321-322.

(HMK m. 341 f. 2). Malvarlığına ilişkin davalar, taşınır ve taşınmaz mal davalarıyla her türlü alacak davasını kapsar³⁴³. Dolayısıyla yapılmış olan bu açıklamalar, kamulaştırmasız el atmadan doğan el atmanın önlenmesi davaları için de geçerlidir. Yani değeri, parasal istinaf sınırını geçen el atmanın önlenmesi davalarında istinaf yoluna başvurulabilirken, bu sınırı geçmeyen davalarda istinaf yoluna başvurulamamaktadır.

El atmanın önlenmesi davalarında istinaf yoluna davanın tarafları başvurabilir. Feri müdahilin kural olarak tek başına istinaf yoluna başvurma hakkı olmadığından, ferî müdahil, ancak davaya katıldığı tarafla birlikte istinaf yoluna başvurabilir. Buna karşılık asli müdahalede, asli müdahil, davanın tarafı olduğundan tek başına istinaf yoluna başvurabilir³⁴⁴. Kural olarak istinaf yoluna başvuran kişinin bunda hukuki yararı bulunmalıdır. Ancak davada haklı çıkmış olan tarafın istinaf yoluna başvurma hususunda hukuki yararı varsa o da istinaf yoluna başvurabilir³⁴⁵. İstinaf yoluna başvuru süresi, iki haftadır. Bu süre, nihai kararın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar (HMK m. 345 f. 1).

3.1.1.7. Temyiz

Kural olarak bölge adliye mahkemesinin temyizi kabil nihai kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir (HMK m. 361 f. 1). Ancak miktar veya değeri parasal temyiz sınırını (2019 yılı için elli sekiz bin sekiz yüz Türk Lirası'nı³⁴⁶) (bu tutar dâhil) geçmeyen davalara ilişkin kararlar bakımından temyiz yoluna başvurulamaz (HMK m. 362 f. 1). Bu durum kamulaştırmasız el atmadan doğan el atmanın önlenmesi davaları için de geçerlidir. Yani değeri, parasal temyiz sınırını geçen el atmanın önlenmesi davalarında temyiz yoluna başvurulabilirken, bu sınırı geçmeyen davalarda temyiz yoluna başvurulamamaktadır. El atmanın önlenmesi davalarında temyiz yoluna davanın tarafları başvurabilir. Davada haklı çıkmış olan taraf da hukuki yararı bulunması şartıyla temyiz yoluna başvurabilir (HMK m. 361 f. 2).

³⁴³ Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayvaz, Sema / Hanağası, Emel, Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 591.

³⁴⁴ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 592.

³⁴⁵ Pekcanıtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özkes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler, 12. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 326-327.

³⁴⁶ Atalı / Ermenek, s. 333. Bu parasal sınır her yıl güncellenmektedir.

3.1.2. Bedelin Tahsili Davası

3.1.2.1. Genel Olarak

Bedelin tahsili davası³⁴⁷, taşınmazına idare tarafından haksız el atılan taşınmaz sahibi tarafından el atılan taşınmazının bedelinin kendisine ödenmesi karşılığında taşınmazının mülkiyetini el atan idareye devredilmesi talebiyle el atan idareye karşı açılan bir dava çeşididir. Bedelin tahsili davasının yasal dayanağı bulunmamaktadır. Bedelin tahsili davasının uygulamadaki hukuki dayanağını, fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma durumunda malikin isterse el atmanın önlenmesi davası açmak yerine bu fiili duruma razı olarak taşınmazının taşınmazına el atan idareye devrine karşılık taşınmazın bedelini talep edebileceğinin kabul edildiği Yargıtay'ın 16.05.1956 tarihli ve E.1956/1, K.1956/6 sayılı içtihadı birleştirme kararı³⁴⁸ oluşturmaktadır³⁴⁹.

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan bedelin tahsili davasında, tıpkı kamulaştırmada yapıldığı gibi idarece haksız el atılan taşınmazın bedeli tespit edilmekte ve bu bedelin taşınmaz sahibine ödenmesi karşılığında taşınmazın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilmektedir. Bedelin tahsili davası, taşınmazına kamulaştırmasız ve haksız el atılan davacı bakımından sonucu itibariyle sanki kamulaştırma yapılmış gibi idare lehine bir durum ortaya çıkarmaktadır³⁵⁰. Bu itibarla bedelin tahsili davası, el atmanın önlenmesi davası gibi hukuki niteliği itibariyle aynı dava ve aynı zamanda eda davası olarak kabul edilmektedir³⁵¹.

Kamulaştırmasız el atma durumunda malikin el atmanın önlenmesi davası ya da bedelin tahsili davası açmak bakımından seçim hakkına sahip olduğu ve bu seçimlik hakkını kullanması bakımından zorlanamayacağı kabul edilmekte ise de el atılan taşınmazın baraj suları altında kalması, el atılan taşınmaz üzerine gölet yapılması gibi durumlarda malik dava açarak mahkemeden el atmanın önlenmesi ve taşınmazın eski hale getirilmesine ilişkin karar alsa da el atmanın sonlandırılması ve taşınmazın eski hale getirilmesi çok zor, hatta bazı

³⁴⁷ Bedelin tahsili davası, bedel davası olarak da ifade edilmektedir.

³⁴⁸ Karar için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

³⁴⁹ Yalçınduran, Kamulaştırmasız El Koyma, s. 65.

³⁵⁰ Özdemir, s. 178-179.

³⁵¹ Yazıcıoğlu, s. 147. Öğretide bedelin tahsili davasının kurucu yenilik doğuran bir dava olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünde olan yazarlar da bulunmaktadır.

durumlarda imkansız olduğu için böyle durumlarda malikin infaz evresini düşünerek bedelin tahsili davası açması daha uygun bir yol olarak görülebilir.

Taşınmaz sahibi, açmış olduğu bedelin tahsili davası devam ederken bu davasını el atmanın önlenmesi davasına dönüştürebileceği gibi açmış olduğu el atmanın önlenmesi davası devam ederken bu davasını da ıslah ederek taşınmaz bedelinin tahsilini talep edebilir³⁵².

Bedelin tahsili davasında, el atmanın haksızlığının yanında haksız el atılan taşınmazın zemininin ve taşınmazın üzerinde bina, ağaç gibi muhtesatlar varsa bu muhtesatların toplam değeri tespit edilmektedir³⁵³. Dava değeri olan bu toplam değer tespit edilmesiyle taşınmazına haksız el atılan malike ödenecek bedel de belirlenmiş olacaktır³⁵⁴. Yargıtay'ın 16.05.1956 tarihli ve E.1956/1, K.1956/6 sayılı içtihadı birleştirme kararında³⁵⁵ da belirtildiği üzere tespit edilecek değer, zemin ile muhtesatların dava tarihindeki değeridir.

Bedelin tahsili davası, kanunla düzenlenmiş olan bir dava olmadığı için haksız el atılan taşınmazın değerinin ne şekilde tespit edileceği de kanunla belirlenmiş değildir. Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamasına göre bu tespit, bilirkişi incelemesiyle ve Kamulaştırma Kanunu'nun değer biçmeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanmak suretiyle yapılacaktır³⁵⁶. Dolayısıyla fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma davalarında uygulanan taşınmaz bedelinin tespiti usulü, kamulaştırmada uygulanan kamulaştırma bedelinin tespiti usulüyle aynıdır. Bu itibarla mahkemece haksız el atılan taşınmazın dava tarihindeki değeri, taşınmazın el atma tarihindeki nitelikleri esas alınmak³⁵⁷ ve Kamulaştırma Kanunu'nun normal kamulaştırma usulünün uygulanması durumunda taşınmazın bedelinin tespitine ilişkin esasları düzenleyen 11. ve kısmen kamulaştırılan taşınmazın değerinin ne şekilde tespit edileceğini düzenleyen 12. maddesine göre hesaplanmak suretiyle bilirkişi incelemesi yapılarak tespit edilecektir.

³⁵² Yıldırım, Kamulaştırmasız El Atma, s. 1057.

³⁵³ Yıldırım, Kamulaştırmasız El Atma, s. 889.

³⁵⁴ Özdemir, s. 180.

³⁵⁵ Karar için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

³⁵⁶ YHGK'nin 01.03.2006 tarihli ve E. 2006/5-54, K. 2006/31 sayılı kararı, Yargıtay 5. HD'nin 07.11.2005 tarihli ve E. 2005/9432, K. 2005/11746 sayılı, 27.01.2005 tarihli ve E. 2004/13187, K. 2005/436 sayılı, 01.02.2000 tarihli ve E. 2000/21368, K. 2000/1096 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7560#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

³⁵⁷ Nitekim bir Yargıtay kararında, "*Kamulaştırmasız el atma davalarında, taşınmazın el atma tarihindeki niteliklerine göre dava tarihindeki değeri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun değer biçmeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanmak suretiyle belirlenir.*" denilmiştir. Karar için bkz. Yargıtay 5. HD'nin 27.01.2005 tarihli ve E. 2004/13091, K. 2005/370 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-3705#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

Taşınmaz değerinin tespiti için mahkemelerce bilirkişi atanmasının nedeni bu tespitin yapılmasının uzmanlık ve özel bilgi gerektirmesidir. Mahkemece atanan bilirkişilerce düzenlenen bilirkişi raporu taşınmaz bedelinin tespiti açısından mahkeme için bağlayıcı nitelikte değildir. Nitekim Yargıtay içtihatları gereğince taşınmaz bedelinin tespitinde kıyasen uygulanması gereken Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin 8. fıkrasında hakimın tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit edeceği, mahkemece tespit edilen bu bedelin taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedeli olacağı hüküm altına alınmıştır. Her ne kadar bilirkişi raporu taşınmaz bedelinin tespiti açısından mahkeme için bağlayıcı değil ise de uygulamada genellikle bilirkişilerin tespit ettiği taşınmaz değeri mahkemelerce taşınmaz bedeli olarak belirlenmektedir.

Mahkeme, düzenlenen bilirkişi raporunu taşınmaz bedelinin tespiti açısından yeterli görmemesi durumunda aynı bilirkişi heyetinden ek bilirkişi raporu isteyebileceği gibi yeni bir bilirkişi heyeti de atayabilir. Bunun gibi Yargıtay da temyiz incelemesini yaptığı birçok kararda, mahkemece taşınmaz bedelinin tespitinde esas alınan bilirkişi raporunu hüküm kurmaya yeterli görmeyerek, hatta bazı durumlarda geçersiz olduğunu belirterek yeniden bilirkişi heyeti atanarak yeni bir bilirkişi raporu aldırılmasına karar vermektedir³⁵⁸.

³⁵⁸ Yargıtay bu yöndeki bir kararında, “Dava, kamulaştırmaz elatılan taşınmaz bedelinin tahsili, ecrimisil ve eski hale getirme bedeli istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, taraf vekillerince temyiz edilmiştir. Arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesi yöntem olarak doğrudur. Ancak; 1) Bilirkişi Kurulu raporunda emsal alınan taşınmazın satış tarihi 15.07.1990 olup, değerlendirme tarihinden yaklaşık 23 sene öncesine ait satış işlemi olduğu anlaşıldığından, bu rapora göre hüküm kurulması mümkün değildir. Bu durumda; taraflara, dava konusu taşınmaza yakın mahalden ve yakın zaman içinde satışı yapılan benzer yüzölçümlü satışları bildirmeleri için imkan tanınması, lüzumu halinde resen emsal celbi yoluna gidilmesi, dava konusu taşınmazın, değerlendirme tarihi itibarıyla, emsal alınacak taşınmazın ise satış tarihi itibarıyla imar ya da kadastro parselleri olup olmadığı ilgili Belediye Başkanlığı ve Tapu Müdürlüğünden sorulması, ayrıca dava konusu taşınmazın; imar planındaki konumu, emsallere olan mesafesini de gösterir krokisi fen bilirkişisine işaretletirilip, dava konusu taşınmaz ile emsal taşınmazların resen belirlenen vergi değerleri ve emsal taşınmazların satış akit tablosu getirtilerek, dava konusu taşınmazın değerlendirmeye esas alınacak emsallere göre ayrı ayrı üstün ve eksik yönleri ve oranları açıklanmak suretiyle yapılacak karşılaştırma sonucu değerinin belirlenmesi bakımından, yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulu ile mahallinde keşif yapılarak alınacak rapor sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmemesi... Doğru görülmemiştir.” demiştir. Karar için bkz. Yargıtay 5. HD’nin 28.01.2016 tarihli ve E. 2015/14198, K. 2016/1506 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-3705#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019). Yargıtay bu yöndeki başka bir kararında, “Dava, kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir... Bilirkişi kurulunca somut emsal alınan taşınmaz Siirt merkezine yakın TOKİ konutlarına 500 m. şehir merkezi ile küçük sanayi sitesi arasındadır. Dava konusu taşınmaz ise somut emsale göre şehir merkezine daha uzak olup, TOKİ konutlarına 830 m mesafede küçük sanayi sitesine ve otagara ise daha uzak olmasına rağmen emsal taşınmazdan 3 kat daha değerli olduğunun kabulü hayatın olağan akışına aykırı olduğundan bilirkişilerce düzenlenen hükme esas alınan ve somut gerekçelere dayandırılmayan rapor inandırıcı nitelikte olmadığından geçersizdir.” demiştir. Karar için bkz. Yargıtay 5. HD’nin 03.07.2014 tarihli ve E. 2014/10934, K. 2014/19707

Yargıtay kararlarına göre, kamulaştırma veya kamulaştırmaz el atma sonucu mahkeme kararı ile belirlenen bedeller emsal olarak alınamaz³⁵⁹. Yine Yargıtay kararlarına göre, idarenin kamu yararı için özel mülkiyetteki taşınmaza kamulaştırmaz el atmasının sıradan bir haksız fiil olarak nitelendirilmesi olanaklı değildir. Kamulaştırmaz el koyma nedeniyle açılan tazminat davaları kamu düzeni ile ilgilidir. Kamu yararının gerekli kıldığı hallerde resen araştırma ilkesi uygulanacağından, kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsiline ilişkin bir davada resen araştırma ilkesinin uygulanması gerektiği konusunda duraksama bulunmamaktadır. Mahkeme, kamulaştırmaz el koyma nedeniyle tazminat (bedelin tahsili) davalarında tarafların gösterdikleri emsalle bağlı olmaksızın resen emsal aramak ve arsa niteliğindeki taşınmaz malın emsal karşılaştırması sonucu gerçek değerini tespit etmekle görevlidir³⁶⁰.

