

T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA

HUKUKİ EL ATMA

Yüksek Lisans Tezi

Ahmet Töresin ODLUYURT

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi S. Abdullah AKKOYUNLU

Erzincan/2021

TEZ BİLDİRİMİ

“Yargı Kararları Işığında Hukuki El Atma” adlı “**Yüksek Lisans**” tezim tarafımda intihal programı ile incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim.

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim. 06.09.2021

Ahmet Töresin ODLUYURT

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA HUKUKİ EL ATMA

Ahmet Töresin ODLUYURT

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2021

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi S. Abdullah AKKOYUNLU

ÖZET

Taşınmazların imar planıyla kamu hizmetleri için ayrılması dolayısıyla taşınmazların kullanılmasına hukuken bazı sınırlamalar getirilmektedir. İmar planında kamu hizmetleri için ayrılan ve maliklerinin tasarruf yetkilerinin kısıtlandığı taşınmazların bir program dahilinde kamulaştırılması gerekmektedir. Ne var ki idarenin, tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazları süresi içinde kamulaştırmadığı ve taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının bu nedenle belirsiz bir süre için kısıtlandığı görülmektedir. Hukuki el atma, maliklerin tasarruf yetkilerinin mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde kısıtlanması sebebiyle ortaya çıkmaktadır.

Giriş, beş ana bölüm ve sonuç kısmından ibaret olan çalışmamızda, hukuki el atma konusu yargı kararları ışığında ele alınmaya çalışılmıştır. Hukuki el atmanın mülkiyet hakkı bakımından ağır bir hukuka aykırılık ifade etmesi dolayısıyla çalışmamızda önce mülkiyet hakkı kavramı üzerinde durulmuştur. Daha sonra hukuki el atma hem müstakil bir kavram olarak hem de kamulaştırmasız el atmanın bir türü olarak incelenmiştir. Hukuki el atmanın görünüm biçimlerinin sistematik bir tarzda ele alındığı çalışmamızda ayrıca, hukuki el atmaya karşı gidilebilecek idari ve yargısal başvuru yollarına da değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hukuki El Atma, Kamulaştırmasız El Atma, İmar Uygulaması, Parselasyon, Mülkiyet Hakkı.

LEGAL CONFISCATION ACCORDING TO JUDICIAL DECISIONS

Ahmet Töresin ODLUYURT

Erzincan Binali Yıldırım University, Institute of Social Sciences

Department of Public Law

M. A. Thesis, September 2021

Thesis Supervisor: Asst. Prof. S. Abdullah AKKOYUNLU

ABSTRACT

Since real estates are reserved for public services with a zoning plan, some legal restrictions are imposed on the use of real estates. Real estates reserved for public services in the zoning plan and where the right of disposition of their owners are restricted should be expropriated within a program. However, it is seen that the administration did not expropriate the immovables whose disposal is legally restricted within the prescribed period and the property rights of the real estate owners were therefore restricted for an indefinite period. Legal confiscation arises due to the restriction of the property right of the owners in a way that touches the essence of the property right.

In our study, which consists of an introduction, five main sections and a conclusion, the issue of legal confiscation has been tried to be discussed in the light of judicial decisions. Since legal confiscation is a serious violation of property right, in our study, firstly, the concept of property right has been emphasized. Later, legal confiscation is examined both as an independent concept and as a type of confiscation without expropriation. In our study, in which the appearance forms of legal confiscation are handled in a systematic way, administrative and judicial remedies that can be taken against legal confiscation are also mentioned.

Keywords: Legal Confiscation, Confiscation Without Expropriation, Zoning Application, Parcellation, The Right to Property.

İÇİNDEKİLER

TEZ BİLDİRİMİ.....	I
ÖZET	II
ABSTRACT.....	III
İÇİNDEKİLER	IV
KISALTMALAR.....	IX
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	5
ANA HATLARIYLA MÜLKİYET HAKKI	5
I. MÜLKİYET HAKKI KAVRAMI.....	5
A. Genel Olarak.....	5
B. Mülkiyet Hakkına İlişkin Çeşitli Yaklaşımlar	7
C. Mülkiyet Hakkının İnsan Hak ve Hürriyetleri İçerisindeki Yeri ve İçeriği... 10	
II. MÜLKİYET HAKKININ MEVZUATTA DÜZENLENİŞİ	14
A. Genel Olarak.....	14
B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 Numaralı Protokol'de Yer Alan Mülkiyet Hakkına İlişkin Düzenleme	19
C. Mülkiyet Hakkıyla İlgili Anayasal Düzenlemeler	29
1. Anayasa'nın 35. Maddesindeki Düzenleme	29
2. Anayasa'nın 13. Maddesindeki Düzenleme	37
3. Anayasa'nın 46. Maddesindeki Düzenleme	39
4. Anayasa'daki Diğer Düzenlemeler	42
İKİNCİ BÖLÜM.....	44

HUKUKİ EL ATMA KAVRAMI.....	44
I. TANIM ve TERMİNOLOJİ.....	44
II. HUKUKİ EL ATMANIN TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	55
A. Hukuki El Atmanın Miladı Olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 Tarihli Kararı	55
1. 15.12.2010 Tarihli Hukuk Genel Kurulu Kararında Ele Alınan Mesele ...	56
2. 15.12.2010 Tarihli Hukuk Genel Kurulu Kararından Çıkan Hukuksal Sonuçlar	58
a) Bir Taşınmaza Hukuken El Atılabileceğinin Kabulü	58
b) Mülkiyetin Bedele Çevrilmesi	66
B. Hukuki El Atmanın Varlığının Kabul Edilmesinde Yüksek Mahkemelerin Yaklaşımı	72
1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yaklaşımı.....	73
2. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı	77
C. Hukuki El Atmanın Ulusal Mevzuatta Düzenlenişi	79
1. Kamulaştırma Kanunu Geçici Madde 6 Dahilinde Yapılan Düzenleme ...	80
2. Kamulaştırma Kanunu Ek Madde 1 ile Getirilen Düzenleme	84
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	93
KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA ve ONUN BİR TÜRÜ OLARAK HUKUKİ EL ATMA.....	93
I. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN TANIMI.....	93
II. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA AYRIMLARI	97
III. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN FİİLİ YOL TEŞKİL ETMESİ HALİ	102
A. Genel Olarak Fiili Yol	102

B.	Hukuki El Atmanın Fiili Yol Teşkil Edip Etmediğinin İncelenmesi.....	109
IV.	KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN UNSURLARI	114
A.	El Atılan Bakımından	114
B.	El Atan Bakımından.....	124
C.	El Atma Teşkil Eden Müdahale Bakımından	128
1.	El Atmada Kamu Yararı Amacı Güdölmüş Olması	128
2.	Fiilen ya da Hukuken El Atılmış Olması.....	129
3.	El Atmanın Sahiplenme Kastıyla ve Kalıcı Olarak Yapılması.....	131
4.	El Atmanın Kamulaştırmatsız Biçimde Gerçekleşmesi.....	136
5.	El Atmanın Hukuka Aykırı Olması	141
V.	KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMAYA KARŞI YARGISAL BAŞVURU YOLLARI.....	148
A.	Genel Olarak	148
B.	Fiili El Atma Nedeniyle Açılabilir Davalar	149
VI.	FİİLİ EL ATMA ile HUKUKİ EL ATMANIN KARŞILAŞTIRILMASI..	154
	DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	158
	HUKUKİ EL ATMANIN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ.....	158
I.	UYGULAMA İMAR PLANI BAĞLAMINDA HUKUKİ EL ATMA	158
A.	İmar Planlarına İlişkin Genel Hususlar.....	158
1.	İmar Planı Kavramı ve İmar Planlarının Hukuki Niteliği.....	158
2.	İmar Planı Türleri.....	163
a)	Nazım İmar Planı	163
b)	Uygulama İmar Planı	165
B.	İmar Programına Alınmayan ya da Alınmakla Birlikte Kamulaştırması Yapılmayan Taşınmazlarla İlgili Olarak Hukuki El Atma	167

1. İmar Programı Kavramı	167
2. İmar Programı Yapılmasının Hukuki Sonuçları	169
3. Yargı Yerlerinin Yaklaşımı	172
C. Arazi ve Arsa Düzenlemesi Yapılırken Taşınmazlara Hukuken El Atılması	180
1. Arazi ve Arsa Düzenlemesi Kavramı	181
2. Düzenleme Ortaklık Payı Uygulaması	186
a) Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı	186
b) Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamasında Uyulacak Esaslar	189
(1) İK m. 18'deki Esaslar	189
(2) İK m. 13'teki Esaslar	193
3. Kamu Ortaklık Payı Uygulaması	195
4. Yargı Yerlerinin Yaklaşımı	197
II. KORUMA AMAÇLI İMAR PLANI BAĞLAMINDA HUKUKİ EL ATMA	206
A. Genel Olarak	206
1. Koruma Amaçlı İmar Planı Kavramı	206
2. Sit Alanlarında Bulunan Taşınmazlara Getirilen Kısıtlamalar ve Bunlara Uygulanacak Hükümler	210
B. Yargı Yerlerinin Yaklaşımı	214
BEŞİNCİ BÖLÜM	223
HUKUKİ EL ATMAYA KARŞI BAŞVURU YOLLARI	223
I. İDARİ BAŞVURU YOLLARI	223
A. İmar Planı Değişikliği Yapılması Talebi	224
B. Taşınmazın İmar Programına Alınmasına veya Arazi ve Arsa Düzenlemesi Yapılmasına İlişkin Talepler	226