Haksız el atılan bir taşınmazın arsa vasfında mı yoksa arazi vasfında mı olduğu taşınmazın gerçek değerinin tespiti açısından önemlidir. Yargıtay kararlarına göre, arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesi gerekmektedir³⁶¹.

Yargıtay bir kararına göre³⁶² göre acele el koyma kararı alan idarenin makul süre içerisinde tespit ve tescil davası açmaması ve taşınmaza fiilen el atması durumunda taşınmaz

sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-3705#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

³⁵⁹ Yargıtay 5. HD'nin 27.01.2005 tarihli ve E. 2004/13091, K. 2005/370 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-3705#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

³⁶⁰ YHGK'nin 01.03.2006 tarihli ve E. 2006/5-54, K. 2006/31 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7560#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

³⁶¹ Yargıtay 5. HD'nin 27.01.2005 tarihli ve E. 2004/13187, K. 2005/436 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-1642#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019). Yargıtay bu yöndeki başka bir kararında, *"Kamulaştırmaz el atma sebebiyle açılan bedel davalarında taşınmazın, öncelikle vasfının belirlenmesi gerekir. Bu sebeple bir taşınmazın, arsa niteliğinde kabulü için Belediye imar planı içerisinde bulunup bulunmadığı, Belediye imar planı içinde değilse, Belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde olup olmadığının, Belediye hizmetlerinden yararlanıp yararlanmadığının ve etrafının meskun olup olmadığının ilgili Belediye Başkanlığından sorulması, taşınmazın arsa olması halinde dava konusu taşınmaza, yakın yerlerden benzer yüzölçümlü ve dava tarihine yakın zamanlarda alım satımı yapılan, emsal satışlara ait tapu kayıtları ibraz etmeleri için taraf vekillerine mehil verilmesi, gerektiğinde aynı özellikleri taşıyan emsal satışların ilgili Tapu Sicil Müdürlüğü'nden istenmesi ve emsal mukayesesi yapılarak değer biçilmesi gerekirken genel deyimlerle değer biçilmesi, Seçilecek ikisi teknik, birisi mülk sahibinden teşkil olunacak bilirkişi kurulu marifetiyle ayrıca tapu fen elamanı da götürülerek yapılacak keşifte, taşınmazda el atılan bölümün krokisinin düzenletilmesi ve yüzölçümünün bilirkişi kurulunca dava tarihindeki değeri ile birlikte tespit edilerek, kalan bölümde değer düşüklüğü olup olmayacağı belirlenmeden, taşınmazın tamamının bedeli tespit edilerek, bunun hüküm altına alınması... doğru görülmemiştir."* demiştir. Karar için bkz. Yargıtay 5. HD'nin 23.01.2004 tarihli ve E. 2003/12646, K. 2004/329 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

³⁶² Yargıtay 5. HD'nin 01.11.2011 tarihli ve E. 2011/8491, K. 2011/17788 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

maliki tarafından el atmanın önlenmesi istenemeyecek, yalnızca bedelin tahsili davası açılabilecektir.

Yargıtay kararlarına göre, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili için kısmi dava açmak mümkündür. İlk davanın görülmesinden sonra saklı tutulan bölümün tahsili istemine ilişkin ek davada taraflar arasında görülüp kesinleşen ilk davada tespit edilen bedel esas alınmalı ve değerlendirme ilk dava tarihine göre yapıldığından faize de sonra açılan dava tarihinden itibaren değil, ilk dava tarihinden itibaren hükmedilmelidir³⁶³.

Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde düzenlenen “bedel tespiti davası” “bedelin tahsili davası”ndan farklıdır³⁶⁴. Zira Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde uyarınca açılabilecek olan bedel tespiti davası, taşınmazına 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında idarece kamulaştırma yapılmaksızın el atılan malik ile idare arasında dava şartı olan ve öncelikle başvurulması gereken uzlaşma usulünün uygulanması sonucunda uzlaşma sağlanamaması durumunda uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde hem malik hem de idare tarafından kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili veya terkini talebiyle açılan bir dava çeşididir. Bu itibarla bedel tespiti davası, sadece 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında gerçekleştirilen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle açılabilmekte, 04.11.1983 tarihinden sonra gerçekleştirilen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle açılamamaktadır.

Bedelin tahsili davası ise sadece 04.11.1983 tarihinden sonra gerçekleştirilen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle açılabilmekte, 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında gerçekleştirilen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle açılamamaktadır. İdare tarafından 09.10.1956 tarihinden önceki zaman zarfında kamulaştırma yapılmaksızın fiilen el konularak kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazlar hakkında ise 221 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır.

³⁶³ Yargıtay 5. HD'nin 17.04.2012 tarihli ve E. 2011/21197, K. 2012/7989 sayılı, 17.03.2005 tarihli ve E. 2005/2699, K. 2005/2819 sayılı, 27.01.2005 tarihli ve E. 2004/13091, K. 2005/370 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-3705#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

³⁶⁴ Taşınmazına haksız el atılan malikine taşınmazının bedeline ulaşma imkanı veren bedelin tahsili davasının Yargıtay'ın 16.05.1956 tarihli ve E. 1956/1, K. 1956/6 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile bedel tespit davasının ise Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 Sayılı Kanun İle Değişik Geçici 6. maddesi ile malike tanınmış olması malik lehine gelişmelermiş gibi görünse de malike bu dava haklarının tanınması aslında önemli olumsuzluklara yol açabilecek nitelikte gelişmelerdir. Zira bu gelişmelerin idarenin malik nasıl olsa bedelin tahsili davasıyla taşınmazının bedeline ulaşabilir düşüncesiyle hareket ederek yeni kamulaştırmasız el atmalara yönelmesine, böylece kamulaştırmasız el atmaların, dolayısıyla da mülkiyet hakkı ihlallerinin artmasına yol açma ihtimali bulunmaktadır.

Bedel tespiti davası ile bedelin tahsili davası benzer hukuki sonuçları doğuruyor olsa da bu davalarda uygulanan esas ve usuller arasında da farklılıklar bulunmaktadır³⁶⁵. Çünkü bedel tespit davasında Kamulaştırma Kanunu'na 5999 sayılı Kanun'la eklenen 6487 sayılı Kanun ile değiştirilen geçici madde 6'da yer verilen hükümler (esas ve usuller) uygulanacaktır. Bedelin tahsili davasında ise genel hükümler uygulanacaktır. Bu nedenle bedel tespit davasında geçici 6. maddedeki düzenlemelerin aksine uzlaşma yoluna başvurmadan dava açılabilmekte, bir şekilde uzlaşma yoluna başvurulmuş olsa bile uzlaşamamasının ardından açılacak davalarda süre kısıtlaması bulunmamakta, taşınmaz bedeli taksitle ödenememekte, mahkeme ve icra harçları ile vekalet ücretleri nispi olarak belirlenmekte, ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilebilmektedir.

3.1.2.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Bedelin tahsili davası, el atılan taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde görülür. El atmanın önlenmesi davası hakkında görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin olarak yapılan açıklamalar bedelin tahsili davası için de geçerlidir.

3.1.2.3. Davanın Tarafları

Bedelin tahsili davası, haksız el atılan taşınmaza ait tapuda mülkiyet sahibi olarak görünen malik tarafından açılabilir. Nitekim Yargıtay bir kararında, açıkça kamulaştırmatsız el atmaya dayanan bedelin tahsili davalarının taşınmaz malikleri tarafından açılabilceğini ifade etmiştir³⁶⁶. İdare ise Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde düzenlenen bedel tespiti davasını açarak bedel tespiti davasında davacı olabilirken, bedelin tahsili davası açamaz ve bedelin tahsili davasında davacı olamaz.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, *“Dava, kamulaştırmatsız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir... Ne var ki davacılar dava tarihi itibarıyla dava*

³⁶⁵ Yıldırım Atakur, s. 63.

³⁶⁶ Yargıtay 5. HD'nin 21.01.2013 tarihli ve E. 2012/25179, K. 2013/553 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dsid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019). Yargıtay bu yöndeki başka bir kararında ise dava konusu tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar için açılan davada kamulaştırmatsız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davası açılabilmesi için davacı tarafın ya taşınmaza tapu ile malik olması veya mülkiyetinin davacıya ait olduğunun mahkeme kararıyla belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Karar için bkz. Yargıtay 5. HD'nin 08.02.2012 tarihli ve E. 2011/16322, K. 2012/1480 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dsid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

konusu taşınmazların maliki olmadıkları gibi, satış vaadine dayalı açılan dava da derdesttir. Her dava açıldığı tarihteki hal ve şartlara göre incelenip sonuçlandırılır. Davacıların açılan dava sonucu mülkiyet hakkını elde etmeleri halinde kamulaştırmasız el atma nedeniyle taşınmazların bedelinin tahsili için dava açmalarına engel bir durum da bulunmamaktadır. Hal böyle olunca davacıların, dava tarihi itibarıyla dava konusu taşınmazın maliki olmadıkları anlaşılmakla aktif taraf sıfatı bulunmadığından ve bu durumun mahkemece re'sen gözetilmesi gerektiğinden davanın reddine dair verilen yerel mahkeme kararı yerindedir.” diyerek dava tarihi itibarıyla dava konusu taşınmazın maliki olmayan davacılarca açılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin davada, davacıların başka bir mahkemede açmış oldukları dava konusu taşınmaza yönelik tapu iptal ve tescil davasının sonucu beklenmeden aktif taraf sıfatı bulunmadığından ve bu durumun mahkemece re'sen gözetilmesi gerektiğinden bahisle davanın reddine karar verilmesini yerinde bulmuştur.

El atılan taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyeti söz konusu ise bu davayı Türk Medeni Kanunu'nun 693. maddesinin üçüncü fıkrası ve 702. maddesinin dördüncü fıkrasına istinaden maliklerden (pay sahiplerinden) her birisi diğer paydaşlarda onay almadan tek başına kendi payı oranında açabilir³⁶⁷. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir³⁶⁸. Bu durumda el atılan taşınmazın sadece davacının payına düşen kısmının idare adına tesciline veya terkinine ve davacıya sadece kendi payı oranında ödeme yapılmasına hükmedilir³⁶⁹.

Bedelin tahsili davasında davalı, özel mülkiyetteki taşınmaza hukuka aykırı olarak fiilen el atarak taşınmazın zilyetliğini ele geçiren idaredir. El atan idarenin kamu tüzel kişiliğine sahip değilse dava bu idarenin bağlı olduğu kamu tüzel kişiliğine sahip idareye karşı açılmalıdır.

³⁶⁷ Yıldırım, Kamulaştırmasız El Atma, s. 888.

³⁶⁸ Yargıtay bu yöndeki bir kararında, “Dava, kamulaştırmasız elatılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir... Kamulaştırmasız el atma davalarında değerlendirme yapılırken Kamulaştırma Kanunu'nun hükümleri kıyasen uygulanır. Bu itibarla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 14/3. maddesinin iştirak halinde veya müşterek mülkiyette, paydaşların tek başına dava hakları vardır hükmü gözetildiğinde davacıların kendi miras payına yönelik olarak dava açma hakkının olduğu nazara alındığında dava açan paydaşların talepleri hakkında esastan inceleme yapılarak karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine hükmedilmesi doğru görülmemiştir.” demiştir. Karar için bkz. Yargıtay 5. HD'nin 28.10.2014 tarihli ve E. 2014/9641, K. 2014/24185 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5448#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019). Yargıtay 5. HD'nin 28.03.2016 tarihli ve E. 2015/17410, K. 2016/6393 sayılı, 02.04.2014 tarihli ve E. 2013/25963, K. 2014/9295 sayılı, YHGK'nin 02.05.2007 tarihli ve E. 2007/5-242, K. 2007/242 sayılı kararları da bu yöndedir.

³⁶⁹ YHGK'nin 31.01.1996 tarihli ve E. 1995/5-995, K. 1996/26 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5448#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

El atmanın önlenmesi davası hakkında davanın taraflarına ilişkin olarak yapılan açıklamalar bünyesine uygun düştüğü ölçüde bedelin tahsili davası için de geçerlidir.

3.1.2.4. Süre

Bedelin tahsili davası da el atmanın önlenmesi davası gibi aynı bir dava olduğu için bu davada da hak düşürücü süre ya da zamanaşımı süresi yoktur. Haksız el atma devam ettiği sürece bedelin tahsili davası açmak mümkündür. Nitekim Yargıtay'ın 16.05.1956 tarihli ve E.1954/1, K.1956/7 sayılı içtihadı birleştirme kararında, kamulaştırmасız el atma durumunda malikin mülkiyet hakkı devam ettiği için bedel davalarında zamanaşımının söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir³⁷⁰.

3.1.2.5. Yargılama Usulü

Bedelin tahsili davası hakkında uygulanacak yargılama usulüne ilişkin kanunlarda özel bir düzenleme yer almadığı için yargılama, genel hükümlere göre yazılı yargılama usulü uygulanarak yapılır³⁷¹.