C. Taşınmazın Kamulaştırılması Talebi	228
II. YARGISAL BAŞVURU YOLLARI.....	230
A. İdari Yargı Yerlerine Başvuru	230
1. Hukuki El Atmadan Kaynaklı Uyuşmazlıklarda İdari Yargının Görevli Olması.....	230
2. İptal Davası	237
a) Esas Yönünden	238
b) Usul Yönünden	242
3. Tam Yargı Davası.....	246
a) Esas Yönünden	247
(1) <i>Taşınmaz Bedelinin Ödenmesiyle İlgili Olarak</i>	247
(2) <i>Taşınmaz Bedeli Dışındaki Hususlarla İlgili Olarak</i>	253
b) Usul Yönünden	262
B. Hukuki El Atmadan Kaynaklı ve Bedele İlişkin Olarak Açılan Davaların Adli Yargıda Görülmesi Sorunu	265
C. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yapılması	275
SONUÇ.....	281
KAYNAKLAR	293
İNTERNET KAYNAKLARI	307
KARARLAR	308

KISALTMALAR

A.Ş.	: Anonim Şirket
AADY	: Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Akt.	: Aktaran
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B. no.	: Başvuru Numarası
BK	: Belediye Kanunu
bkz.	: Bakınız
BMGK	: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu
BŞBK	: Büyükşehir Belediyesi Kanunu
C.	: Cilt
CBK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
cm	: santimetre
çev.	: Çevirmen
der.	: Derleyen
dn.	: dipnot
DOP	: Düzenleme Ortaklık Payı
E.	: Esas
edt.	: Editör
ESKHS	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
EVK	: Emlak Vergisi Kanunu

f.	: Fıkra
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUDOC	: AİHM İçtihat Veri Tabanı
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İK	: İmar Kanunu
İng.	: İngilizce
İÖİK	: İl Özel İdaresi Kanunu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KK	: Kamulaştırma Kanunu
KOP	: Kamu Ortaklık Payı
KTVKK	: Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu
Ltd.	: Limited
m.	: madde
M	: Mükerrer
MSHS	: Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
no.	: Numara
PAİY	: Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği
para.	: Paragraf
RG.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
San.	: Sanayi
Şti.	: Şirketi

T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
Tic.	: Ticaret
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TODAİE	: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
UM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
v.	: Versus (-e karşı)
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğerleri
vdv	: Ve devamı
Y.	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu
YÖK	: Yükseköğretim Kurulu

GİRİŞ

Toplumsal hayatın artan ihtiyaçları dolayısıyla, nüfusun yoğunlaştığı yerleşim yerlerinde sunulması gereken kamu hizmetlerinin çeşitleri, niceliği ve önemi de artmıştır. Bu nedenle yerleşim yerlerinin mekânsal olarak planlanmasında, kamu hizmetleri için gereken alanların göz önünde bulundurulması zorunlu hale gelmiştir. İmar planlarında, planlanan yerde yaşayan nüfusun gereksinimleri doğrultusunda kamu hizmetleri için yer ayrılmaktadır. İmar planlarıyla ayrılan bu alanların mülkiyeti çoğu kez kamuya ait değildir. Bu nedenle planlanan yerde kamuya ait alanların oluşturulması gerekir. Kamu hizmetleri için ihtiyaç duyulan ve kamunun mülkiyetinde bulunmayan alanların hukuka uygun şekilde temin edilmesi, özel mülkiyetteki taşınmazların kamulaştırılması ya da özel mülkiyetteki taşınmazlardan düzenleme ortaklık payı alınması suretiyle gerçekleştirilmelidir. Fakat idare tarafından gerekli kamulaştırmaların uzun süre boyunca yapılmadığına rastlanmaktadır. Bu süre zarfında, kamulaştırılması gerektiği halde kamulaştırılmayan taşınmazlar üzerinde tasarruf kısıtlaması söz konusu olmakta ve malikler mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini tam manasıyla kullanamamaktadır. Aslında bu durumda, idarenin kamulaştırılması gerektiği halde kamulaştırılmayan taşınmazlara yönelik olarak, örneğin taşınmazdan yol geçirmek gibi, fiili bir müdahalesi bulunmamaktadır. Fakat taşınmazın kullanılmasına hukuken sınırlamalar getirilmesi ve bu durumun uzun süre boyunca devam etmesi dolayısıyla, maliklerin tasarruf yetkileri mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde kısıtlanmakta ve sonuçta ortaya hukuki el atma çıkmaktadır.

Hukuki el atmanın varlığının yargı yerlerince tanınmaya başlaması, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 tarihinde verdiği karar sayesinde olmuştur. Bu bakımdan hukuki el atmanın, uzun bir geçmişi bulunmayan yeni bir kavram olduğu düşünülebilir. Fakat ülkemizde taşınmazlara hukuken el atılması olgusu ne yeni ne de nadir rastlanan bir durumdur. Bilakis, taşınmazlarının kamu hizmetleri için ayrılması dolayısıyla maliklerin mülkiyet haklarını diledikleri gibi kullanamamaları öteden beri önemli bir problemdir. Zira kamu hizmetleri için ayrılan taşınmaz üzerinde inşaat yapılamamakta, taşınmazlar piyasada rayiç değerinden satılamamakta ve kamulaştırma yapılmadığı için malikin taşınmazının kamulaştırma bedelini elde

etmesi de mümkün olmamaktadır. Bu itibarla, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir taşınmaza fiilen el atılmasının yanı sıra hukuken el atılmasının da mümkün olduğuna karar vermesi milat niteliğinde olmuştur. Zira hukuki el atmanın varlığının tanınmasına kadar olan süreçte, kamulaştırmasız el atmanın ancak idarenin taşınmaza yönelik fiilen müdahalede bulunması (fiili el atma) halinde ortaya çıkabileceği kabul edilmekteydi. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararıyla başlayan dönemde ise, taşınmazlara ancak fiilen el atılabileceği şeklindeki yaklaşım geride bırakılmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 tarihli kararının ardından, hukuki el atma nedeniyle çok sayıda dava açılmıştır. Maliklerin taşınmazları üzerindeki bazen çeyrek asra varan tasarruf kısıtlamalarından kaynaklanan mağduriyetlerini yargı mercileri önüne getirebilmeleri elbette ki önemlidir. Bununla birlikte hukuki el atma nedeniyle kısa zamanda çok sayıda dava açılması, kişilerin mülkiyet hakkına idarece saygı gösterilmesi açısından ülkemizde, geçmişten günümüze uzanan olumsuz bir durumun varlığına işaret etmektedir.

Çalışmamızın amacı, hukuki el atma kavramının mülkiyet hakkı bağlamında ve kamulaştırmasız el atmanın bir türü olarak ele alınması, hukuki el atmanın görünüm biçimlerinin ayrıntılı şekilde incelenmesi ve hukuki el atmaya karşı gidilebilecek idari ve yargısal başvuru yollarının en güncel haliyle ortaya konulmasıdır. Hukuki el atma konusu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararından bu yana esas olarak yargı kararlarıyla şekillenmiştir. Bu sebeple konu yargı kararları ışığında ele alınmıştır. Doktrinde, hukuki el atmaya ilişkin monografik eserlerin fazla sayıda olduğu söylenemeyecektir. Hukuki el atmanın mevzuat yönünden istikrarsız ve içtihat yönünden dinamik bir yapısı vardır. Doktrindeki mevcut monografiler de bu değişken yapının olumsuz etkilerine az veya çok muhatap kalmıştır. Aynı olumsuz etkilenme, ileride çalışmamız açısından da cari olabilir. Halihazırda ise çalışmamızın hukuki el atma konusuna gerek teorik boyutta gerek yargısal uygulamanın ele alınması noktasında günceli yakalayan bir katkı sunması hedeflenmektedir.

Çalışmamızda, başlı başına hukuki el atma konusuna yoğunlaşmaya gayret edilmiştir. Kamulaştırmasız el atmanın bir türü olan hukuki el atmanın varlığının tanınması, kamulaştırmasız el atmanın bilinegelen şekli olan fiili el atmaya nispeten

oldukça yenidir. Çalışmamız bir bütün halinde kamulaştırmasız el atma konusuna ilişkin değil, özel olarak hukuki el atmaya ilişkin olduğundan, fiili el atmaya sınırlı biçimde ve hukuki el atma bakımından ehemmiyet arz ettiği ölçüde değinilmiştir.

Çalışmamızda, giriş ve sonuç bölümleri dışında beş bölüm bulunmaktadır. Çalışmamızın ilk bölümünde mülkiyet hakkı kavramına ana hatlarıyla yer verilmeye çalışılmış ve evvela mülkiyet hakkının düşünsel boyutunun, insan hakları içindeki yerinin, olumlu ve olumsuz içeriğinin üzerinde durulmuştur. Bu bölümde daha sonra mülkiyet hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No.'lu Protokol'de ve Anayasa'da düzenlenişi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesinin içtihatlarından yararlanılarak incelenmeye çalışılmıştır. Hukuki el atmanın mülkiyet hakkıyla doğrudan ilgili olması sebebiyle, çalışmamızın ilk bölümünde mülkiyet hakkına değinilmesi elzem olarak görülmüştür.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, hukuki el atma özerk bir kavram olarak ele alınmıştır. Bu bölümde ilk olarak, hukuki el atmanın tanımına ve terminolojisine ilişkin tartışmalara yer verilmiştir. İkinci olarak, hukuki el atmanın varlığının kabul edilmesi bakımından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Anayasa Mahkemesinin yaklaşımları üzerinde durulmuştur. Son olarak hukuki el atmanın ulusal mevzuattaki yeri tartışılmış ve Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararları dolayısıyla sık sık değişikliğe uğramış olan kanuni düzenlemeler üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde hukuki el atma, kamulaştırmasız el atmanın bir türü olarak ele alınmıştır. Bu bölümde hukuki el atmanın, kamulaştırmasız el atma içerisindeki yeri belirlenmeye çalışılmış ve fiili el atma ile benzer ve farklı yönleri üzerinde durulmuştur. Gerek hukuki el atmanın teşkil ettiği hukuka aykırılığın niteliğinin belirlenmesi gerekse de hukuki el atmanın ortaya çıkma koşullarının tespit edilmesi bakımlarından fiili yol kavramına ve kamulaştırmasız el atmanın unsurlarına değinilmiş, ayrıca bölüm sonunda fiili el atma ile hukuki el atmanın karşılaştırmalı bir analizi yapılmıştır. İkinci ve üçüncü bölümlerde hukuki el atmanın önce özerk bir kavram olarak sonra da kamulaştırmasız el atmanın bir türü olarak ele alınmasının nedeni, çalışmamızın konusunu hem müstakil olarak hem de ait olduğu kategori içerisinde inceleyebilmektir.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde, hukuki el atmanın görünüm biçimleri, yargı kararları çerçevesinde incelenmiştir. Bu çerçevede önce, hukuki el atmanın uygulama imar planı bağlamında, imar programı yapılmasıyla veya arazi ve arsa düzenlemesi yapılmasıyla ilgili olarak gerçekleşen tezahürlerine yer verilmiş; bilahare de koruma amaçlı imar planı bağlamında ortaya çıkmasının üzerinde durulmuştur. Dolayısıyla bu bölümde; imar planı, imar programı, arazi ve arsa düzenlemesi ile düzenleme ortaklık payı gibi çalışmamızın konusuyla yakından alakalı kavramlara ilişkin olarak da açıklamalarda bulunulmuştur.

Çalışmamızın beşinci bölümünde ise, hukuki el atmaya karşı başvurulabilecek idari ve yargısal başvuru yolları üzerinde durulmuştur. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu Ek Madde 1'in, ilk fıkrasının ilk cümlesi hariç, diğer hükümleri Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının ardından, hukuki el atmadan kaynaklı ve el atılan taşınmazın bedeline ilişkin olarak açılan davalar bakımından yargısal uygulama, tutarlı ve bireylerin hukuki güvenliklerinin sağlanmasına uygun bir seyir takip etmemektedir. Bu çerçevede, başta görevli yargı kolu sorunu olmak üzere, hukuki el atma nedeniyle açılacak davaların esasa ve usule ilişkin yönleri üzerinde ayrıntılı bir biçimde durulmaya çalışılmıştır.

Sonuç kısmında da çalışmada elde edilen bulgular değerlendirilerek hukuki el atmaya ilişkin bütüncül bir tablo ortaya konulmaya ve çalışmamızda ulaşılan neticeler özlü biçimde aktarılmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANA HATLARIYLA MÜLKİYET HAKKI

I. MÜLKİYET HAKKI KAVRAMI

A. Genel Olarak

Mülkiyet hakkı kavramının açıklanabilmesi için öncelikle mülkiyet ve hak kavramlarının üzerinde durulması gerekmektedir. Hak kavramına ilişkin çok sayıda tanım yapılmaktadır. Hak kelimesinin gündelik dilde adalet, gerçeğe uygunluk yahut doğru olmak gibi anlamlara geldiği görülmektedir.¹ Bununla birlikte hak kelimesine hukuksal bir terim olarak verilen anlamlar değişiklik gösterebilmektedir. Zira hak kavramı, irade teorisi çerçevesinde bireylere hukuk düzenince tanınan irade gücü açısından ele alınabildiği gibi²; menfaat teorisi çerçevesinde hukuken korunan bir menfaatin varlığı esas alınarak da açıklanabilmektedir.³ Ayrıca karma teoriye göre hak kavramı “*hukuken korunan ve sahibine korunmadan yararlanma yetkisi tanınan menfaat*”⁴ olarak tanımlandığında, bu kavramın açıklamasında irade gücü ile menfaate birlikte yer verilmiş olmaktadır.⁵

¹ Türk Dil Kurumunun Güncel Türkçe Sözlüğü, (<https://sozluk.gov.tr/> 19.12.2020).

² Hak kavramının irade teorisi çerçevesinde ele alınmasıyla ilgili olarak bkz. Yalçın Kavak, *Medeni Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*, 2. bs., İstanbul 2019, s. 149; O. Gökhan Antalya/ Murat Topuz, *Marmara Hukuk Yorumu – Cilt I, Medeni Hukuk (Giriş, Kavramlar, Başlangıç Hükümleri)*, 3. bs., Ankara 2019, s. 145. Hak kavramının irade gücü esas alınarak tanımlanmasına örnek olarak bkz. “*İnsanların hukuk düzeni tarafından tanınan bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir şekilde davranıp davranmama erkidir*” (Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 1. bs., Bursa 2017, s. 67). Aynı yöndeki bir başka tanım için bkz. Mehmet Akif Ertü, *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mülkiyet Hakkına Bakışı*, 1. bs., İstanbul 2009, s. 8.

³ M. Kemal Oğuzman/ Nami Barlas, *Medeni Hukuk – Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 20. bs., İstanbul 2014, s. 136; Antalya/ Topuz, s. 146; Kavak, s. 150. Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki, doktrinde hak kavramını reddeden görüşler de mevcuttur. Bu görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, 17. bs., Bursa 2020, s. 439.

⁴ Oğuzman/ Barlas, s. 137. Karma teoriye ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Antalya/ Topuz, s. 146-147.

⁵ Hak kavramının karma teoriye göre ele alınmasıyla ilgili olarak ayrıca bkz. Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 438; Kavak, s. 150-151.

Hak kavramından sonra değinilmesi gereken bir diğer önemli kavram da mülkiyet kavramıdır. Mülkiyet kavramının çok çeşitli boyutları bulunmakla birlikte, gündelik dilde mülkiyet kelimesi⁶ ile bir ‘sahiplik’ durumunun kastedildiği açıktır.⁷ Sahiplik yönünden de sahip olan ve sahip olunan ayırımına gidilmesi tabiidir. Bu bakımdan mülkiyetin, “... kişi ile şey (nesne) arasındaki ilişki⁸” olduğunu söylemek mümkündür. Mülkiyet ilişkisinde, malikin süje sıfatıyla sahip olma hali kendisinde gerçekleşen tarafı, şeyin de pahası parayla ölçülmeye ve başkasına devrolunmaya müsait obje olarak mülkiyet ilişkisinin diğer tarafını oluşturduğunu ifade edebiliriz.⁹

Mülkiyet hakkı ifadesindeki mülkiyet ve hak unsurlarına değindikten sonra, artık mülkiyet hakkı kavramı üzerinde durulmalıdır. Mülkiyet hakkının çeşitli tanımları mevcuttur. Bir tanıma göre mülkiyet hakkı, “[k]işiyi, kanunların öngördüğü sınırlar içinde, sahibi olduğu maldan ve malın hukuki ve doğal ürünlerinden yararlanma ve o mal üzerinde tasarruf etme yetkisi veren egemenlik hakkı¹⁰” dır. Bir başka tanıma göre ise “[m]ülkiyet hakkı sahibine eşya üzerinde doğrudan doğruya kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin tamamını veren ve herkese karşı dermeyan edilebilen, tam, mutlak, münhasır bir ayni haktır.¹¹” Aktarılan tanımlardan görüleceği üzere, mülkiyet hakkının bir kavram olarak tanımlanmasındaki esas mesele, mülkiyet ilişkisinde süjenin kim, objenin ne ve bu ikisi arasındaki münasebetin nasıl olacağına ilişkindir.¹² Bu esas meselenin daha iyi anlaşılabilmesi için müteakip kısımda, mülkiyet hakkına ilişkin çeşitli yaklaşımlara kısaca değinilmeye çalışılacaktır.

⁶ Mülkiyet kelimesinin Türkçede, Arapçadaki ‘mulk’ kelimesinden türeyerek yer aldığı ve mülk kelimesinin orijinal dilde bir şey üzerindeki yetki ve kontrol manasına geldiği belirtilmektedir (Adnan Güriz, *Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu*, 2. bs., Ankara 2018, s. XI).

⁷ Türk Dil Kurumunun Güncel Türkçe Sözlüğünde de mülkiyet ve iyelik kelimelerinin karşılığı olarak “sahiplik” sözcüğüne yer verilmektedir (<https://sozluk.gov.tr/> 19.12.2020).

⁸ Etgü, s. 12.

⁹ Etgü, s. 12. Mülkiyetin tarafları arasındaki ilişkinin bir egemenlik ilişkisi olduğu yönündeki görüş için ayrıca bkz. Etgü, s. 14.