3.1.2.6. İstinaf

Değeri, parasal istinaf sınırını (2019 yılı için dört bin dört yüz Türk Lirası'nı³⁷²) geçen bedelin tahsili davalarında istinaf yoluna başvurulabilirken, bu sınırı geçmeyen davalarda istinaf yoluna başvurulamamaktadır (HMK m. 341 f. 2). Bedelin tahsili davalarında istinaf yoluna davanın tarafları başvurabilir. Kural olarak istinaf yoluna başvuran kişinin bunda hukuki yararı bulunmalıdır. Ancak davada haklı çıkmış olan tarafın istinaf yoluna başvurma hususunda hukuki yararı varsa o da istinaf yoluna başvurabilir³⁷³. İstinaf yoluna başvuru

³⁷⁰ Karar için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019). Bu kararda "...gayrimenkulü, istimlak edilmeksizin, yola kalbedilen malikin mülkiyet hakkı zeval bulmayıp baki kaldığı cihetle bu hakkına dayanarak her vakit meni müdahale davası açabileceği gibi, bunun yerine mülkiyet hakkının gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmü şahsiyetine devrine razı olarak, gayrimenkulünün bedelini de dava edebilir. Dava edeceği bedel gayrimenkulü üzerinde mülkiyet hakkının devrine karşılık olduğuna göre de mülkiyet hakkına dayanılarak açılacak olan bir davada müruzamanın bahis mevzuu olamayacağı ve bu itibarla da hadisede Borçlar Kanununun altmışaltıncı maddesinin tatbik edilemeyeceği neticesine varılmıştır..." denilmiştir.

³⁷¹ Yargıtay 5. HD'nin 11.10.2004 tarihli ve E. 2004/8535, K. 2004/9702 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

³⁷² Atalı / Ermenek, s. 321. Bu parasal sınır her yıl güncellenmektedir.

³⁷³ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 326-327.

süresi, iki haftadır. Bu süre, nihai kararın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar (HMK m. 345 f. 1).

Bedelin tahsili davasının kısmi dava şeklinde açılmış, yani taşınmaz bedelinin bir kısmının dava edilmiş olması durumunda parasal istinaf sınırı taşınmaz bedelinin tamamına göre belirlenir (HMK m. 341 f. 3). Taşınmaz bedelinin tamamının dava edilmiş olması durumunda, sadece kararda asıl talebinin kabul edilmeyen kısmı parasal istinaf sınırını geçen taraf, istinaf yoluna başvurabilir (HMK m. 341 f. 4). Burada istinaf yoluna başvuru sınırı belirlenirken, dava konusunun değerine değil, mahkeme kararı ile tarafların asıl taleplerinin kabul edilmeyen kısmının miktarına bakılır³⁷⁴.

3.1.2.7. Temyiz

Değeri, parasal temyiz sınırını (2019 yılı için elli sekiz bin sekiz yüz Türk Lirası'nı³⁷⁵) geçen bedelin tahsili davalarında temyiz yoluna başvurulabilirken, bu sınırı geçmeyen davalarda temyiz yoluna başvurulamamaktadır (HMK m. 362 f. 1). Bedelin tahsili davalarında temyiz yoluna davanın tarafları başvurabilir. Davada haklı çıkmış olan taraf da hukuki yararı bulunması şartıyla temyiz yoluna başvurabilir (HMK m. 361 f. 2). Temyiz yoluna başvuru süresi, iki haftadır. Bu süre, bölge adliye mahkemesinin temyizi kabil nihai kararının usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar (HMK m. 361 f. 1).

Bedelin tahsili davasının kısmi dava şeklinde açılmış, yani taşınmaz bedelinin bir kısmının dava edilmiş olması durumunda parasal temyiz sınırı taşınmaz bedelinin tamamına göre belirlenir. Taşınmaz bedelinin tamamının dava edilmiş olması durumunda, sadece kararda asıl talebinin kabul edilmeyen kısmı parasal temyiz sınırını geçen taraf, temyiz yoluna başvurabilir. Ancak karşı taraf temyiz yoluna başvurduğu takdirde, diğer taraf da düzenleyeceği cevap dilekçesiyle kararı temyiz edebilir (HMK m. 362 f. 2).

³⁷⁴ Atalı / Ermenek, s. 322.

³⁷⁵ Atalı / Ermenek, s. 333. Bu parasal sınır her yıl güncellenmektedir.

3.1.3. Tazminat Davası

3.1.3.1. Genel Olarak

İdarenin fiili el atma eylemi nedeniyle taşınmaz maliki bir zarara uğramışsa el atma fiili sona erse bile el atan idareden zararının tazminini isteyebilir. İdare de haksız fiil niteliğindeki kamulaştırmasız el atma eylemiyle neden olduğu zararları tazmin etmekle yükümlüdür. İdarenin buradaki sorumluluğu haksız fiilden kaynaklanan bir sorumluluktur³⁷⁶.

Tazminat davasıyla haksız fiili gerçekleştiren idare taşınmaz malikinin uğradığı zararları ödemeye mahkum edilir. Dolayısıyla tazminat davası eda davası niteliğindedir. Ayrıca el atmanın önlenmesi ve bedelin tahsili davasının aksine mülkiyet hakkına dayanmadığından aynı dava değil, haksız fiilden doğan şahsi dava niteliğindedir³⁷⁷.

Haksız fiile ilişkin düzenleme 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun³⁷⁸ 49 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasında anılan madde hükümleri uygulanacaktır³⁷⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde *“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”* hükmü yer almaktadır. Anılan hüküm de göz önünde bulundurulduğunda, haksız fiilin unsurlarını eylem, hukuka aykırılık, zarar, illiyet bağı ve kusur olarak sıralamak mümkündür.

Haksız fiile dayanarak tazminat dava açan davacı; idarenin hukuka aykırı fiilini, işlenen bu fiilin zararına neden olduğunu, zararının miktarını, idarenin kusurlu olduğunu ve oluşan zarar ile idarenin fiili arasında illiyet bağı bulunduğunu ispatlamakla yükümlüdür. Zarara uğrayan kişi bunları her türlü delille ispatlayabilir³⁸⁰.

³⁷⁶ Öğretideki bir tanıma göre geniş anlamda haksız fiil sorumluluğu, mevcut bir hukuki ilişkiyle bağlantısı olmaksızın, hukukun cevaz vermediği bir eylem veya olay neticesi bir kimsenin uğramış olduğu zararı, bir başkasının karşılamakla yükümlü olmasına denir. Bkz. Nomer, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018, s. 149.

³⁷⁷ Yazıcıoğlu, s. 220.

³⁷⁸ 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Bundan sonra “Türk Borçlar Kanunu” olarak anılacaktır.

³⁷⁹ Yalçınduran, Kamulaştırmasız El Koyma, s. 76.

³⁸⁰ Zapata, Tan Tahsin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s. 294.

Tazminat davası, bedelin tahsili ve ecrimisil davasından farklı olup borçlar hukuku kurallarına ve haksız fiil zamanaşımına tabidir³⁸¹. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasında taşınmaz maliki idarenin el attığı taşınmaz ya da taşınmaz üzerindeki yapı, ağaç, bahçe, mahsül gibi eşyalara verilen zararlar nedeniyle uğramış olduğu maddi zararların tazminini talep etmekteyken, bedelin tahsili davasında taşınmaz maliki taşınmazının mülkiyetinin idareye geçmesi karşılığında taşınmazının bedelinin tarafına ödenmesini talep etmektedir.

Kira tazminatı olarak da adlandırılan ve özel bir tazminat davası çeşidi olan ecri misil davası ise özel mülkiyette bulunan kiralanabilir durumdaki bir taşınmazın idare tarafından haksız kullanımına ilişkindir. Ecri misil davasında somut bir zarar aranmamakta, malik taşınmazının alıkoyulmasından dolayı uğramış olduğu kar kaybının tazminini talep etmektedir. Tazminat davası ise taşınmazın kullanılmasıyla değil, zarara uğratılmasıyla ilgilidir³⁸². Tazminat davası, el atmanın önlenmesi davası ya da bedelin tahsili davası ve/veya ecrimisil davası ile birlikte açılabileceği gibi tek başına da açılabilir.

3.1.3.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

İdare aleyhine açılacak tazminat davalarına bakmakla kural olarak idare mahkemeleri görevlidir³⁸³. Ancak Yargıtay'ın 11.02.1959 tarihli ve E.1958/17, K.1959/15 sayılı içtihadı birleştirme kararında da belirtildiği üzere, idarenin özel mülkiyetteki taşınmazlara kamulaştırmasız el atma eylemleri kanunsuz ve haksız fiil niteliğinde olduğu için haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarını çözme görevi adli yargı mercilerine aittir³⁸⁴.

Yargıtay bu yöndeki bir kararında, “*Bir kamu kurumu tarafından bir tesisin yaptırılması sırasında Devlet malı olmayan yerlerden toprak veya kum alınması yahut böyle yerlere toprak, kum veya moloz yığılması neticesinde doğan zararların tazmini davası başkasının malına kamu kurumunun dilediği gibi el atma hakkı bulunmadığı ve plan veya projelere ve şartnamelere başkasının malına ihtiyaca göre el atılabilmesini gerektirecek esaslar konulamayacağı cihetle haksız eylemden doğan tazminat davası sayılır. Aynı kural*

³⁸¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s. 283.

³⁸² Özdemir, s. 161.

³⁸³ Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 539.

³⁸⁴ Karar için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

ağaç kesilmesi hali için de söz konusudur. Bundan başka yapılan işlerin plan ve projelere aykırı yapılması hali de idari karara aykırı bir hareket bulunması itibariyle yine idari kararın uygulanmasından doğan bir zarar sayılamaz ve bu bakımdan dava haksız eylemden doğan ve adli yargı yerinde bakılması gereken bir tazminat davası olarak kabul edilir.” diyerek idarenin haksız eyleminden doğan tazminat davalarına adli yargıda bakılacağını ifade etmiştir³⁸⁵. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi kararları da bu yöndedir³⁸⁶.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 2. maddesi uyarınca kamulaştırmatsız el atma nedeniyle açılan tazminat davalarına bakmakla asliye hukuk mahkemeleri görevlidir. Yetkili mahkeme ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 6 ve 16. maddeleri uyarınca davalı idarenin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi veya taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesidir.

3.1.3.3. Davanın Tarafları

Tazminat davası ayni değil, şahsi bir dava olduğu için bu davayı idarenin haksız fiili nedeniyle madden zarara uğrayan herkes açabilir. Örneğin bu davayı idarece taşınmaz üzerindeki ağacı sökülen taşınmaz maliki açabileceği gibi malikle anlaşarak taşınmaz üzerinde ekim yapan ve bu ekinine idarece zarar verilen zilyet durumundaki kiracı da açabilir.

Tazminat davasında davalı, özel mülkiyetteki taşınmaza hukuka aykırı olarak fiilen el atarak taşınmaza ya da taşınmaz üzerindeki eşyalara zarar vererek taşınmaz maliki ya da zilyedin madden zarara uğramasına neden olan ve bu zararı tazminle yükümlü olan idaredir.

Zarara birden çok idarenin sebebiyet vermesi veya zarardan çeşitli sebeplerden dolayı birden çok idarenin sorumlu olması durumlarında, Türk Borçlar Kanunu’nun 61. maddesinde yer verilen “Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli

³⁸⁵ Yargıtay 4. HD’nin 13.12.2004 tarihli ve E. 2004/15690, K. 2004/14187 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5448#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

³⁸⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi bu yöndeki bir kararında, “Kamulaştırmatsız el atma halinde, idari eylem veya işlem den yahut idari işlemin icrasından doğan bir zarar değil, idarenin haksız fiil niteliği taşıyan eyleminden doğan bir zarar söz konusudur. Bir başka anlatımla, kamulaştırmatsız el atma halinde idarenin taşınmaza müdahalesi idari bir karara dayanmadığı gibi, idari eylemden söz edilmesi de mümkün değildir... Dosya içeriğinin incelenmesinden; mülkiyeti davacıya ait olan ve imar plânında çocuk bahçesi olarak ayrılan taşınmaza, davalı idarece, kamulaştırma kararına veya bir başka idari işleme dayanılmaksızın müdahale edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, ortada davalı idarenin haksız fiil niteliğinde bir eylemi ve bunun sonucunda oluştuğu öne sürülen bir zarar vardır. Buna göre, anılan zarardan idarenin özel hukuk kurallarına göre sorumlu olup olmadığı sorunu ortaya çıkmakta ve bu sorunun çözümü de adli yargı yerine ait bulunmaktadır.” demiştir. Karar için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 05.12.1988 tarihli ve E. 1988/27, K. 1988/35 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=5730#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.” düzenlemesi uyarınca zarar gören, zararının tamamını ya da bir kısmını sorumlu idarelerden biri, birkaçı veya hepsinden isteyebilir. Sorumlulardan birinden tahsil edilen miktar kadar diğer sorumluların borcu sona erer³⁸⁷.

Anayasa’nın 129. maddesinin 5. fıkrasında yer verilen *“Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.”* düzenlemesi uyarınca bir kamu görevlisi kamulaştırmatsız el atma eylemi sırasında taşınmaza ya da taşınmaz üzerindeki eşyalara kasten zarar vermiş olsa bile tazminat davası kamu görevlisine karşı açılmayacak, idareye karşı açılacaktır³⁸⁸.

El atmanın önlenmesi davası hakkında davanın taraflarına ilişkin olarak yapılan açıklamalar bünyesine uygun düştüğü ölçüde tazminat davası için de geçerlidir.

3.1.3.4. Süre

Tazminat davası, el atmanın önlenmesi ve bedelin tahsili davalarının aksine aynı bir hakka dayanmadığı, haksız fiilden kaynaklanan şahsi bir hakka dayandığı için tazminat davasında zamanaşımı söz konudur. Kamulaştırmatsız el atmadan kaynaklanan tazminat davasına ilişkin kanunlarda özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği için tazminat davasında haksız fiile ilişkin genel zamanaşımı süreleri dikkate alınacaktır.

Türk Borçlar Kanunu’nun 72. maddesinin 1. fıkrasında, haksız fiilden kaynaklanan tazminat isteminin zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla kamulaştırmatsız el atmadan kaynaklanan tazminat davası açısından, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihin üzerinden iki yıl geçmemiş olsa bile fiilin işlendiği tarihin üzerinden on yılın geçmesiyle zarar görenin haksız fiil alacağı zamanaşımına uğrar.

Tazminat davasındaki zamanaşımı süresi hak düşürücü süre olmadığından bu süresinin hakim tarafından dikkate alınabilmesi için davalı idarenin açıkça zamanaşımı definde³⁸⁹

³⁸⁷ Nomer, s. 223.

³⁸⁸ Oğuzman / Öz, s. 539.

³⁸⁹ Defi, davalının aslında borçlu olduğu bir edimi özel bir sebeple (örneğin zamanaşımı sebebiyle) yerine

bulunması gerekmektedir. Zira zamanaşımı, defî niteliğinde olup, hakim, defileri sadece davalı açıkça ileri sürmüşse dikkate alır. Hakim dava dosyasından anlasa bile defileri kendiliğinden dikkate alamaz ve bu konuda davalıya hatırlatmada bulunamaz³⁹⁰. Yani davalı zamanaşımını ileri sürmezse hakim, dava dosyasından (örneğin dava dosyasındaki borç senedinden) borcun zamanaşımına uğramış olduğunu anlasa bile bunu kendiliğinden dikkate alamaz ve zamanaşımını hatırlatabilecek davranışlarda bulunamaz³⁹¹. Nitekim HMK'nin 25. maddesinin 1. fıkrasında, kanunda öngörülen istisnalar dışında, hakimin, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamayacağı ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak tazminat hakkının zamanaşımına uğraması, zarar görenin tazminat isteme hakkını ve haksız fiil sorumlusunun tazminat borcunu ortadan kaldırmayacağından idarenin haksız fiilden doğan zararı kendiliğinden ödemesi sebepsiz zenginleşme teşkil etmez³⁹².

3.1.3.5. Yargılama Usulü

Kamulaştırmasız el atmadan doğan tazminat davası hakkında uygulanacak yargılama usulüne ilişkin kanunlarda özel bir düzenleme yer almadığı için yargılama, genel hükümlere göre yazılı yargılama usulü uygulanarak yapılır³⁹³.

3.1.3.6. İstinaf

Bedelin tahsili davası hakkında istinafa ilişkin olarak yapılan açıklamalar bünyesine uygun düştüğü ölçüde tazminat davası için de geçerlidir.

3.1.3.7. Temyiz

Bedelin tahsili davası hakkında temyize ilişkin olarak yapılan açıklamalar bünyesine uygun düştüğü ölçüde tazminat davası için de geçerlidir.

getirmekten kaçınma hakkıdır. Burada davalı aslında borç altındadır, ancak kanunun tanıdığı imkana dayanarak borcu yerine getirmekten kaçınabilir. Bkz. Karşlı, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, Alternatif Düşünce Yayınevi, 2011, s. 411.

³⁹⁰ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 198.

³⁹¹ Kuru, Baki, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 175.

³⁹² Zapata, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 304.

³⁹³ Yargıtay 5. HD'nin 11.10.2004 tarihli ve E. 2004/8535, K. 2004/9702 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

3.1.4. Ecrimisil Davası

3.1.4.1. Genel Olarak

Ecrimisil, haksız işgal edilen taşınmazın kira karşılığı olarak ifade edilebilir³⁹⁴. Özel mülkiyetteki taşınmazlar bakımından kanunda özel olarak düzenlenmemiş olan ecrimisil hususu Yargıtay kararları ile şekillenmiştir³⁹⁵. Uygulamada eski hukukun etkisi ile medeni hukuk yönünden kötü niyetli zilyedin kullanma karşılığı ödeyeceği tazminat, ecrimisil³⁹⁶ adıyla anılmış ve Yargıtay çeşitli kararlarında bu tazminatın niteliğini kira bedeline benzetmiştir³⁹⁷.

Yargıtay'ın 08.03.1950 tarihli ve E.1945/22, K.1950/4 sayılı içtihadı birleştirme kararında³⁹⁸, başkasının malını haklı bir nedene dayanmadan işgal edenin fiili, haksız fiil olarak nitelendirilmiş ve tazminat talep edebilmek için malik veya zilyet olmak koşulu getirilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 995. maddesinde, iyiniyetli olmayan zilyedin geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır.

Ecrimisil davasının malikin Türk Medeni Kanunu'nun anılan 995. maddesine dayanarak iyiniyetli olmayan zilyetten, malını haksız olarak alıkoymasından dolayı uğradığı zararların tazminini talep ettiği bir dava olduğu ifade edilmektedir³⁹⁹. Ancak buradaki zarardan kasıt, taşınmazının haksız işgal edilmesi nedeniyle malikin taşınmazını ekip biçmek, kiralamak vs. şekillerde değerlendirmek suretiyle elde edebileceği geliri elde etmekten mahrum kalması olmalıdır. Zira ecrimisil, idarenin gelir getirebilecek bir yeri haksız işgali sebebiyle malikin o yerden olağan biçimde yararlanamaması yüzünden malvarlığındaki artışa

³⁹⁴ Çınar, Kamulaştırmasız El Atma Davaları, s. 11.

³⁹⁵ Can, Bilal, “Kamu Taşınmazlarında Ecrimisil”, İstanbul Barosu Dergisi, C. LXXXIV, S. 4, 2010, s. 2225.

³⁹⁶ Ecrimisil, kamu hukuku alanında da uygulama alanı bulmaktadır. Kamu mallarında ecrimisil uygulaması hakkında bilgi için bkz. Sezer, Yasin, “Kamu Mallarında Ecrimisil”, Danıştay Dergisi, S. 108, 2004; Can, Bilal, “Kamu Taşınmazlarında Ecrimisil”, İstanbul Barosu Dergisi, C. LXXXIV, S. 4, 2010. Kamu mallarını herhangi bir izin almaksızın veya arada sözleşmeye dayalı bir ilişki olmaksızın kullanan kişilere Türk İdare Hukukunda füzuli şağil (haksız kullanıcı), bu kullanıcılardan alınan ücrete de ecrimisil denilmektedir. Bkz. Sezer, s. 6.

³⁹⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s. 125.

³⁹⁸ Karar için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

³⁹⁹ Uysal, Afra, “Kamulaştırmasız El Atma Halinde Açılabilir Davalar, Taraf Ehliyetleri ve Nitelikleri”, İMÜHFD, C. II, S. 1, 2015, s. 209.

engel olunmasını kapsamaktadır. Ecrimisilin amacı, haksız el atma olmasaydı malikin malvarlığı ne durumda olacak idiyse o durumun sağlanmasıdır⁴⁰⁰.

Ecrimisile hükmedilebilmesi için malikin gelir kaybının dışında haksız işgal nedeniyle arazinin ya da arazi üzerindeki bina, bahçe, ağaç vs. eşyaların zarar görmesine gerek yoktur. Zira araziye ya da arazi üzerindeki eşyalara zarar verilmesi durumunda malikin ecrimisil talebinin dışında, uğramış olduğu bu zararlar nedeniyle tazminat talebinde de bulunması gerekmektedir.

Ecrimisil davası, özel bir tazminat davası olmakla birlikte kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılacak tazminat davasından farklıdır. Zira ecrimisil davasında zarar şartı aranmadan haksız zilyedin haksız kullanımına karşılık tazminat istenirken, tazminat davasında idarenin taşınmaza ya da taşınmaz üzerindeki eşyalara yıkma, bozma, yıpratma vs. şekillerde zarar vermesi nedeniyle uğranılan maddi zararın tazminini istenir. Yani tazminat davasında zarar şartı aranır⁴⁰¹.

Kamulaştırmasız el atmaya bakan yönüyle ecrimisil, özel mülkiyetteki bir taşınmazın sahibinin izni dışında idarece haksız işgal edilmesi ve bu nedenle malikin taşınmazını kullanamaması sebebiyle işgalci idarenin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın zarara uğrayan malik tarafından istenen tazminattır. Ecrimisilin kaynağını idarenin haksız fiil niteliğindeki işgali oluşturmaktadır. Dolayısıyla ecrimisilin haksız işgal tazminatı olduğu da söylenebilir⁴⁰². Malik bu tazminatı, sadece haksız işgal süresi için isteyebilir.

Türk Medeni Kanunu'nun 995. maddesi uyarınca özel mülkiyetteki taşınmaza haksız el atan idarenin ecrimisil ödemekle sorumlu olabilmesi için iyi niyetli olmayan zilyet durumunda olması ve taşınmazı haksız olarak işgal etmiş olması gerekmektedir. Ancak idarenin kusurlu olmasına ve taşınmaz malikin zarara uğramış olmasına gerek yoktur. Taşınmaz kiraya verilebilecek bir nitelik taşıyorsa malikin bir zararı olup olmadığına bakılmaksızın malikin taşınmazı ne şekilde değerlendireceği göz önünde bulundurularak ecrimisil davalarının kabulüne karar verilmelidir⁴⁰³.

⁴⁰⁰ Özdemir, s. 192.

⁴⁰¹ Özdemir, s. 192.

⁴⁰² Can, s. 2229.

⁴⁰³ Yazıcıoğlu, s. 249-252; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s. 127-128.

Ecrimisil, taşınmazı örneğin kira sözleşmesine dayanarak kullanan idarenin kira sözleşme sona erdikten sonra taşınmazı haksız işgal etmeye devam etmesi durumunda talep edilebileceği gibi idarenin özel mülkiyetteki taşınmazı en başından itibaren herhangi bir yararlanma hakkı olmamasına rağmen işgal etmesi durumunda da talep edilebilir.

Ecrimisilin mahkeme kararına dayanılarak ya da idarenin rızasıyla işgalci idareden tahsil edilmesi, taşınmazdaki kullanımın devamı hakkını vermez. Öte yandan bir defa ecrimisil tahsil edildikten sonra haksız işgal devam ediyorsa tekrar ecrimisil istenmesi mümkündür⁴⁰⁴.

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılacak davalardan birisi olan ecrimisil davası, el atmanın önlenmesi davası ya da bedelin tahsili davası ve/veya tazminat davası ile birlikte açılabilir. Bedelin tahsili davasının kabulüne karar verilmesi durumunda taşınmazın dava tarihindeki bedeline hükmedileceği ve dava tarihinden itibaren faiz işletilmesine hükmedileceği için malik taşınmazından dava tarihinden önceki dönemde mahrum kalması nedeniyle ecrimisil talep edebilir. Zira mahkemece malike ödenmesine hükmedilen taşınmaz bedeli, malikin bu dava tarihinden önceki dönemdeki taşınmazının alıkoyulmasından kaynaklanan gelir kaybını içermemektedir. Ancak taşınmazının dava tarihindeki bedelinin faiziyle birlikte kendisine ödenmesine karar verilen malik, dava tarihinden sonraki döneme ilişkin ecrimisil talep edemez. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir⁴⁰⁵.

Yargıtay kararlarına göre, ecrimisil hesabı uzmanlık gerektiren bir husus olup, haksız işgal tazminat miktarı, taşınmazın niteliğine uygun bilirkişi marifetiyle keşif ve inceleme

⁴⁰⁴ Ayhan, Fatma, İdarenin Taraf Olduğu Kira Sözleşmelerinin Hukuki Rejimi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2012, s. 50.

⁴⁰⁵ Yargıtay bu yöndeki bir kararında, “...kamulaştırmasız elatma nedeniyle taşınmaz mal malikinin, idarenin bu fiili durumuna razı olup, bedeli mukabilinde taşınmazın mülkiyetini idareye devretme iradesini ortaya koyduğu, eş söyleyişle kamulaştırmasız el koyma karşılığının tahsili talebiyle dava açtığı tarihe kadar idarenin taşınmaza el atması haksız fiil niteliğindedir. Sonuç olarak kamulaştırmasız elatma nedeniyle mal sahibi, taşınmazın dava tarihindeki değerini isteyebileceği gibi, ecrimisil de isteyebilir. Ancak kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasından sonraki dönem için ecrimisil istenemeyeceği de kuşkusuzdur.” demiştir. Karar için bkz. Yargıtay 1. HD’nin 02.06.2016 tarihli ve E. 2015/18773, K. 2016/6827 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=9822#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019). Yargıtay bu yöndeki başka bir kararında, “...kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davalarında, dava tarihine göre belirlenen taşınmaz bedelinin tahsiline ve bu tarih itibarıyla faize hükmedildiğinden; mal sahibinin kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davası ile birlikte veya ayrıca, kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat dava tarihinden geriye doğru olan süre için ecrimisil davası açabileceği kuşkusuzdur.” demiştir. Karar için bkz. Yargıtay 1. HD’nin 22.10.2014 tarihli ve E. 2014/14458, K. 2014/16272 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-2448#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

yapılarak ve taleple bağılı kalınarak belirlenmelidir. Özellikle arsa ve binalarda kira esasına göre talep varsa taraflardan emsal kira sözleşmeleri istenmeli, gerekirse benzer nitelikli yerlerin işgal tarihindeki kira paraları araştırılıp, varsa emsal kira sözleşmeleri de getirtilerek emsal araştırılmalı, dava konusu taşınmaz ile emsalin somut karşılaştırması yapılmalı, üstün veya eksik tarafları belirlenmelidir⁴⁰⁶.

Yargıtay kararlarına göre, ilke olarak kira geliri üzerinden ecrimisil belirlenmesinde taşınmazın dava konusu ilk dönemde mevcut haliyle serbest şartlarda getirebileceği kira parası, emsal kira sözleşmeleri ile karşılaştırılarak, taşınmazın büyüklüğü, niteliği ve çevre özellikleri de nazara alınarak yöredeki rayice göre belirlenir. Sonraki dönemler için ecrimisil değeri ise ilk dönem için belirlenen miktara üretici fiyatları endeksi (ÜFE) artış oranının tamamının yansıtılması suretiyle bulunacak miktardan az olmamak üzere takdir edilir⁴⁰⁷.