¹⁰ T.C. Adalet Bakanlığının Hukuk Sözlüğü, (<https://sozluk.adalet.gov.tr/hak/> 19.12.2020).

¹¹ Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 4. bs., Ankara 2016, s. 21.

¹² Etgü, s. 21.

B. Mülkiyet Hakkına İlişkin Çeşitli Yaklaşımlar

Mülkiyet hakkına ilişkin yaklaşımlar ile bu hakkı düzenleyen ilke ve kuralların köklü bir geçmişe sahip olduğu bilinmektedir. Fakat mevcut çalışma dahilinde bütün bir tarihsel arka plana değinilmesi ne mümkün ne de amaca hizmet eder görülmektedir. Bununla birlikte, günümüzdeki mülkiyet hakkı anlayışına daha iyi nüfuz edilebilmesi bakımından, bu konudaki sistemli düşüncelere belli ölçüde değinmekte de yarar bulunmaktadır. Temelde özel mülkiyetin meşruiyeti etrafındaki tartışmalara göre oluşmuş çeşitli görüşlerin üç temel yaklaşıma yani liberal, Marksist ve karma yaklaşımlara karşılık geldiği görülmektedir.¹³

Klasik liberal yaklaşımda¹⁴ özgürlük gerek kişi gerekse de toplum bakımından en temel kıymet olup; mülkiyet hakkı adeta kutsal bir mahiyete bürünerek kişi özgürlüğünün esas dayanaklarından biri halini almaktadır.¹⁵ Nitekim, klasik liberal yaklaşımın temsil edildiği¹⁶, en mühim hukuki ve tarihi belgelerden olan 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin¹⁷ (Bildiri) 2. maddesinde mülkiyetin insanın doğal ve daimî haklarından¹⁸ olduğu belirtilmekte; 17. maddesinde de “[m]ülkiyet dokunulmaz ve kutsal bir hak olduğundan, kanunla belirlenen kamu

¹³ Güriz, s. XIV.

¹⁴ “ ‘Klâsik liberalizm’ özel mülkiyeti, engelsiz bir piyasa ekonomisini, hukukun hâkimiyetini, din ve basın özgürlüğünün anayasal garantilerini ve serbest ticarete dayanan uluslararası barışı savunan ideolojiyi anlatmak için kullanılan terimdir. Yaklaşık 1900'lara kadar bu ideoloji yalnızca liberalizm olarak bilindi” (Ralph Raico, “Klâsik Liberalizm Nedir?”, (çev. Atilla Yayla), *Liberal Düşünce Dergisi*, Y. 16, S. 64, Güz 2011, s. 69).

¹⁵ Etkü, s. 64.

¹⁶ Bulut'a göre, liberal mülkiyet anlayışının ifadesini en somut olarak bulduğu yer Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'dir (Nihat Bulut, “Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 3-4, 2006, s. 21.). Tınç da Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'ni, Aydınlanma Çağı düşüncesinin etkilerinin her maddesinde görülebildiği, insanı temel alan, benimsediği ilkeler ve bünyesindeki kurallar itibarıyla insanın korunumunu devlet hukukunun odağına yerleştiren bir hukuki metin olarak görmektedir (Mehmet Rıfat Tınç, *Fransız Anayasa Hukuku – Tarihçe ve Kurumlar*, 1. bs., İstanbul 2020, s. 73).

¹⁷ Bildiri metni için bkz. Mehmet Akad/ Bihterin Vural Dinçkol/ Nihat Bulut, *Genel Kamu Hukuku*, 13. bs., İstanbul 2017, s. 395-396.

¹⁸ Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 2. maddesine göre insanın mülkiyet haricindeki diğer doğal ve daimî hakları, özgürlük ve güvenlik ile baskıya karşı direnme haklarıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Bildiri insanın ‘doğal hakları’nı düzenlemeyi amaçlamaktadır (Akad/ Dinçkol/ Bulut, s. 266).

zorunluluğu açıkça gerektirmedikçe ve adil ve peşin bir tazminat da ödenmedikçe kimse bu haktan yoksun bırakılamaz” denilmektedir.

Bildiri’nin 17. maddesi bilhassa dikkat çekicidir. Çünkü maddede önce mülkiyet hakkının dokunulmaz olduğu belirtilmekte, sonra da kanunla belirlenmiş bir kamu zorunluluğuna mahsus olarak, adil ve peşin bir tazminat karşılığında mülkiyet hakkından yoksun bırakma hali bundan ayrı tutulmaktadır. Bildiri’nin 17. maddesindeki ifade biçimi dolayısıyla, mülkiyet hakkından yoksun bırakmanın 17. maddedeki koşullar bulunmaksızın hukuka uygun biçimde gerçekleşmeyeceği anlaşılmaktadır.¹⁹ Nitekim mülkiyet hakkından yoksun bırakmanın belli koşullara bağlanması özellikle de keyfiliğin önlenmesi biçiminde anlaşılabilir.²⁰ Klasik liberal anlayışla ilgili olarak yapılan açıklamalardan anlaşılabileceği üzere mülkiyet, yararlı ve önemli bir olgudur. Hakeza mülkiyet hakkı da doğal, kutsal ve korunması gereken bir haktır.

Temel yaklaşımların ikincisi olarak belirtilebilecek Marksizm’de, hukukun da dahil bulunduğu üst yapı, ekonomik strüktürden ibaret olan alt yapı tarafından tayin edilmekte; üretim ilişkilerindeki değişimin üst yapıdaki kurumları dönüştürmesiyle ilkel komünal toplumdan kapitalist topluma ve oradan da sosyalist ve komünist topluma doğru devam eden bir seyrin gerçekleşeceği varsayılmaktadır.²¹ Marksizm’e göre, mülkiyetin şekil ve esasları üretim güç ve ilişkileri tarafından belirlenmekte olup, mülkiyetin asıl kaynağı emektir.²² Marksist yaklaşım, insanın özgürlüğünü onun

¹⁹ “*Bir şeyi zikretmek, diğerini dışlamaktır. (Expressio unius est exclusio alterius.)*” şeklindeki hukuki yorum ilkesinin ışığında, Bildiri’nin mülkiyet hakkıyla birlikte mülkiyet hakkından yoksun bırakmanın koşullarını da düzenleyen 17. maddesinin, maddede özellikle zikredilen koşullar gerçekleşmediği takdirde, mülkiyetten yoksun bırakmaya cevaz vermediği söylenebilecektir. Bahsi geçen yorum ilkesiyle ilgili daha geniş bilgi için bkz. Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 346-348.

²⁰ Mülkiyetten yoksun bırakmanın kamu ihtiyacının gerektirmesi ve tazminat koşullarına bağlanması, esasen devletin hukukla bağlı kılınmasının bir tezahürü olarak görülebilir ve devletin keyfi hareket etmemesi, hukukla bağlı olmasıyla birebir ilişki içerisinde. Nitekim ‘keyfilik’, hukuk devleti ile gerek maddi gerekse de usulî bakımdan karşıtlık içerisinde olduğu gibi, keyfiliğin önlenmesi de temel hak ve hürriyetlerle yakından alakalıdır (Emre Birden, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Yükümlülöklere Aykırı Tedbirler Alabilme Yetkisinin Sınırı Olarak Keyfilik Yasağı”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 5, S. 10, 2016, s. 416).

²¹ Etgü, s. 86-87.

²² Güriz, s. 299-300.

muhatap kaldığı ekonomik koşullarla birebir alakalı kabul ettiğinden bu yaklaşımda ekonomik eşitsizlikler mevcutken bireylere kişisel ya da siyasi haklar verilmesinin insan haklarını güvenceye kavuşturmaya yetmeyeceği dile getirilmektedir.²³ Bu sebeple Marksist yaklaşımın özel mülkiyeti üretim güçlerinin sahipliğinden dışladığını ve üretim güçleri üzerinde kolektif mülkiyeti²⁴ esas kabul ettiğini belirtmek mümkündür. Bununla birlikte Marksist yaklaşımda, üretim aracı niteliğinde olmayan, ev eşyası ya da kişisel konut için bir miktar arazi gibi bazı şeyler üzerinde²⁵, bireysel mülkiyet kabul edilebilmektedir.²⁶

Liberal ve Marksist yaklaşımların ardından temas edilmek istenen üçüncü görüş de karma ya da diğer ifadesiyle modern yaklaşımdır.²⁷ Karma yaklaşımda mülkiyet sosyal bir fonksiyon olarak görülmektedir.²⁸ Bu yaklaşımda, mülkiyetin sosyal korumadan yararlanabilmesi onun sosyal fonksiyonunu yerine getirmesine bağlanmakta olup, mülkiyetin malik bakımından klasik liberal anlayıştaki gibi sübjektif bir hak teşkil etmediği ifade edilmektedir.²⁹

Karma yaklaşımla, mülkiyetin sosyal niteliğini esas alan, liberal ve Marksist yaklaşımlardan başka bir yolun ortaya çıktığı görülmektedir. Zira klasik liberalizmden ayrılan bir biçimde yirminci yüzyılın liberalizmi, siyasi iktidarın yanı sıra ekonomik iktidarın da bireylerin hürriyetini muhtel edebileceğini öngörerek, bu duruma mâni olmak için devletin sosyal devlet niteliğiyle müdahalede bulunması gerektiğinin üzerinde durmaktadır.³⁰ Mülkiyet hakkının klasik liberal anlayışta benimsenen niteliklerinin söz konusu müdahaleden etkilenmemesi düşünülemeyecektir. Bir diğer

²³ Akad/ Dinçkol/ Bulut, s. 186.