Yargıtay kararlarına göre, ecrimisil kötü niyetli işgalcinin sorumlu olduğu tazminat olup, en azı kira geliri en çoğu da tam kar mahrumiyetidir. Tam kar mahrumiyeti taşınmazın davacı tarafından kullanılamaması nedeniyle elde etmekten mahrum kaldığı kardır. Kira geliri ise taşınmazın normal olarak getirebileceği kira parasından ibarettir⁴⁰⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına göre, işgal zararı gelir getirebilecek bir yerin işgali nedeni ile malikin o yerden olağan biçimde yararlanamaması yüzünden malvarlığında meydana gelecek artışına engel olunması olarak da ifade edilebilir. Bu engel olmanın neden olduğu mal varlığına girmeyen çoğalma, en az kira, en çok tam gelir

⁴⁰⁶ Yargıtay 5. HD'nin 27.10.2016 tarihli ve E. 2015/27670, K. 2016/14861 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019). Yargıtay bir kararında, "*Arsa vasfındaki taşınmazın ecrimisiline hükmedilmesi için taşınmazın el atılan bölümünün kiraya verilip verilemeyeceğinin, kiraya verilmesi durumunda, ne için kiralanacağı hususlarının belirlenmesi bakımından taraflardan delilleri sorulup varsa emsal kira sözleşmeleri ibraz ettirilerek bu yönden mahallinde keşif yapıldıktan sonra alınacak bilirkişi raporu doğrultusunda hüküm kurmak gerekirken varsayıma dayanan bilirkişi raporuna göre ecrimisile hükmedilmesi doğru görülmemiştir.*" demiştir. Karar için bkz. Yargıtay 5. HD'nin 20.03.2008 tarihli ve E. 2008/1877, K. 2008/3458 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5000#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019). Yargıtay 5. HD'nin 09.02.2017 tarihli ve E. 2016/2500, K. 2017/2177 sayılı, 04.02.2002 tarihli ve E. 2002/1435, K. 2002/2653 sayılı kararları da aynı yöndedir.

⁴⁰⁷ Yargıtay 5. HD'nin 27.10.2016 tarihli ve E. 2015/27670, K. 2016/14861 sayılı, Yargıtay 3. HD'nin 25.03.2011 tarihli ve E. 2010/22331, K. 2011/7046 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

⁴⁰⁸ Yargıtay 3. HD'nin 09.11.2004 tarihli ve E. 2004/12876, K. 2004/12373 sayılı, 30.04.2002 tarihli ve E. 2002/2218, K. 2002/4633 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5000#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

yoksunluğudur. Davacılar tam gelir istemişlerdir. Bu durum karşısında, bu tür zararın varlığını ve kapsamını davacıların ispatlaması gerekir⁴⁰⁹.

Anılan kararlardan da anlaşılacağı üzere, taşınmazı idarece haksız işgal edilen malik tam gelir talep ediyorsa bu geliri nasıl elde edeceğini ispat etmek zorundadır. Davacı kira gelirinden daha fazla gelir elde edeceğini ispatlayamadığı takdirde, ecrimisil miktarı taşınmazın getireceği kira geliri esas alınarak belirlenecektir. Ancak Yargıtay bir kararında, kamulaştırmасız el atılan taşınmaz mal bedelinin tahsili ve ecrimisil istemine ilişkin davada, dava konusu taşınmaza el atılmadığı takdirde davacının bu yerden ne suretle istifade edeceği ispat edilemediğinden ecrimisil tazminatı isteminin reddine karar verilmesi gerektiğini belirterek, Yargıtay'ın ecrimisil bedelinin en az kira gelir yoksunluğu olacağına yönelik birçok kararının aksi yönünde karar vermiştir⁴¹⁰.

3.1.4.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca kamulaştırmасız el atma nedeniyle açılan ecrimisil davalarına bakmakla asliye hukuk mahkemeleri görevlidir. Yetkili mahkeme ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca davalı idarenin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir⁴¹¹. Tazminat davası hakkında görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin olarak yapılan açıklamalar bünyesine uygun düştüğü ölçüde ecrimisil davası için de geçerlidir.

⁴⁰⁹ YHGK'nin 22.05.1996 tarihli ve E. 1996/3-246, K. 1996/360 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5000#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019). YHGK aynı yöndeki başka bir kararında, *“Davacılar ait tapulu taşınmazı davalı idarenin haksız işgal ederek bundan yararlandığı mahkemece saptanmıştır. Davacı taraf bu işgal nedeniyle daha fazla bir zararı olduğunu ileri sürüp kanıtlamadığına göre bu yerin davacılar tarafından kiraya verilip kira gelirinden yararlanacakları ve davacıların zararının bu kira geliri olduğu kabul edilerek işgal tarihlerine göre kira esasından ecrimisil saptanarak ona hükmedilmesi gerekir.”* demiştir. Karar için bkz. YHGK'nin 10.05.1985 tarihli ve E. 1983/3-668, K. 1985/432 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5000#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019). Yargıtay 3. HD'nin 30.04.2002 tarihli ve E. 2002/2218, K. 2002/4633 sayılı kararları da aynı yöndedir. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

⁴¹⁰ Yargıtay 5. HD'nin 09.11.1994 tarihli ve E. 1994/18791, K. 1994/21420 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5000#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

⁴¹¹ Yıldırım, Kamulaştırmасız El Atma, s. 1155.

3.1.4.3. Davanın Tarafları

Yargıtay kararlarında ecrimisil, hak sahibi zilyedin kötü niyetli zilyedden isteyebileceği bir tazminat olarak tanımlanmış olup⁴¹² bu tanımdan anlaşılaacağı üzere, ecrimisil davası taşınmazın maliki ya da zilyedi tarafından açılabilir. Bunun nedeni ecrimisil davasının aynı bir hakka değil, haksız fiilden kaynaklanan şahsi bir hakka dayanmasıdır.

El atılan taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyeti söz konusu ise ecrimisil davasını Türk Medeni Kanunu'nun 693. maddesinin üçüncü fıkrası ve 702. maddesinin dördüncü fıkrasına istinaden maliklerden (pay sahiplerinden) her birisi diğer paydaşlarda onay almadan tek başına kendi payı oranında açabilir. Bu durumda davacıya payı oranında ödeme yapılmasına hükmedilir⁴¹³.

Ecrimisil davasında davalı, özel mülkiyetteki taşınmaza hukuka aykırı olarak fiilen el atarak haksız zilyet olan idaredir. El atan idare kamu tüzel kişiliğine sahip değilse dava bu idarenin bağlı olduğu kamu tüzel kişiliğine sahip idareye karşı açılmalıdır.

El atmanın önlenmesi davası hakkında davanın taraflarına ilişkin olarak yapılan açıklamalar bünyesine uygun düştüğü ölçüde ecrimisil davası için de geçerlidir.

3.1.4.4. Süre

Ecrimisil davası, aynı bir hakka dayanmadığı, haksız fiilden kaynaklanan şahsi bir hakka dayandığı için tazminat davası gibi ecrimisil davasında da zamanaşımı söz konudur. Bu zamanaşımının süresinin ne kadar olacağı hususu öğretide tartışmalı olmakla birlikte Yargıtay'ın 25.05.1938 tarihli ve E.1937/29, K.1938/10 sayılı içtihadı birleştirme kararı⁴¹⁴ dikkate alan Yargıtay, istikrar kazanmış kararlarında, ecrimisil haksız fiilden

⁴¹² YHGK'nin 01.11.2000 tarihli ve E. 2000/3-1341, K. 2000/1584 sayılı, Yargıtay 3. HD'nin 25.03.2011 tarihli ve E. 2010/22331, K. 2011/7046 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

⁴¹³ Yazıcıoğlu, s. 258.

⁴¹⁴ Yargıtay'ın anılan içtihadı birleştirme kararında, "Haksız surette zabt ve işgal sebebiyle hukuki menfaatları haleldar olan gayrimenkul maliklerinin talep edebilecekleri tazminat davaları hakkında hususi dairece takarrür etmiş olan on senelik müruz zaman müddetinin tatbik edilmesinde de isabet mülahaza olunmamıştır. Çünkü sarıh veya zımni akitten doğan alelumum kira davaları hakkında Borçlar Kanununun 126 ncı maddesi mucibince beş senelik müruz zaman cari bulunmuş olduğundan akte müstenit olmayan ve fakat hukuki neticesi itibarıyla aynı mahiyette bulunan bu misillü tazminat ve münasip ücret davalarında da beş senelik müruz zaman cereyan etmesi tabii ve zaruridir. Binaenaleyh zikrolunan davalar hakkında da mezkur 126 ncı madde hükmüne tevfiқан beş senelik müruz zaman cereyan edeceğine ekseriyetle karar verildi." denilmek suretiyle ecrimisil davalarında kira davaları hakkında geçerli olan beş yıllık zamanaşımının uygulanmasına karar verilmiştir. Karar için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=9822#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

kaynaklanmasına rağmen ecrimisil davalarında kira bedeline ilişkin beş yıllık zamanaşımını uygulamaktadır⁴¹⁵. Bu durum bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, “25.05.1938 tarih ve 29/10 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ve Yargıtay’ın aynı yoldaki yerleşmiş içtihatları uyarınca ecrimisil davaları beş yıllık zamanaşımına tabi olup; bu beş yıllık süre dava tarihinden geriye doğru işlemeye başlar.” şeklinde ifade edilmiştir⁴¹⁶. Dolayısıyla Yargıtay uygulamasına göre, dava tarihinden geriye doğru beş yılın başlangıcı olan tarihten önceki ecrimisil alacağı zamanaşımına tabidir. Yani ecrimisil davası, taşınmazın alıkoyulduğu sürenin tamamı için açılabilir. Ancak davalı idare zamanaşımı itirazında bulunursa en fazla beş yıllık ecrimisil tazminatına hükmedilebilir⁴¹⁷.

Tazminat davası hakkında süreye ilişkin olarak yapılan açıklamalar bünyesine uygun düştüğü ölçüde ecrimisil davası için de geçerlidir.

3.1.4.5. Yargılama Usulü

Kamulaştırmasız el atmadan doğan ecrimisil davası hakkında uygulanacak yargılama usulüne ilişkin kanunlarda özel bir düzenleme yer almadığı için yargılama, genel hükümlere göre yazılı yargılama usulü uygulanarak yapılır⁴¹⁸.

3.1.4.6. İstinaf

Bedelin tahsili davası hakkında istinafa ilişkin olarak yapılan açıklamalar bünyesine uygun düştüğü ölçüde ecrimisil davası için de geçerlidir.

3.1.4.7. Temyiz

Bedelin tahsili davası hakkında temyize ilişkin olarak yapılan açıklamalar bünyesine uygun düştüğü ölçüde ecrimisil davası için de geçerlidir.

⁴¹⁵ Yargıtay’ın bu uygulamasına karşı çıkan bir görüşe göre “Zarar aranmamasına rağmen, ecrimisil davalarına da, MK. m. 995’e dayanan diğer tazminat davalarında olduğu gibi, kıyasen haksız fiil tazminatına ait zamanaşımının (TBK. m. 72) uygulanması kanunun ruhuna ve kurumun bünyesine uygun düşer. Ecrimisil için zarar şartını arayan ve bunu haksız fiil tazminatı sayan Yargıtay için bu sonuca varılması ise bir zorunluluktur.” Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s. 129-130.

⁴¹⁶ YHGK’nin 06.02.2008 tarihli ve E. 2008/3-45, K. 2008/103 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=9822#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019). Yargıtay 5. HD’nin 08.02.2018 tarihli ve E. 2016/15263, K. 2018/1207 sayılı, Yargıtay 1. HD’nin 14.12.2017 tarihli ve E. 2015/5797, K. 2017/7375 sayılı kararları da aynı yöndedir.

⁴¹⁷ Yıldırım, Kamulaştırmasız El Atma, s. 1155.

⁴¹⁸ Yargıtay 5. HD’nin 11.10.2004 tarihli ve E. 2004/8535, K. 2004/9702 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

3.2. Kamulaştırmaz El Atmadan Doğan Davalarda Yargılama Harç ve Giderleri, Vekalet Ücreti ve Faiz

3.2.1. Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekalet Ücreti

Kamulaştırmaz el atmadan doğan davalarda, yargılama harç ve giderleri, aleyhine hüküm verilen tarafa yükletilir (HMK m. 326 f. 1). Avukatlık ücreti de yargılama giderleri arasında yer almaktadır (HMK m. 323 f. 1). Davada haklı çıkmış olan taraf, davasını vekil vasıtasıyla takip etmiş ise mahkeme, kendiliğinden davayı kaybeden tarafın davada haklı çıkmış olan tarafa yargılama gideri olarak vekalet ücreti ödemesine de karar verir. Bunun için davada haklı çıkmış olan tarafın talepte bulunmuş olmasına gerek yoktur⁴¹⁹.

Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaşır (HMK m. 326 f. 2). Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme, yargılama giderlerini bunlar arasında paylaşırabileceği gibi duruma göre aleyhine hüküm verilenlerin müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir (HMK m. 326 f. 3).

Yukarıda ifade edildiği üzere Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanun'la değişik geçici 6. maddesi, sadece 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında yapılan fiili el atmadan doğan kamulaştırmaz el atmalar hakkında uygulanabilecek, 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el atmalar hakkında genel hükümler uygulanacaktır. Bu itibarla anılan geçici 6. maddenin 7. fıkrasında yer verilen *“Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.”* düzenlemesi, sadece 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında yapılan fiili el atmadan doğan kamulaştırmaz el atmalar hakkında uygulanabilecek, dolayısıyla bu tarihler arasındaki kamulaştırmaz el atmalar nedeniyle açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücreti maktu olarak belirlenecektir. 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el atmalar nedeniyle açılan davalarda ise davanın kabulüne karar verilmesi halinde mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücreti nispi olarak belirlenecektir⁴²⁰. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir⁴²¹.

⁴¹⁹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 720.

⁴²⁰ Yıldırım, Kamulaştırmaz El Atma, s. 892.

⁴²¹ Yargıtay 5. HD'nin 25.05.2018 tarihli ve E. 2017/11769, K. 2018/10407 sayılı, 08.12.2016 tarihli ve E.

3.2.2. Faiz

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan davalarda faize hükmedilebilmesi için davacının bu yönde talebi olmalıdır. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan bedelin tahsili davalarında, faiz talep edilmişse mahkemece tespit edilerek taşınmaz malikine ödenmesine karar verilen taşınmaz bedeline dava tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine hükmedilir⁴²².

Kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili için açılan ilk davada saklı tutulan bölümün tahsili istemine ilişkin ek davalarda taraflar arasında görülüp kesinleşen ilk davada tespit edilen bedel esas alınmak suretiyle arda kalan kısım yönünden davanın kabulüne karar verilmeli ancak arda kalan kısım yönünden ilk dava tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine hükmedilmelidir. Arda kalan kısım yönünden yasal faiz ikinci dava tarihinden başlatılmamalıdır. Zira dava konusu taşınmaza ilk dava tarihi esas alınmak suretiyle değer biçilmiştir. Ek davada hükmedilen bedel, ilk dava tarihine göre tespit edilen değerinin arda kalan kısmıdır⁴²³.

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davalarında, mahkemece kararlaştırılan tazminata zarar görenin talebi üzerine idarenin zarara sebebiyet veren haksız fiili işlediği tarihten itibaren yasal faiz işletilmesine hükmedilir. Zira tazminat alacağı haksız fiilden kaynaklanmaktadır. Haksız fiilden kaynaklanan alacaklar olay tarihinde muaccel hale gelir. Ayrıca idarenin temerrüde düşürülmesi için ihtarname çekmeye gerek yoktur⁴²⁴.

Yargıtay kararlarına göre, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan ecrimisil davalarında mahkemece kararlaştırılan ecrimisil bedeline her dönem için dönem sonundan itibaren yasal faiz işletilmesine hükmedilir⁴²⁵.

2016/11952, K. 2016/17347 sayılı, 06.12.2016 tarihli ve E. 2016/2595, K. 2016/17138 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5448#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

⁴²² Yıldırım, Kamulaştırmasız El Atma, s. 891. Yargıtay 5. HD'nin 05.11.2018 tarihli ve E. 2017/20342, K. 2018/19057 sayılı kararı da bu yöndedir. Karar için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5448#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

⁴²³ Yargıtay 5. HD'nin 12.11.2018 tarihli ve E. 2017/8151, K. 2018/20051 sayılı, 17.03.2005 tarihli ve E. 2005/2699, K. 2005/2819 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5448#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

⁴²⁴ Yargıtay 21. HD'nin 01.10.2018 tarihli ve E. 2016/18700, K. 2018/6871 sayılı, Yargıtay 4. HD'nin 07.07.2005 tarihli ve E. 2005/7595, K. 2005/7704 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=7547#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

⁴²⁵ Yargıtay 5. HD'nin 05.11.2018 tarihli ve E. 2018/7308, K. 2018/19205 sayılı, 15.10.2018 tarihli ve E. 2018/8212, K. 2018/17486 sayılı, 25.05.2018 tarihli ve E. 2017/11769, K. 2018/10407 sayılı kararları, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5448#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

3.3. Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru

3.3.1. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru

12.09.2010 tarihinde yapılan halk oylamasıyla kabul edilen anayasa değişiklikleriyle Türk hukukuna *anayasa şikâyeti* de denilen⁴²⁶ bireysel başvuru yolu girmiş ve bu kapsamda 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un⁴²⁷ 45 ila 51. maddeleri arasında bireysel başvuruya ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılabilecek olan bireysel başvuru, Anayasa ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi⁴²⁸ ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin birlikte güvence altına aldığı temel hak ve özgürlüklerden herhangi birinin, kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle ihlal edildiği iddiasıyla ve kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamı tüketildikten sonra başvurulabilecek bir hak arama yolu olarak tanımlanabilir⁴²⁹.

Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi halinde başvurulabilecek olan ikincil nitelikte bir hak arama yoludur⁴³⁰. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olarak ifade edilmesinin nedeni, bireysel başvurunun diğer idari ve yargısal başvuru yolları tüketildikten sonra kullanılabileceğinin öngörölmüş olmasıdır.⁴³¹

Bireysel başvuruya sadece, Anayasa'da yer almasının yanında aynı zamanda Türkiye'nin 18.05.1954 tarihinde onaylamış olduğu İHAS'de ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerde de yer alan hakların ihlal edildiği iddiasıyla başvurulabilir. Sadece İHAS'de veya sadece Anayasa'da yer alan haklar bireysel başvuruya konu edilemez.

Bireysel başvuru yoluna, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, İHAS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkes başvurabilir (Anayasa m. 148 f. 3). Buradaki herkes ifadesinden kasıt, özel

⁴²⁶ Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 454.

⁴²⁷ 03.04.2011 tarihli ve 27894 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bundan sonra "Anayasa Mahkemesi Kanunu" olarak anılacaktır.

⁴²⁸ Bundan sonra "İHAS" olarak anılacaktır.

⁴²⁹ Yılmazoğlu, Yunus Emre, Bireysel Başvuru Rehberi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 15.

⁴³⁰ Yılmazoğlu, s. 16.

⁴³¹ Acı, Melek, "Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar", TBB Dergisi, S. 110, 2014, s. 405.

hukuk kişileridir. Ancak özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir. Kamu tüzel kişileri ise bireysel başvuru yapamaz (Anayasa Mahkemesi Kanunu m. 46 f. 2). Diğer yandan bireysel başvuru, sadece ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen kişiler tarafından yapılabilir (Anayasa Mahkemesi Kanunu m. 46 f. 1).

Anayasa Mahkemesi 23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan başvuruları incelemektedir. Bu tarihten önce kesinleşen kararları ise incelememektedir (Anayasa Mahkemesi Kanunu geçici m. 1 f. 8).

Bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır (Anayasa m. 148 f. 3). İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için iç hukukta öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bu yola başvurulamaz. Bireysel başvuru, idari ve yargısal başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten; idari ve yargısal başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmalıdır (Anayasa Mahkemesi Kanunu m. 47 f. 5). Bireysel başvuruda bulunabilmek için yasal süre öngörülmüş olmasına rağmen, bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesi'nce karara bağlanmasında herhangi bir yasal süre öngörülmemiştir.

Bireysel başvuru, mahkeme kararının kesinleşmesini engellemez. Bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, sadece Anayasa'da düzenlenen ve ihlal edildiği iddia edilen temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine odaklanarak temyiz ve istinafta gözetilen diğer hukuka aykırılık halleriyle ilgilenmez⁴³². Bireysel başvuru, kanun yolu niteliğinde bir başvuru olmadığı gibi Anayasa Mahkemesi de diğer yüksek mahkemeler gibi ilk derece mahkemeleri ve istinaf mahkemeleri üzerinde bir temyiz mercii değildir⁴³³.

Bireysel başvuru, idari ve yargısal süreçlerde gerçekleşen tüm hukuka aykırılıkların giderilmesi maksadıyla öngörülmüş bir hak arama yolu değildir⁴³⁴. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz (Anayasa m. 148 f. 4). Mahkeme kararlarına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeler, bir temel hakkın ihlal edilip

⁴³² Akyılmaz / Sezginer / Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 892.

⁴³³ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 891.

⁴³⁴ Yılmazoğlu, s. 15.

edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır (Anayasa Mahkemesi Kanunu m. 49 f. 6).

Bireysel başvuruya ilişkin esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da ihlal edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken hususlara hükmedilir. Ancak karar verilirken yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez (Anayasa Mahkemesi Kanunu m. 50 f. 1).

Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde ya başvuru lehine tazminata hükmedilir ya da genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir (Anayasa Mahkemesi Kanunu m. 50 f. 2).

İdarenin kamu gücünü kullanarak gerçekleştirmiş olduğu kamulaştırmасız el atma fiilleri, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını ihlal eden hallerden birisidir. Mülkiyet hakkına, Anayasa'nın yanında aynı zamanda Türkiye'nin taraf olduğu İHAS 1 numaralı Ek Protokol'ün⁴³⁵ 1. maddesinde de yer verilmiştir. Bu itibarla idarenin kamulaştırmасız el atma fiillerinden dolayı bireysel başvuru yoluna başvurmak mümkündür. Türkiye'de de kamulaştırmасız el atmadan doğan mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna büyük oranda mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile gidilmektedir⁴³⁶.

3.3.2. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru

Türkiye'nin de taraf olduğu İHAS, taraf devletler açısından bağlayıcı nitelikte olan uluslararası bir metindir. İHAS'ye taraf devletler, İHAS ile güvence altına alınan temel hak ve

⁴³⁵ Bu Protokol, 20.03.1952 tarihinde imzalanmış ve 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, bu Protokol'ü 20.03.1952 tarihinde imzalamış ve 10.03.1954 tarihinde onaylamıştır. 6366 sayılı Onay Kanunu 19.03.1954 tarihli ve 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴³⁶ Yıldırım Atakur, s. 84.

özgürlüklere ulusal seviyede uyulmasını ve bu hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamakla yükümlüdür⁴³⁷.

İHAS, bireylerin, İHAS ile korunan haklarının ihlal edildiğini ileri sürebilecekleri bir yargı mekanizması kurmuştur⁴³⁸. İHAS'nin ihlali iddialarının yargısal denetimi İHAM tarafından yapılmaktadır. İHAS ile korunan haklarının ihlal edildiğini iddia eden bireyler, ilgili devlet aleyhine İHAM'de dava açabilmektedir⁴³⁹. İHAM'ye başvuru imkanı; kişilere, hükümet dışı kuruluşlara ve insan topluluklarına tanınmıştır. İHAM'ye sadece aleyhine dava açılan devletin vatandaşları değil, karşılıklılık koşulu aranmaksızın yabancılar da başvurabilir⁴⁴⁰.

İHAM'ye ancak ulusal hukuktaki iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir (İHAS m. 35 f. 1). Dolayısıyla başvuru öncesinde uyuşmazlığın çözümüne yönelik olağan kanun yollarının tüketilmesi ve başvurunun kararın kesinleşmesinden itibaren altı aylık bir süre içinde yapılması zorunludur. Aksi halde İHAM başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verecektir. İç hukuk yollarının tüketildiğini ya da somut olayın özellikleri veya özel şartların varlığı nedeniyle bunun mümkün olmadığını ispat yükü başvurucuya aittir⁴⁴¹.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun açılmasıyla birlikte, iç hukuk yollarının tüketilmesi bakımından İHAM'ye başvuru öncesinde bu yolun tüketilmesi de zorunlu hale gelmiştir. İHAM'nin kabul ve uygulaması da bu yöndedir⁴⁴².

İHAM, bir kararında⁴⁴³, Türk hukuku açısından bireysel başvurunun ulaşılabilir ve insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması bakımından uygun araçları sunma kapasitesine sahip bir hak arama yolu olduğunu ve Anayasa Mahkemesi'nin ilke olarak hak

⁴³⁷ Yılmazoğlu, s. 133.

⁴³⁸ Şimşek, Suat, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi", Sayıştay Dergisi, S. 88, 2013, s. 28.

⁴³⁹ Şimşek, "Üç Kural Analizi", s. 28.

⁴⁴⁰ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 457.

⁴⁴¹ Yayla, Ahmet, "Devletin Olağan Dönem Gayrimenkul Mülkiyetine Müdahale Rejiminde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine Başvuru Öncesi İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Kuralı", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 139-140, 2016, s. 42-44.

⁴⁴² Yayla, s. 47.

⁴⁴³ Hasan Uzun - Türkiye Kararı, Başvuru No: 10755/13, Karar Tarihi: 30.04.2013

ve özgürlüklere ilişkin ihlallerin doğrudan ve hızlıca giderilmesine imkan tanıyan yetkilerle donatıldığını belirtmiştir⁴⁴⁴.

Yukarıda da belirtildiği üzere mülkiyet hakkına, İHAS 1 numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinde yer verilmiştir. Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygun bulunarak Türk hukukunun bir parçası halini alan ve “*Mülkiyetin korunması*” başlığını taşıyan İHAS 1 numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinde;

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi 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 uygulamak konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.” hükmüne yer verilmiştir.

Mülkiyet hakkı, anılan maddede mutlak bir hak olarak düzenlenmemiş, sınırlanabilen bir hak olarak düzenlenmiştir. Nitekim anılan madde ile taraf devletlere mülkiyet hakkına müdahale imkanı verilmiştir. Anılan maddeye göre, devlet sadece kamu yararı ve vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için mülkiyet hakkına müdahale edebilir. Devletin, mülkiyet hakkına bu sebeple müdahale edebilmesinin de bir takım sınırları vardır ki bunlar; müdahalenin yasal olması, uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olması, ölçülü olması ve makul bir karşılık verilerek yapılmasıdır⁴⁴⁵.

Müdahalenin uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olması ilkesi, Anayasa'da açıkça düzenlenen bir ilke değildir. Ancak bu ilke, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğuna ilişkin Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasındaki hüküm uyarınca Türkiye açısından kanun hükmündedir ve doğrudan uygulanması gerekir.⁴⁴⁶

Müdahalenin ölçülü olması ilkesi, İHAS 1 numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinin metninde yer almayan ve İHAM'nin içtihatlarıyla benimsenen bir ilkedir. *Adil denge* olarak

⁴⁴⁴ Yılmazoğlu, s. 134.

⁴⁴⁵ Akça s. 584-585.

⁴⁴⁶ Yiğit, “*Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar*”, s. 1232-1233.

da ifade edilen müdahalenin ölçülü olması ilkesine göre, mülkiyet hakkına yapılacak müdahale nihai amaca ulaşmaya elverişli ve orantılı olmalıdır⁴⁴⁷.

İHAM kararlarında, ölçülülük ilkesine uygun tasarruf yapıp yapılmadığının İHAM'nin denetimine tabi olduğu belirtilmiştir. İHAM kararlarına göre, ölçülülük ilkesi bağlamında, mülkiyetten yoksun bırakılma sonucunu doğuran müdahale için başvurulacak araç ile güdülen meşru amaç arasında makul ve dengeli bir orantı olup olmadığı sorgulanır. İHAM, kamunun genel yararının talepleri ile bireyin temel haklarının korunması gerekleri arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını veya başvurucuya ölçüsüz ve aşırı bir külfet yüklenip yüklenmediğini inceler. İHAM, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuyu olağan dışı ve aşırı bir külfet altına sokması halinde adil dengenin bozulduğunu tespit eder⁴⁴⁸.

Müdahalenin makul bir karşılık verilerek yapılması ilkesi de müdahalenin ölçülü olması ilkesi gibi madde metninde yer almayan ve İHAM'nin içtihatlarıyla benimsenen bir ilkedir. İHAM, tazminat ödenmeksizin mülkün sahibinin elinden alınması, devlet tarafından belirlenen tazminat şartlarının açıkça dayanaktan yoksun olması ve maliki aşırı bir külfet altına sokması halinde mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermektedir⁴⁴⁹.

İdarenin kamulaştırmasız el atma fiilleri, İHAS 1 numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinde yer verilen mülkiyet hakkını ihlal eden hallerden birisidir. Dolayısıyla kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini düşünen bireyler, İHAS 1 numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesine ve İHAS'nin usul hükümlerine dayanarak İHAM'de ilgili devlet aleyhine dava açabilirler⁴⁵⁰.

İHAM, bir kararında kamulaştırmasız el atmaların Türkiye'de sistematik bir sorun olduğunu belirterek, kamulaştırmasız el atma uygulamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiş ve Türkiye'den bu durumun sona erdirilmesi için gerekli önlemleri almasını istemiştir⁴⁵¹.

⁴⁴⁷ Akça s. 587-588.

⁴⁴⁸ Gemalmaz, H. Burak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasında "Adil Denge" İlkesi", İÜHFM, C. LXIX, S. 1-2, 2011, s. 655.

⁴⁴⁹ Şimşek, "Karşılaştırmalı Bir Analiz –II", s. 338-344.

⁴⁵⁰ Şimşek, "Üç Kural Analizi", s. 28.

⁴⁵¹ Gemalmaz, s. 673.

İHAM, kamulaştırmatsız el atma kavramını hem fiili hem de hukuki el atmadan doğan kamulaştırmatsız el atma kavramlarını karşılayacak şekilde kullanmaktadır⁴⁵². Kamulaştırmatsız el atma iddiaları İHAM önünde ileri sürüldüğü zaman, İHAM meşru müdahalelerin olup olmadığını incelemekte, meşru bir müdahale yoksa mülkiyet hakkına saygı duyulmadığına ve hakkın ihlal edildiğine karar vermektedir⁴⁵³.

İHAM, kamu yararının gerektirdiği, peşin ödemenin yapıldığı ve yasal usullerin uygulandığı kamulaştırma uygulamalarını mülkiyet hakkına aykırı bulmazken⁴⁵⁴, bir taşınmaza kamulaştırmatsız el atılıp taşınmazın mülkiyetinin bedelsiz olarak idareye geçirilmesini mülkiyet hakkı bakımından ihlal olarak değerlendirmektedir. Bunun yanında İHAM, Kamulaştırma Kanunu'nun Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 38. maddesinin uygulanması sonucu kamulaştırmatsız el atılan taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesini de mülkiyet hakkına aykırı bulmuştur⁴⁵⁵. İHAM'ye göre, kişilerin ellerinden alınan taşınmazların karşılığında yeterli bir tazminat ödenmemesi, bu müdahale kanunla öngörülmüş olsa bile toplumun genel menfaati ile bireyin temel haklarının korunmasının gerekleri arasındaki adil dengeyi bozmaktadır⁴⁵⁶.

⁴⁵² Yavuz, s. 68.

⁴⁵³ YHGK'nin 15.12.2010 tarihli ve E. 2010/5-662, K. 2010/651 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dsid=-8720#> (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

⁴⁵⁴ Özdemir, s. 34.

⁴⁵⁵ Şimşek, Suat, “Kamulaştırmatsız El Atma Nedeniyle Tazminat Konusunda Yapılan Düzenlemenin, 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 79, 2013, s. 38.

⁴⁵⁶ Şimşek, “Kamulaştırmatsız el atma nedeniyle tazminat”, s. 39.

SONUÇ

Yasal dayanağı bulunmayan ve haksız fiil niteliğinde olan kamulaştırmasız el atma, Anayasa'yla koruma altına alınan mülkiyet hakkını ihlal eden, bu itibarla bir hukuk devletinde hiç başvurulmaması gereken bir yoldur. Ancak ne yazık ki idareler uzun yıllardan beri bütçe sıkıntısı, plansız kentleşme vs. nedenlerden dolayı bu yola başvurmaktadır. İdareler kamulaştırmasız el atma yoluna, genellikle el attığı taşınmazın özel mülkiyette olduğunu bilerek başvurmaktadır. Yani idareler bu yola başvururken eylemlerinin kanunlara, hatta Anayasa'ya aykırı olduğunu bilmekte, Anayasa'yı ve kanunları bilerek ve isteyerek çiğnemektedir. İdareler bunu da toplum yararı için yaptığını iddia etmektedir. İdareler kamulaştırmasız el atmayı toplum yararı için yaptığını söyleyerek bireylerin elinden aldığı taşınmazı çeşitli kamu hizmetlerinde kullanmaktadır. Diğer bir ifadeyle fertlerden oluşan topluma hizmet götüreceğini söyleyerek, toplumu oluşturan fertlerin mülkiyet hakkını ihlal etmektedir. Bunu yaparken de fiilen el attığı taşınmaz malikinin ekonomik durumunu, başka malvarlığı olup olmadığını, taşınmazın malikin geçimini sağlamasındaki rolünü, malik için ne anlam ifade ettiğini hiç dikkate almamaktadır. İdare, kamulaştırmasız el atma yoluna başvurmak suretiyle sıkı kurallara bağlanan kamulaştırma hakkında öngörülen esas ve usullere uymaktan sıyrılmakta, taşınmazın bedelini peşin olarak ödeme zorunluluğundan kurtulmakta, hatta taşınmaz sahibi uzlaşma, dava gibi yollara başvurmazsa bundan tamamen kurtulmakta, taşınmaz bedelinin ödenmesini sağlamak için açılması gereken dava ile dava harç ve giderlerini ödeme yükünü taşınmaz sahibi üzerinde bırakmaktadır. Bu yönüyle idarenin hukuka aykırı olan bu davranışı aynı zamanda etik de değildir.

İdarenin yapmış olduğu kamulaştırmasız el atma eylemlerini herhangi bir şahıs yapmış olsaydı, şahsın el atma eyleminin en azından 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun⁴⁵⁷ 154. maddesinde düzenlenen *hakkı olmayan yere tecavüz* suçuna vücut verebileceği ve bu şahsın suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine cezalandırılabileceği şüphesizdir. Dolayısıyla gerçek kişilerce yapıldığında suç teşkil eden el atma eylemi, idare tarafından yapıldığında suç olmaktan çıkmamaktadır. Zira idare adına da olsa kamulaştırmasız

⁴⁵⁷ 12.10.2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

el atmaya karar veren ve bu kararı uygulayanlar gerçek kişilerdir. Nitekim kamulaştırmasız el atmaya karar veren ve bu kararı uygulayan kamu görevlilerin el atma eylemlerinin duruma göre en azından Türk Ceza Kanunu'nun 261. maddesinde düzenlenen *kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf* suçuna veya 154. maddesinde düzenlenen *hakki olmayan yere tecavüz* suçuna vücut verebileceğinde de şüphe yoktur. Bu itibarla idareler hem Anayasa'ya ve kanunlara aykırı olan, hem suç teşkil eden hem de etik olmayan bu tarz uygulamaları ne sebeple ve ne amaçla yaparsa yapsın bu uygulamalar bir hukuk devletinde kabul edilemez.

İdarenin, hukuk devleti ilkesine ve hukuk devleti ilkesinin gereklerinden birisi olan kanuni idare ilkesine aykırı olan ve taşınmaz sahipleri için öngörülemeyen ve hukuki olmayan müdahale riski taşıyan kamulaştırmasız el atma uygulamaları, bireylerin Devlete duyduğu güveni zedelediği gibi ülkemizin uluslararası alandaki saygınlığına da zarar vermektedir.

Uzun yıllardan beri devam eden kamulaştırmasız el atma sorunu günümüzde de varlığını sürdürmektedir. Bu sorunun halen devam ediyor olmasının en önemli nedeni kamu gücünü elinde bulunduranların ve kanun koyucunun sorunu çözme hususunda isteksiz davranmalarıdır. Bugüne kadar kamulaştırmasız el atma hakkında getirilen yasal düzenlemelerin birçoğunun amacı, iddia edildiği gibi taşınmazları ellerinden alınan maliklerin mağduriyetlerini gidermek değil, idareyi korumaktır. Örneğin Kamulaştırma Kanunu'nda yer alan geçici 6. madde getirilmeden önce de taşınmazlarına kamulaştırmasız el atılan malikler dava açarak zaten taşınmazlarının bedeline ulaşabiliyorlardı. Bunu yaparken de uzlaşma yolu, hak düşürücü süre, taksitle ödeme, mahkeme ve icra harçları ile vekalet ücretinin nispi olarak belirlenmesi, haciz yasağı gibi aleyhe durumlarla karşılaşmıyorlardı. Hatta isterlerse bedel tahsili davası açmak yerine el atmanın önlenmesi davası açarak taşınmazlarına tekrar ulaşma imkanına sahipti. Geçici 6. maddenin getirilmesindeki asıl amaç bireylerin mağduriyetlerini gidermek olsaydı, bu maddede anılan aleyhe düzenlemelerin yer almaması gerekirdi. Bu da göstermektedir ki kanun koyucunun asıl amacı kamulaştırmasız el atma sorununu çözmek değildir.

Kamu gücünü elinde bulunduranların ve kanun koyucunun sorunu çözme hususunda isteksiz davranmalarının yanında kanun koyucunun geçici 6. madde gibi düzenlemeler getirmesi ve bununla da kalmayıp bu düzenlemelerin maddenin yürürlüğe girdiği tarihe ya da gelecekteki bir tarihe kadar gerçekleştirilecek kamulaştırmasız el atmalar hakkında da uygulanacağını öngörmesi, idareleri, idarenin olağan mal edinme yöntemi olan ve sıkı esas ve usullere bağlanan kamulaştırmaya başvurmak yerine kamulaştırmasız el atmaya

yöneltebilecek, dolayısıyla kamulaştırmasız el atmaların artmasına sebebiyet verebilecek niteliktedir.

Geçici 6. madde gibi yasal düzenlemelerle idarelerin hak düşürücü süre vb. nedenlerden yararlanarak özel mülkiyetteki taşınmazların mülkiyetini bedelini ödemeksizin elde etmeleri veya bedeli ödenmek karşılığında da olsa el atılan taşınmazların el atan idarelere devrine imkan tanınması da kamulaştırmasız el atma sorununun halen devam etmesinin nedenleri arasındadır.

Amaçlarından birisi geçmişte gerçekleştirilen kamulaştırmasız el atmaları tasfiye etmek olan geçici 6. madde gibi düzenlemeler, sonraki yıllarda da bugün gerçekleştirilen kamulaştırmasız el atmaların tasfiyesine yönelik benzer düzenlemelerin getirileceği beklentisine neden olabilecek, dolayısıyla kamulaştırmasız el atmaların artmasına sebebiyet verebilecek niteliktedir.

Kanun koyucu tarafından geçmişteki kamulaştırmasız el atmaların tasfiyesine amacıyla getirilen düzenlemelerin bazı kısımları Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Ancak kanun koyucu tarafından iptal edilen düzenlemelerin benzerleri devreye sokulmuştur ki bu hukukla izah edilemez.

Kanun koyucu, kamulaştırmasız el atma sorununun çözümü için mevcut kamulaştırmasız el atmalar yönünden kamulaştırma işlemine göre malik aleyhine hükümler içeren ve malikin mülkiyet hakkını korumaya yönelik yetkilerini kısıtlayan yasal düzenlemeleri yürürlükten kaldırmalıdır.

Kamulaştırmasız el atmaya yönelik olarak bugüne kadar çıkarılan kanunların sorunu çözmediği ortadadır. Sorunun çözümünün de idarelerin ihtiyaç duyduğu özel mülkiyetteki taşınmazları kamulaştırmasız el atma yoluna başvurmamaya kamulaştırma gibi hukuka uygun usullerle temin etmesinden geçtiği aşikârdır. Bu nedenle kanun koyucu sorunu çözmek istiyor ise kamulaştırmasız el atmaların neden olduğu zararların tazminine yönelik yasal düzenlemeler yapmaktan ziyade idareyi kamulaştırmasız el atma uygulamalarına başvurmamaya zorlayacak önlemler almaya odaklanmalıdır. Kanun koyucu, özel hukuk kişilerinin mülkiyet hakkının idarelere karşı tam anlamıyla korunması için hem gerekli yasal düzenlemeleri yaparak hem de bu yasal düzenlemelerin uygulanmasına yönelik tedbirleri alarak yeni kamulaştırmasız el atmaların önüne geçmelidir. Bunu nasıl yapacağını en iyi bilecek olan da yine kanun koyucudur.

Ayrıca kanun koyucu ve ilgili yürütme organı tarafından, idare adına kamulaştırmassız el atmaya karar veren ve bu kararı uygulayan kamu görevlileri hakkında suç teşkil eden bu eylemleri nedeniyle gerekli cezai ve idari soruşturmanın yapılmasını sağlamaya yönelik gerekli yasal ve diğler alt düzenlemeler ve işlemler yapılmalıdır. Diğler yandan idarenin kamulaştırmassız el atma eylemi nedeniyle zarara uğrayanlar da kamulaştırmassız el atmaya karar veren ve bu kararı uygulayan kamu görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunmayı ihmal etmemelidir. Bunların yapılması durumunda kamulaştırmassız el atmaların azalacağında tereddüt yoktur.

Mülkiyet hakkının korunması hususunda önemli bir sacayağı olan mahkemeler de kamulaştırmassız el atma nedeniyle açılan davalara bakarken, devletçi bir tutum sergilemek yerine hukuku esas alan ve hak sahibine hakkını teslim eden bir tutum sergilemelidir.