²⁴ Bulut'un makalesinin 23. dn.'sinde belirtildiği üzere, kolektif mülkiyetle devlet ve kooperatif mülkiyeti şeklinde karşılaşılmakta olup, Marksist düşünceye göre sömürünün ortadan kalkması için özel mülkiyetin kolektif mülkiyete tebdil edilmesi gerekmektedir (Bulut, *Temel Yaklaşımlar*, s. 22).

²⁵ Etkü, s. 102-103.

²⁶ Etkü, s. 64.

²⁷ Bu şekildeki adlandırma için bkz. Fikret Eren, s. 10.

²⁸ Bulut, s. 21.

²⁹ Güriz, s. 316-317.

³⁰ Etkü, s. 105-106.

söyleyişle sosyal devlette mülkiyet hakkı ne doğal ne de dokunulamaz sayılmakta; malikin, toplumun da menfaatini dikkate almak zorunda bulunduğu, sosyal bir nitelik arz etmektedir.³¹ Mülkiyetin sosyal nitelikli bir hal alması ise doğal olarak devletin müdahale alanını genişletmektedir. Zira malik mülkiyeti bakımından artık bireysel yararının yanı sıra toplumun yararını da gözetmek zorundadır. Devlet de mülkiyet hakkının konusu ile öznesi arasında bir denge unsuru olarak yer almakta, hatta eğer özel bir mülk sosyal fonksiyonunu ancak özel mülkiyetten çıkarılması halinde üstlenebilmekteyse o mülkü kamulaştırma ya da devletleştirme ile elde edebilmektedir.³²

C. Mülkiyet Hakkının İnsan Hak ve Hürriyetleri İçerisindeki Yeri ve İçeriği

Mülkiyet hakkı şüphesiz ki insan hakları arasında temel ve önemli bir yere sahiptir. Doktrinde insan hakları çeşitli esaslara göre tasnif edilerek incelenmektedir. Bununla birlikte aslolan, bir hakkın hangi kategoride yer aldığı değil konusunun ve içeriğinin ne olduğudur.³³ Dolayısıyla mülkiyet hakkının da hangi esasa göre yapılan bir tasnifte, hangi kategori altında değerlendirildiğinden ziyade, konusunun ve içeriğinin ne olduğunun üzerinde durulması gerektiği söylenebilir. Öte yandan, insan haklarının kategorize edilmesi, hakların mahiyetinin daha iyi anlaşılmasına yardımcı olabilecektir.³⁴ Bu sebeple aşağıda, önce mülkiyet hakkının çeşitli hak tasnifleri bakımından yerine, sonra da mülkiyet hakkının içeriğine değinilmeye çalışılacaktır.

³¹ Etgü, s. 107. Anayasa Mahkemesinin 12.10.1976 tarih ve E. 1976/38, K. 1976/46 sayılı Kararı'nda (RG. 20.01.1977/15825) da bu hususu destekler mahiyette olarak şöyle denilmektedir: “*Toplum yararının bireyler yararına üstün tutulması, sosyal hukuk devletin temelini oluşturur. Fakat bunda güdülen amaç, sonunda yine bireylerin mutluluğunun sağlanmasıdır*”.

³² Etgü, s. 107-108.

³³ Akad/ Dinçkol/ Bulut, s. 293.

³⁴ İnsan haklarına ilişkin tasniflerin hukuken değilse de inceleme ve anlama avantajı sağladığı için pedagojik olarak faydalı olduğu görüşü için bkz. Ö. Anayurt, *Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi*, Çiftçi O. (edt.), Türkiye'de İnsan Hakları, (47-59), 1. bs., TODAİE, Ankara 2000, s. 57.

İnsan haklarının tasnifinde kullanılan en yaygın yöntemlerden biri, hakları tarihsel kuşaklara ayırarak inceleme yöntemidir. Bu tasnifte insan hakları ortaya çıkışına göre eskiden yeniye doğru üç kuşak halinde ele alınmakta olup, son dönemde buna teknolojik etkilerle dördüncü kuşak haklar da eklenmiştir.³⁵ Mülkiyet hakkı; hukuken kabulü tarihsel bakımdan en erken gerçekleşen ve bünyesinde kişisel ve siyasi hakların yer aldığı, birinci kuşak haklar arasında sayılmaktadır³⁶. Birinci kuşak haklar, genel olarak negatif bir karakter ile devlete müdahalede bulunmama ödevi yüklemektedir.³⁷ Mülkiyet hakkı da birinci kuşak haklar arasında yer aldığından; hakları kuşaklara ayırarak inceleyen tasnif bakımından doğal bir çıkarımla, devletin evvela mülkiyet hakkına müdahalede bulunmamasının gerekli olduğu söylenebilecektir.³⁸ Zira birinci kuşak haklar, devletin müdahalede bulunmamasının gerektiği haklar olarak kabul edilmektedir.

İnsan haklarına ilişkin bir diğer ve oldukça önemli ayrım, hakların negatif, pozitif ve aktif olmak üzere statülerine göre gruplandırıldığı tasniftir. Bu tasnifin esasını devletin hakların gerçekleştirilmesi bakımından aldığı konum teşkil etmektedir.³⁹ Georg Jellinek'e ait bu tasnife göre, negatif statüde bireyi devlete karşı koruyan kişisel haklar bulunmakta olup, temelde devletin bu haklara karışmaması istenmektedir. Pozitif statü halinde ise devletten olumlu bir edim beklenmektedir. Aktif statü de bireyin yönetime katılabilmesiyle alakalıdır.⁴⁰ Nitekim mülkiyet hakkı bu ayırmada, negatif statü hakları içerisinde yer almaktadır.⁴¹

³⁵ Gözler, *İnsan Hakları*, s. 156 ve s. 161.

³⁶ Akad/ Dinçkol/ Bulut, s. 287.

³⁷ Gözler, *İnsan Hakları*, s. 157; Akad/ Dinçkol/ Bulut, s. 287.

³⁸ Mülkiyet hakkının birinci kuşak haklara dahil olmakla birlikte evrimleşerek ikinci kuşak haklar arasına katıldığı görüşü için bkz. Kaboğlu, s. 231.

³⁹ Akad/ Dinçkol/ Bulut, s. 289.

⁴⁰ Gözler, *İnsan Hakları*, s. 152-154.

⁴¹ Gözler, *İnsan Hakları*, s. 153.

İnsan haklarına ilişkin bir diğer tasnif ise hakların, koruma sağladığı ya da düzenleme getirdiği konulara⁴² göre yapılan ayrımdır. Bu ayrımda da insan hakları; kişisel haklar, siyasi haklar, sosyal ve ekonomik haklar olmak üzere üç ayrı grupta ele alınmaktadır.⁴³ Mülkiyet hakkı, konulara göre yapılan ayrımda ekonomik bir hak olarak üçüncü grupta yer almaktadır.⁴⁴

İnsan haklarına ilişkin çeşitli tasniflerden hareketle yapılan bu açıklamaların ışığında mülkiyet hakkının, hukuken tanınmasının eskiye dayandığı, ekonomik yönü itibarıyla kişiler bakımından önem arz ettiği, negatif karakterli bir hak özelliği gösterdiği söylenebilecektir.

Mülkiyet hakkının insan haklarına ilişkin çeşitli tasniflerdeki yeri ve özelliklerinin ardından mülkiyet hakkının içeriğine de değinmek gerekmektedir. Mülkiyet hakkının içeriğinde malikin yetki ve ödevleri yer almaktadır.⁴⁵ Doktrinde malikin yetkilerinin olumlu ve olumsuz yönlerine göre ikiye ayrılarak incelendiği görülmektedir. Buna göre, malikin yetkilerinin olumlu yönünden kasıt, mülkiyet hakkının konusuna ilişkin fiili yahut hukuki tasarruflarda bulunabilmektir.⁴⁶ Mülkiyet hakkının olumlu yönü münasebetiyle malik, mülkiyetinde bulunan varlıkla ilgili

⁴² Bu çalışmada, insan haklarının konularına göre ayrılması bakımından konular kişisel, siyasi, ekonomik ve kültürel olarak zikredilmişse de insan haklarının konuları itibarıyla fizik özgürlükler, düşünce özgürlükleri ve kolektif özgürlükler olarak tasnif edildiği de vakidir. Fizik, düşünce ve kolektif özgürlüklerle ilgili olarak bkz. Gözler, *İnsan Hakları*, s. 154-155.

⁴³ Akad/ Dinçkol/ Bulut, s. 289.

⁴⁴ Kaboğlu, s. 231.

⁴⁵ Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku - II, Mülkiyet*, 9. bs., Ankara 2016, s. 29; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, 1. bs., Ankara 2013, s. 263.