KAYNAKÇA

- Acu, M. (2014). Bireysel başvuruya konu edilebilecek haklar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (110), 403-434.
- Akça, K. (2015). Anayasa Mahkemesi kararlarında mülkiyet hakkı. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(Özel Sayı), 543-596.
- Akkaya, M. O. (1998). *Kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atma*. Ankara: Lazer Ofset.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2018). *Türk idare hukuku* (9. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2018). *Türk idari yargılama hukuku* (9. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Altan, A. (2008). *Mülkiyet hakkı, güvencesi ve korunması*. Yayınlanmamış doktora tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara.
- Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S. ve Hanağası, E. (2018). *Medeni usul hukuku* (4. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Arslanoğlu, M. (2013). Acele kamulaştırma. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(3), 203-224.
- Artuk, L. (2010). *İdari yargı yönünden mülkiyet hakkının incelenmesi ve sınırlamaları*. http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/ym_3/ArtukIdariYargiMulkiyetHakkiDanistay.doc
- Atalı, M. ve Ermenek, İ. (2019). *Medeni usul hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Avcı, M. (2014). *Türk hukukunda kamulaştırmaz el atma sorunu üzerine bir inceleme*. <https://www.avekon.org/papers/1144.pdf>
- Ayhan, F. (2012). *İdarenin taraf olduğu kira sözleşmelerinin hukuki rejimi*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Ayhan, F. (2011). Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi ve Türk hukukunda "dolayısıyla kamulaştırma" uygulaması üzerine bir deneme. *İstanbul Üniversitesi*

- Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 69(1-2), 1125-1148. (Makalenin kısaltılmış adı: Dolayısıyla kamulaştırma)
- Azrak, Ü. (1983). *Devletleştirme, Anayasa ve 3082 Sayılı Kanun*. dergipark.gov.tr/download/article-file/13760
- Başpınar, V. (2016). Mukayeseli hukukta ve Türk Hukuku'nda mülkiyet hakkı teminatı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(3), 633-658.
- Başpınar, V. (2009). *Mülkiyet hakkını ihlal eden müdahaleler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Bayraktar, M. (2012). Kamulaştırmасız el atma ilgili düzenlemeler ve uygulaması. *İstanbul Barosu Dergisi*, 86(1), 73-110.
- Böke, V. (2005). *Kamulaştırmасız el atma davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Bulut, N. (2006). Mülkiyet konusundaki temel yaklaşımlar ve Türk Anayasasında mülkiyet hakkı. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(3-4), 15-26.
- Can, B. (2010). Kamu taşınmazlarında ecrimisil. *İstanbul Barosu Dergisi*, 84(4), 2225-2235.
- Cihan, H. (2013). Kamulaştırmасız el atma uygulamasına ilişkin görüşler. *İstanbul Barosu Dergisi*, 87(1), 246-249.
- Çabri, S. (2011). Kamulaştırmасız el atma kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarihli kararı doğrultusunda tanımlanması. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1-2), 77-104.
- Çabuk, M. ve Doğan Çakmak, N. (2018). *Danıştay kararları ışığında kamulaştırmасız el atma*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çınar, T. (2005). *Kamulaştırma ve kamulaştırmасız el atma davaları*. Ankara: Kartal Yayınevi.
- Çınar, T. (2010). *Kamulaştırmасız el atma davaları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ercan, İ. (2000). *Yargıtay kararlarında oluşan son eğilimlerle kamulaştırma, acele işlerde el koyma, acele kamulaştırma*. Yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Eren, A. (2002). 2001 Anayasa değişiklikleri kapsamında 13. maddeye ilave edilen "laik cumhuriyetin gerekleri" yönündeki değişikliğin anlamı ve sonuçları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (3), 37-69. (Makalenin kısaltılmış adı: Laik cumhuriyetin gerekleri)

- Eren, A. (2014). *Türkiye'de kamulaştırmасız el atma kavramı ve davaları*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul.
- Eren, F. (2016). *Mülkiyet hukuku* (4. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Erol, Ö. F. (2013). Yargı kararlarında imar planı yoluyla kamulaştırmасız el atma. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 9(105-106), 193-228.
- Etgü, M. A. (2009). *Kamu Hukuku'nda mülkiyet hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına bakışı*. İstanbul: 12 Levha Yayınları.
- Fendoğlu, H. T. (2002). 2001 Anayasa değişikliği bağlamında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (AY. md. 13). *Anayasa Yargısı Dergisi*, 19, 111-149.
- Gemalmaz, H. B. (2011). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında "adil denge". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 69(1-2), 649-674.
- Genit, M. E. (2013). Kamulaştırmасız el atma davaları ve ilgili yasal düzenlemeler üzerine bir değerlendirilme. *İzmir Barosu Dergisi*, (3), 169-184.
- Gözler, K. (2010). *İdare hukuku dersleri* (10. Baskıdan Tıpkı Ek Baskı). Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- Gözübüyük, Ş. ve Tan, T. (2018). *İdare hukuku cilt I genel esaslar* (12. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gül, İ. (2014). Danıştay kararlarında kamu yararı kavramı. *Ankara Barosu Dergisi*, (2014-2), 533-550.
- Günday, M. (2017). *İdare hukuku* (11. Baskı). Ankara: İmaj Yayıncılık.
- Gürsoy, K. T., Eren, F. ve Cansel, E. (1978). *Türk eşya hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Işıklar, C. (2012). 659 sayılı kanun hükmünde kararname sonrası idari yargıda husumete ilişkin esaslar. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (10), 381-420.
- Işıklar, C. (2011). İdare hukukunda yokluk ve askeri yüksek idare mahkemesi uygulaması. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 69(1-2), 805-880.
- Kaplan, G. (2007). İdare hukukunun arkaik ve anakronik bir kurumu “fiil yol”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1-2), 887-918. (Makalenin kısaltılmış adı: Fiil yol)

- Kaplan, G. (2008). *İdari yargıda ehliyet ve husumet sorunu üzerine düşünceler*.
<http://www.idare.gen.tr/kaplan-husumet.htm>
- Kaplan, G. (2004). *Kamu kurumları ve tüzel kişileri arasında taşınmaz mal devri ve yargısal denetimi*. http://www.idare.gen.tr/kaplan-tasinmaz.htm#_ftn2 (Makalenin kısaltılmış adı: Taşınmaz mal devri)
- Kaplan, G. (2012). Yeni yasal düzenlemelere göre kamulaştırmасız el koyma sebebiyle doğan tazmin hakkının tabi olduğu usul ve esaslar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (99), 125-150. (Makalenin kısaltılmış adı: Kamulaştırmасız el koyma)
- Karaca, E. (2018). Kamulaştırmасız el koymanın unsurları ve kamulaştırmасız el koymaya karşı yargısal başvuru yolları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (137), 273-309.
- Karaman, B. (2015). *Acele kamulaştırma*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Karşlı, A. (2011). *Medeni muhakeme hukuku ders kitabı*. İstanbul: Alternatif Düşünce Yayınevi.
- Köroğlu, Ö. (1995). *Kamulaştırma*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Kuru, B. (2018). *Medeni usul hukuku ders kitabı* (2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kutlu Gürsel, M. (2012). *Kamulaştırma hukuku* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Mahsereci, Z. (2013). *Kamulaştırmасız el atma*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Metin, Y. (2007). Temel hakların sınırlandırılması ve ölçülülük. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 1-74.
- Nohutçu, A. (2018). *İdare hukuku* (22. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Nomer, H. N. (2018). *Borçlar hukuku genel hükümler* (16. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Oğurlu, Y. (2003). İdare hukukunda “fiili yol” ve yargısal denetimi. *Kamu Hukuk Arşivi Dergisi*, 59-71.
- Oğuzman, K. ve Öz, T. (2010). *Borçlar hukuku genel hükümler* (8. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, K., Seliçi, Ö. ve Oktay Özdemir, S. (2018). *Eşya hukuku* (21. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.

- Onar, S. S. (1966). *İdare hukukunun umumi esasları C. III* (3. Baskı). İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Aktaran: Ayanoğlu, T. (2003). *Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre idari eylemin tanımlanması*. Yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Özbudun, E. (2018). *Türk anayasa hukuku* (18. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özdemir, Y. (2018). *Türk hukukunda kamulaştırmatsız el atma*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özel, S. (2016). Türkiye’deki kamulaştırma ve acele kamulaştırma uygulamasının ölçülülük ilkesi ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu. *International Periodical for the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic*, 11(8), 293-312.
- Özkaya, E. (2019). *Elatmanın önlenmesi davaları – 1* (4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztunç, H. (2015). *Türk hukukunda istimvalin hukuki rejimi*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özkes, M. (2018). *Medeni usul hukuku temel bilgiler* (12. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Sezer, Y. (2004). Kamu mallarında ecrimisil. *Danıştay Dergisi*, (108), 5-22.
- Şahin, A. (2009). Ulusalüstü insan hakları hukukunda ve Türk anayasa hukukunda “mülkiyet hakkının sınırlandırılması” sorunu. *Liberal Düşünce Dergisi*, (53-54), 86-103.
- Şahiniz, S. (2006). *Teoride ve uygulamada kamulaştırmatsız el koyma*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şeker, G. (2010). *İdare Hukukunda fiili yol teorisi ve teorisinin Türkiye uygulaması*. Yayınlanmamış doktora tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Şimşek, S. (2013). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin mülkiyet hakkıyla ilgili davaları inceleme yöntemi: üç kural analizi. *Sayıştay Dergisi*, (88), 27-47. (Makalenin kısaltılmış adı: Üç kural analizi)
- Şimşek, S. (2013). Kamulaştırmatsız el atma nedeniyle tazminat konusunda yapılan düzenlemenin, 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından değerlendirilmesi. *Terazi Hukuk Dergisi*, (79), 33-46. (Makalenin kısaltılmış adı: Kamulaştırmatsız el atma nedeniyle tazminat)

- Şimşek, S. (2010). Mülkiyet hakkının kapsamı, sınırlandırma nedenleri ve şartları açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı bir analiz –I. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (91), 181-228. (Makalenin kısaltılmış adı: Karşılaştırmalı bir analiz –I)
- Şimşek, S. (2011). Mülkiyet hakkının kapsamı, sınırlandırma nedenleri ve şartları açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı bir analiz –II. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (92), 312-349. (Makalenin kısaltılmış adı: Karşılaştırmalı bir analiz –II)
- Tahtalı, M. B. (2012). *Türk İmar Hukukunda düzenleme ortaklık payı uygulaması*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Akdeniz Üniversitesi, Antalya.
- Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2019). *1982 Anayasasına göre Türk anayasa hukuku* (18. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Temel, C. (2017). *Kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atmadan doğan davalar* (2. Baskı). Ankara: Bilge Yayınevi.
- Tuğrul, S. (2004). *Kamu hukuku açısından mülkiyet hakkı ve sınırlandırılması*, İstanbul: Kazancı Kitap.
- Turhan, M. (1991). Anayasamız ve demokratik toplum düzeninin gerekleri. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 8, 401-420.
- TDK (Türk Dil Kurumu) (2018). *Büyük Türkçe sözlük*. <http://www.tdk.gov.tr>
- Uysal, A. (2015). Kamulaştırmaz el atma halinde açılacak davalar, taraf ehliyetleri ve nitelikleri. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), 199-215.
- Ünal, M. ve Başpınar, V. (2017). *Şekli eşya hukuku* (9. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Üstün, G. (2007). İdarenin usul dışı fiillerinden fiili yol. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 13(1-2), 211-223.
- Yalçınduran, T. (2017). 6745 Sayılı Kanun ile hukuki el koymalara dair yapılan değişiklikler ile hukuki ve fiili el koymalara uygulanacak hükümler. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 66(2), 491-515.
- Yalçınduran, T. (2015). *Kamulaştırmaz el koyma* (2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

- Yavuz, S. (2018). *İmar hukukunda hukuki el atma*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Hacettepe Üniversitesi, Ankara.
- Yayla, A. (2016). Devletin olağan dönem gayrimenkul mülkiyetine müdahale rejiminde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvuru öncesi iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(139-140), 39-74.
- Yazıcıoğlu, Ş. İ. (2008). *Kamulaştırmatsız el atma*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Yelço, M. F. (2013). Hukuksuzluğun yükselişi -kamulaştırmatsız kamulaştırma- 6487 sayılı torba kanun madde 21 ile 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici 6. maddesinde yapılan değişikliğin değerlendirilmesi. *İstanbul Barosu Dergisi*, 87(4), 563-576.
- Yıldırım, B. (2018). *Kamulaştırma kamulaştırmatsız el atma ve imar mevzuatından doğan bedel davaları* (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. (Eserin kısaltılmış adı: Kamulaştırmatsız el atma)
- Yıldırım Atakur, R. (2017). *Mahkeme kararları ışığında Türk hukukunda kamulaştırmatsız el atma sorunu*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Ankara.
- Yıldırım, T. (2011). İmar planı yoluyla kamulaştırmatsız el atma. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 7(81-82).
- Yılmaz, E. (2017). *Hukuk sözlüğü* (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yılmaz, M. (2010). İmar Kanunu'nun 18. maddesi çerçevesinde düzenleme ortaklık payı kavramı ve uygulamaları. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 16(3-4), 37-83.
- Yılmazoğlu, Y. E. (2019). *Bireysel başvuru rehberi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yiğit, B. (2016). İmar hukukundan kaynaklanan mülkiyet hakkı sınırlandırmaları özelinde Türk hukuk sistemi içinde mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin esaslar. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (7), 1207-1258. (Makalenin kısaltılmış adı: Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin esaslar)
- Yiğit, B. (2013). *Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ışığında adli yargı boyutu ile kamulaştırmatsız el atma kavramı*. <https://docplayer.biz.tr/390139-Uyusmazlik->

mahkemesi-kararlari-isiginda-adli-yargi-boyutu-ile-kamulastirmasiz-el-atma-kavrami-birgul-yigit-uyusmazlik-mahkemesi-raportoru.html

Yücel, Ö. (2010). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre kamulaştırmasız el atma*. http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1281.htm

Zapata, T. T. (2019). *Borçlar hukuku genel hükümler* (20. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.

Zapata, T. T. (2018). *Medeni hukuk* (24. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.