⁴⁶ Nitekim bu husus Mecelle'nin 1192. maddesinin ilk cümlesinde şöyle ifade edilmiştir: “*Herkes mülkinde keyfe mâyeşâ' tasarruf eder*”. Günümüz Türkçesiyle ifade etmek gerekirse, “*Herkes mülkünü dilediği gibi kullanabilir, dilediği işlemi yapabilir*”. Mecelle'nin orijinal metni ve günümüz Türkçesiyle ifadesi için bkz. Cengiz İlhan, *Günümüz Türkçe'siyle Mecelle*, 2. bs., Ankara 2011, s. 362-363.

olarak kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerine⁴⁷ sahiptir.⁴⁸ Nitekim mülkiyet hakkı, aynı haklar⁴⁹ arasında sahibine en geniş yetkileri sağlayan haktır.⁵⁰

Mülkiyet hakkının olumsuz yönünde ise hak sahibinin hakkına yönelik olarak dışarıdan gelebilecek saldırıları engelleme yetkisi bulunmaktadır.⁵¹ Bu yetki sayesinde hak sahibinin mülkiyetini hukuk düzenin sınırları dahilinde koruyabilmesi mümkün olmaktadır.⁵² Mülkiyet hakkının olumsuz yönündeki yetkilerle ilgili olarak TMK m. 683/2’de, malikin malını haksız bir şekilde elinde bulunduranlara karşı hem istihkak davası açabileceği hem de haksız el atmanın önlenmesini dava yoluyla isteyebileceği belirtilmektedir.

Mülkiyet hakkının içeriğinde yetkilerin yanı sıra ödevler de mevcuttur.⁵³ Söz konusu ödevler için mülkiyet hakkının sınırları da denilebilmektedir.⁵⁴ Malikin mülkiyet hakkının içeriğine dahil ödevleri topluma veya komşularına karşıdır.⁵⁵ Bu ödevlerden ilki yapmama ödevi olup, malikin hukuk düzenince konulan sınırları ihlal eden maddi yahut hukuki tasarruflarda bulunmaktan kaçınma zorunluluğunu ifade

⁴⁷ Yetkilere ilişkin aynı hususlar 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun (TMK) (RG. 08.12.2001/24607) m. 683/1 hükmünde de zikredilmektedir.

⁴⁸ Fikret Eren, s. 16-17; Ayan, s. 29. Mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin yalnızca kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma olarak ele alınmasının mülkiyet hakkının dinamik yapısı ile bağdaşmadığına ilişkin olarak ayrıca bkz. Kürşat Akça, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı*, C. 1, 2015, s. 555.

⁴⁹ Aynı haklar T.C. Adalet Bakanlığının Hukuk Sözlüğünde, “[e]şya üzerinde doğrudan doğruya mutlak egemenlik yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklar” olarak tanımlanmaktadır (<https://sozluk.adalet.gov.tr/03.02.2021>).

⁵⁰ M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 18. bs., İstanbul 2015, s. 23; O. Gökhan Antalya, *Eşya Hukuku – Cilt I*, 1. bs.’ya ek tıpkı bs., İstanbul 2018, s. 79; Sirmen, s. 261; Ayan, s. 29.

⁵¹ Fikret Eren, s. 18. Mülkiyet hakkının olumsuz yönü, malike tanınan koruyucu yetkiler olarak da ifade edilmektedir (Sirmen, s. 264).

⁵² Fikret Eren, s. 18.

⁵³ Jale Akipek/ Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 1. bs., İstanbul 2009, s. 377. Yazarlar aynı yerde, bu durumun modern yani karma görüşün bir özelliği olduğunu belirtmektedirler.

⁵⁴ Fikret Eren, s. 18. Bununla birlikte malikin ödevleri dolayısıyla zikredilen ‘mülkiyet hakkının sınırları’ ifadesi ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimi bağlamında kastedilen ‘mülkiyet hakkının sınırlandırılması’ ifadesinin birbirlerinden farklı olduğunu ayrıca belirtmek isteriz.

⁵⁵ Akça, s. 554.

etmektedir.⁵⁶ Mülkiyet hakkının malike yüklediği ödevlerden ikincisi, toplumun ya da üçüncü şahısların yararları gerektirdiğinde malikin mülkiyet hakkına vaki olan müdahalelere katlanma ödevidir.⁵⁷ Görüleceği üzere yapmama ve katlanma ödevlerinde malik pasif bir rol üstlenmektedir. Buna karşın mülkiyet hakkının içeriğinde mevcut ödevlerden üçüncüsü olan yapma ödevinde ise malik aktif bir rol üstlenmek durumundadır.⁵⁸ Zira yapma ödevi, maliki eylemde bulunmaya zorlamakta⁵⁹ ve toplum yararı münasebetiyle malikin bazı olumlu davranışlarda bulunması, belli edimleri yerine getirmesi gerekmektedir.⁶⁰ Sonuç olarak mülkiyet hakkı dolayısıyla malike yüklenen ödevler tipleri itibarıyla farklı iseler de ortak biçimde sosyal bir karakter taşımaktadır.

II. MÜLKİYET HAKKININ MEVZUATTA DÜZENLENİŞİ

A. Genel Olarak

Mülkiyet hakkı kişi ve toplum bakımından teşkil ettiği önem dolayısıyla pek çok hukuki düzenlemeye konu olmuştur. Söz konusu hukuki düzenlemelere ulusal mevzuatta olduğu gibi uluslararası hukuki belgelerde de rastlanılması mümkündür. Aşağıda önce uluslararası mevzuatta sonra da ulusal mevzuatta mülkiyet hakkının düzenlenmesine genel olarak değinilmeye çalışılacaktır.

Mülkiyet hakkının uluslararası hukuki belgelerde düzenlenişi yönünden ilk akla gelen metinlerin insan haklarına ilişkin metinler olduğu söylenebilir. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin⁶¹ (İHEB) 17. maddesi ile herkesin mal ve mülk sahibi olabileceği; kimsenin malından veya mülkünden keyfi biçimde yoksun

⁵⁶ Sirmen, s. 264-265

⁵⁷ Fikret Eren, s. 18-19.

⁵⁸ Ayan, s. 31.

⁵⁹ Suat Şimşek, "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz - I", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 91, Kasım – Aralık 2010 , s. 194.

⁶⁰ Fikret Eren, s. 20; Sirmen, s. 265.

⁶¹ İHEB, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BMGK) tarafından 10.12.1948 tarih ve 217 A(III) sayılı karar ile ilan edilmiştir (<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>/ 07.02.2020).

bırakılamayacağı düzenlenmiştir.⁶² Buna karşın ikiz sözleşmeler⁶³ olarak da bilinen Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme⁶⁴ (MSHS) ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’de⁶⁵ (ESKHS) mülkiyet hakkını müstakil biçimde ele alan herhangi bir hükme rastlanılmamaktadır.⁶⁶ Aynı durum Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) olarak da bilinen İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi⁶⁷ için de geçerlidir.⁶⁸ Nitekim mülkiyet hakkı, AİHS’nin 1950’de imzalanan metninde değil 1952 tarihli AİHS’ye Ek 1 No.’lu Protokol⁶⁹’ün (AİHSEP) ilk maddesinde düzenlenmiştir.⁷⁰ Ek 1 No.’lu Protokol’ün 5.

⁶² Bakanlar Kurulunun 06.04.1949 tarih ve 9119 sayılı kararı ile, İHEB’in yayımlanmasına, eğitim kurumlarında okutulmasına ve basın araçlarıyla duyurulmasına karar verilmiştir. İHEB’in yayımlandığı RG için bkz. RG. 27.05.1949/7217.

⁶³ MSHS ve ESKHS için ikiz sözleşmeler denilmesi ve bu durumun bir eleştirisi için bkz. Bülent Algan, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, 1. bs., 2007, s. 177.

⁶⁴ MSHS, BMGK’nın 16.12.1966 tarih ve 2200A (XXI) sayılı kararı ile kabul edilerek imza, onay ve katılmaya açılmış olup 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. MSHS, T.C. adına 15.08.2000 tarihinde imzalamıştır (<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf> / 07.02.2020). Türkiye’nin çekince ve beyanları ile birlikte RG’de yayımlanan MSHS metni için bkz. RG. 21.07.2003/25175.

⁶⁵ ESKHS, BMGK’nın 16.12.1966 tarih ve 2200A (XXI) sayılı kararı ile kabul edilerek imza, onay ve katılmaya açılmış olup, 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. ESKHS, T.C. adına 15.08.2000 tarihinde imzalamıştır. (<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/3507--Ekonomik,-Sosyal-ve-Kulturel-Haklara-Iliskin-Uluslararası-Sozlesme.pdf> 07.02.2020). Türkiye’nin çekince ve beyanları ile birlikte RG’de yayımlanan ESKHS metni için bkz. RG. 11.08.2003/25196.

⁶⁶ İkiz sözleşmelerde mülkiyet, bir ayrımcılık nedeni olmaması gerektiği bağlamında yer almaktadır. Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. dn.72.

⁶⁷ Bu Sözleşme, 04.11.1950 tarihinde, Roma’da, Avrupa Konseyi üyesi devletlerce imzalanmıştır. AİHS’nin 11. ve 14. Protokollerle değişik metni ile 1952 tarihli Ek 1 No.’lu Protokol ve 4, 6, 7, 12, 13 ve 16 no.lu protokollerin yer aldığı metin için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf 07.02.2021.

⁶⁸ Türkiye Cumhuriyeti 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun (RG. 19.03.1954/8662) ile hem AİHS’yi hem de 1952 tarihli AİHS’ye Ek 1 No.’lu Protokol’ü onaylamıştır.

⁶⁹ AİHS’ye Ek 1 No.’lu Protokol, 20.03.1952 tarihinde, Paris’te, Avrupa Konseyi üyesi devletlerce imzalanmıştır. Daha sonra 11. Protokol ile metinde değişiklik yapılmış ve maddelere başlık ilave olunmuştur. Mülkiyet hakkıyla ilgili ilk maddenin başlığı ise “*Mülkiyetin korunması*”dır (A. Şeref Gözübüyük/ Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 11. bs., Ankara 2016, s. 485).

⁷⁰ 1952 tarihli AİHS’ye Ek 1. No.’lu Protokol’ün (AİHSEP) biçiminde kısaltılması için bkz. Etgü, s. 202. Hakeza bu protokol, 1 No.’lu Protokol ya da Protokol No.1 şeklinde de ifade edilmektedir. Doktrinin bu yöndeki kullanımlarına örnek olarak bkz. Monica Carss-Frisk, *Mülkiyet Hakkı – Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 1 No’lu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, (çev. Belirtilmemiştir.), İnsan Hakları El Kitapları No. 4, 1. bs.,

maddesi dolayısıyla protokol maddeleri AİHS'ye ek hükümler kabul edildiğinden, mülkiyet hakkının AİHS ile koruma altına alındığı hususunda duraksama bulunmamaktadır. Öte yandan mülkiyet hakkının, AİHS'nin birinci bölümünde yer alan haklar gibi 1950'de değil, ancak daha sonra düzenlenebilmesinin sebebi olarak, bu hakka ilişkin üzerinde kolayca ittifak edilecek bir formül bulmanın zorluğuna işaret edilmektedir.⁷¹ Öyle ki, AİHS'nin hazırlanış döneminde bazı ülkelerin mülkiyet hakkının düzenlemeden hariç tutulması için yoğun çaba harcadıkları belirtilmektedir.⁷² Nitekim bu çabaların, İkinci Dünya Savaşı'nın tahribatından mustarip Avrupa ülkelerinde, mülkiyeti kamuya geçirecek bazı politikaların uygulanmasına AİHS ile mani olunmasını engellemek maksatlı olduğu anlaşılmaktadır.⁷³ Ek olarak değinilmek istenen bir diğer husus da mülkiyet hakkının AİHS'de iki boyutlu bir nitelik arz etmesidir. Nitekim mülkiyet hakkı AİHS bağlamında hem adil yargılanma hakkının düzenlendiği m. 6'daki⁷⁴ “*medenî hak ve yükümlülükler*” içerisinde sayılmakta hem de AİHS korumasındaki az sayıdaki ekonomik haktan biri olarak kabul edilmektedir.⁷⁵

2005, s. 5; H. Burak Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, 2. bs., İstanbul 2017, s. 26.

⁷¹ D. J. Harris/ M. O'Boyle/E. P. Bates/ C. M. Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, (çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan), 1. bs., Ankara 2013, s. 675.

⁷² O. Boyar, *Mülkiyet Hakkı*, İnceoğlu S. (edt.), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi*, (495-532), 1. bs., Ankara 2013, s. 495. Nitekim Boyar, aynı yerdeki 5. dn.'ta, mülkiyet hakkının AİHS'de yer almamasına ilişkin çabalar ile ikiz sözleşmelerde yer almamasına ilişkin durumun aynı kapsamda değerlendirilebileceğini belirtmektedir. Benzer değerlendirmeler için ayrıca bkz. Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 438.

⁷³ Carss-Frisk, s. 5; Ertü, s. 202.

⁷⁴ AİHS m. 6'nın ilk cümlesi şöyledir: “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir*”.

⁷⁵ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 438. Gözübüyük ve Gölcüklü aynı yerde, mülkiyet hakkının sendika kurma hakkı ile birlikte AİHS'deki iki ekonomik haktan biri olduğunu belirtmektedirler. Yazarların, AİHS'de ‘Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü’nün düzenlendiği 11. maddenin sendika kurma ya da mevcut bir sendikaya katılma hakkına ilişkin, sendika kurma hakkını ise ekonomik ve sosyal haklara dahil gördükleri anlaşılmaktadır (Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 386). Mülkiyet hakkının AİHS tarafından korunan yegâne ekonomik hak olduğu yönündeki farklı görüş için bkz. Boyar, s. 495.

Mülkiyet hakkı Türk ulusal mevzuatında da çeşitli düzenlemelere konu olmuştur. Tarihsel arka plana bakıldığında, 1876 Kanun-ı Esasîsinin⁷⁶ 21. maddesiyle mülkiyet hakkına temas edildiği⁷⁷ fakat 1921 Anayasası'nda⁷⁸ mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir.⁷⁹ Hak ve hürriyetler bakımından klasik liberal bir yaklaşıma sahip 1924 Anayasası'nda⁸⁰ ise mülkiyet hakkı, 74. madde⁸¹ ile düzenlenmiştir.⁸² 1961 Anayasası⁸³ mülkiyet hakkını, 'Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler' başlıklı üçüncü bölüm dahilinde ve miras hakkıyla birlikte, 36. maddede düzenlemiştir.⁸⁴ Nitekim 36. maddeye göre, mülkiyet herkes için bir hak olup, kanunla

⁷⁶ Kanun-ı Esasî, 23.12.1876 (7.Zilhicce.1293) tarihli bir ferman ve Osmanlı Devleti'nin ilk anayasasıdır (Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. bs., Bursa 2018, s. 43-44; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 18. bs., Ankara 2018, s. 24.) Kanun-ı Esasî ile ilgili ayrıca bkz. Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, KÂNÛN-ı ESÂSÎ Maddesi (<https://islamansiklopedisi.org.tr/kanun-i-esasi> 07.02.2021).

⁷⁷ 1876 Kanun-ı Esasîsi m. 21: “Herkes usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkten emindir. Menafii umumiye için lüzumu sabit olmadıkça ve kanunu mucibince değer bahası peşin verilmedikçe kimsenin tasarrufunda olan mülk alınamaz”. (<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceli-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/> 08.02.2021). Bu hükmün, daha önce ele alınan 1789 Bildirisi'nin 17. maddesiyle olan yakınlığı, 18. ve 19. asırlardaki anlayışı kavramak bakımından faydalı görünmektedir. Hak ve hürriyetlere ilişkin Kanun-ı Esasî dönemindeki liberal perspektif için ayrıca bkz. Etgü, s. 146-147.

⁷⁸ 1921 Anayasası, 20/1/1337 tarih ve 85 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanunu (<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceli-anayasalar/1921-anayasasi/> 08.02.2021).

⁷⁹ Zira ilk dokuz maddesinden sonra İdare, Vilayet, Kaza, Nahiye ve Umumi Müfettişlik bölümleri ile bir de Madde-i Münferide'den müteşekkil 1921 Anayasası'nda, temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler mevcut değildir. 1921 Anayasası döneminde Kanun-ı Esasi hükümlerinin yürürlüğü meselesi için ayrıca bkz. Gözler, *Türk Anayasa*, s. 68.

⁸⁰ 1924 Anayasası, 20/4/1340 tarih ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanunu (<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceli-anayasalar/1924-anayasasi/> 08.02.2021).

⁸¹ 1924 Anayasası'nın 05.02.1937 tarih ve 3115 sayılı Kanun (RG. 13.02.1937/3533) ile değişik m. 74 hükmü şöyledir:

“(1) Umumî menfaatler için lüzumu, usulüne göre anlaşılmadıkça ve mahsus kanunla mucibince değer pahası peşin verilmedikçe hiçbir kimsenin malı istimval ve mülki istimlâk olunamaz. (2) Çiftliği toprak sahibi yapmak ve ormanları Devlet tarafından idare etmek için istimlâk olunacak arazi ve ormanların istimlâk bedelleri ve bu bedellerin tediyesi sureti, mahsus kanunlarla tayin olunur. (3) Fevkalâde hallerde kanuna göre tahmil olunacak para ve mal ve çalışmaya dair mükellefiyetler müstesna olmak üzere hiçbir kimse hiçbir fedakârlık yapmağa zorlanamaz”.

⁸² Gözler, *Türk Anayasa*, s. 92.

⁸³ 1961 Anayasası, 09.07.1961 tarih ve 334 sayılı Kanun (RG. 20.07.1961/10859).

⁸⁴ Mülkiyet hakkının 1961 Anayasası'nda sosyal fonksiyonlu bir hak olarak yer aldığı görüşü için bkz. Kaboğlu, s. 233.

ve yalnızca kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. Yine 36. maddeye göre, mülkiyetin toplum yararına aykırı olacak biçimde kullanılması mümkün değildir. 1961 Anayasası'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 36. maddesi ile 1982 Anayasası'nın⁸⁵ ileride daha genişçe değinilecek olan 35. maddesi sözel olarak aynıdır. Fakat sistematik yönden aralarında önemli bir fark bulunmaktadır. 1961 Anayasası'nın mülkiyet hakkını 'Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler' arasında ele almasına karşın 1982 Anayasası'nda mülkiyet hakkı kendisine 'Kişinin Hakları ve Ödevleri' başlıklı ikinci bölümde yer bulmaktadır.⁸⁶

1982 Anayasası'nın yanı sıra Türk ulusal mevzuatında mülkiyet hakkıyla ilgili olarak, bu hakkın konusu, içeriği, kullanılması ile sınırlandırılması, malikin yetki ve ödevleri gibi hususları ele alan, kanun düzeyinde pek çok düzenleme mevcut olduğu gibi, bu kanunlarla irtibatlı yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemler de mevcuttur. 03.05.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu⁸⁷ (İK), 04.11.1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu⁸⁸ (KK), 21.07.1983 tarih ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu⁸⁹ (KTVKK), 04.12.1984 tarih ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun⁹⁰, Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik⁹¹ (AADY), Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği⁹² (PAİY) ile imar planları⁹³ bunlardan bazılarıdır. Çalışmamız dahilinde, ilgili kanunlar

⁸⁵ T.C. Anayasası, 18.10.1982 tarih ve 2709 sayılı Kanun (RG. 09.11.1982/17863(M)).

⁸⁶ Mülkiyet hakkının Anayasa'da 'Kişinin Hakları ve Ödevleri' başlıklı bölümde düzenlenmesi dolayısıyla, 1961 Anayasası'na nazaran daha güvenceli hale geldiği görüşü ile ilgili olarak bkz. Boyar, s. 496; Kaboğlu, s. 233.

⁸⁷ RG. 09.05.1985/ 18749.

⁸⁸ RG. 08.11.1983/18215.

⁸⁹ RG. 23.07.1983/18113.

⁹⁰ RG. 15.12.1984/18606.

⁹¹ RG. 22.02.2020/31047.

⁹² RG. 03.07.2017/30113.

⁹³ İmar planları, İK'nın 5. maddesinde tanımlanmaktadır. Hukuksal niteliği bakımından ise Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 12.11.2014 tarih ve E. 2012/477, K. 2014/3990 sayılı Kararı'na göre, "imar planları objektif nitelikte düzenleyici işlemlerdir" (<https://legalbank.net/> 12.06.2021). İmar planları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm/ I. A. 1.

ile diğer düzenlemelere yeri geldiğinde değinilmeye çalışılacaktır. Ayrıca çalışmamızın bundan sonraki kısmında 1982 Anayasası kastedilerek yalnızca Anayasa tabiri kullanılacaktır.

Çalışmamızın ilerleyen kısmında mülkiyet hakkıyla ilgili olarak AİHS’de ve Anayasa’da yer alan düzenlemelere genişçe değinilmeye çalışılacaktır. Anılan düzenlemelere ayrı ayrı başlıklar halinde ve nispeten ayrıntılı bir biçimde değinilmek istenmesinin sebebi, çalışma konusunun mülkiyet hakkıyla yakın bir ilişki içerisinde olmasıdır. Bu bakımdan, mülkiyet hakkının AİHS’de ve Anayasa’da düzenlenişi, bu düzenlemeler içerisindeki önemli temel kavramlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ile Anayasa Mahkemesinin (AYM) mülkiyet hakkına ilişkin yaklaşımları, hukuki el atmanın hakkıyla anlaşılması bakımından büyük önem arz etmektedir. Hakeza çalışmamızın ikinci bölümünde hukuki el atma kavramının, mülkiyet hakkıyla irtibatlı biçimde ele alınması planlanmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına bütüncül bir biçimde yaklaşılması, çalışmamız bakımından zorunluluk teşkil etmektedir. Anılan gerekçelerle, çalışmamızın müteakip kısmında önce AİHS’de mülkiyet hakkının nasıl düzenlendiğine değinilmeye ve sonra da AİHS ile bağlantısı kurulmak suretiyle Anayasa’daki düzenlemelere yer verilmeye çalışılacaktır.

B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 1 Numaralı Protokol’de Yer Alan Mülkiyet Hakkına İlişkin Düzenleme

Mülkiyet hakkı AİHSEP’in m. 1 hükmü ile düzenlenmiştir. AİHS’nin ulusal hukukumuzla irtibatını sağlayan Anayasa m.90/son⁹⁴ ve m. 148/4⁹⁵ hükümleri ile

⁹⁴ Anayasa’nın 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun’un (RG. 22.05.2004/25469) 7. maddesiyle değişik m. 90/son hükmü şöyledir:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”.

⁹⁵ Anayasa’nın 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un (RG. 13.05.2010/27580) 18. maddesiyle değişik m. 148/4 hükmü şöyledir: *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu*

birlikte düşünülduğünde, uygulamayı ciddi biçimde etkileyen oldukça önemli bu düzenleme şöyledir⁹⁶:

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

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

AİHSEP m. 1’in⁹⁷ “[h]er gerçek ve tüzel kişi” şeklinde başlaması dolayısıyla, mülkiyet hakkının öznesi bakımından geniş bir belirleme yapıldığı görülmektedir.⁹⁸ Hükümün “mal ve mülk” diye devam etmesi münasebetiyle de mal ve mülkün ne olduğu, bir diğer söyleyişle mülkiyet hakkının konusu üzerinde durulması

gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır”.

⁹⁶ Çalışmada lafzı esas alınan AİHSEP m. 1 hükmü için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf 07.02.2021. AİHSEP m. 1’in 6366 sayılı Kanun ile kabul edilip RG’de (19.03.1954/8662) yayımlanan metni ise şöyledir:

“Her hakikî veya hükmi şahıs mallarının masuniyetine riayet edilmesi hakkına maliktir. Herhangi bir kimse ancak âmme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve devletler hukukunun umumi prensipleri dâhilinde mülkünden mahrum edilebilir.

Yukardaki hükümler, devletlerin, emvalin umumi menfaate uygun olarak istimalini tanzim veya vergilerin veyahut sair mükellefiyetlerin veyahut da para cezalarının tahsili için zaruri gördükleri kanunları yürürlüğe koymak hususunda malik bulundukları hukuka hâlel getirmez”.

⁹⁷ AİHSEP m. 1’in yeterli belirginliğe ve yaptırım gücüne sahip olmayan bir uzlaşma metninden ibaret olduğu hakkındaki görüş için bkz. Boyar, s. 495.

⁹⁸ AİHSEP m. 1’deki tüzel kişi kavramının yorumlanmasında, AİHM’ye bireysel başvuru yapma ehliyeti ile ilgili olan AİHS m. 34’teki hükümet dışı kuruluşlar ifadesinin dikkate alınması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Şimşek, *Karşılaştırmalı Bir Analiz - I*, s. 223. Bir Türk vakıf üniversitesince yapılan başvuruda AİHM’nin üniversiteyi hükümet dışı kuruluş olarak saymayıp, başvuruyu kişi yönünden yetkisizlik gerekçesiyle reddetmesiyle ilgili olarak bkz. AİHM, 28.01.2020, B. no. 40355/14, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi v. Türkiye, para. 46-47, HUDOC. Özel hukuk tüzel kişilerinin de kapsam dahilinde olduğu ve şirketin ya da hissedarlarının haklarının müdahaleden etkilenebileceği ile ilgili olarak bkz. Harris/ O’Boyle/ Bates/ Buckley, s. 675. Şirket hissedarlarının mülkiyet hakkı yönünden mağdur konumunda bulunma koşulları ile ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. Boyar, s. 498.

gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, AİHM'nin yaklaşımına göre mal ve mülk kavramları özerk (otonom)⁹⁹ kavramlardır.¹⁰⁰ Dolayısıyla bir menfaatin ulusal hukuk tarafından mülkiyet hakkına dahil görülmemesi, bu menfaatin her halde AİHSEP m. 1 bağlamında incelenmeyeceği manasına gelmemektedir.¹⁰¹

AİHM uygulamasında mülkiyet hakkının konusu dar yorumlanmamaktadır.¹⁰² Bununla birlikte mal ve mülk kapsamında sayılabilmek için mülkün ekonomik bir değerinin bulunması ve kişisel yarar bakımından elde edilmiş olması lüzum etmektedir.¹⁰³ Bir menfaatin yahut şeyin AİHSEP m. 1 kapsamında görülebilmesi için, parayla değerlendirilebilmesi ve değeri itibarıyla, en azından meşru beklenti¹⁰⁴ sayılabilecek ölçüde, somut biçimde tespiti müsait olması gerekmektedir.¹⁰⁵

AİHSEP m. 1 bakımından bir şeyin mal ve mülk olarak sayılabilmesi için gereken niteliklere değindikten sonra ayrıca belirtmek gerekmektedir ki, söz konusu nitelikleri taşıyor olması dolayısıyla m. 1 kapsamında mal ve mülk olarak değerlendirilebilecek şeyleri tüketici biçimde saymak mümkün görünmemektedir.

⁹⁹ Özerk (otonom) kavramlar doktrini uyarınca, AİHS'de bulunan bir kavrama AİHM tarafından atfedilecek mana, o kavrama ulusal hukuklarda verilen anlamdan ya da statüden bağımsızdır (Gemalmaz, s. 125-126).

¹⁰⁰ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 439. Mal ve mülk kavramlarının özerk kavramlar olarak görülmesine ilişkin bkz. AİHM, 23.11.2000, B. no. 25701/94, Eski Yunan Kralı ve diğerleri v. Yunanistan, para. 60, HUDOC.

¹⁰¹ Harris/ O'Boyle/ Bates/ Buckley, s. 678.

¹⁰² Boyar, s. 499; Betül Özlük, "Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 27, S. 1, 2019, s. 147. Ayrıca belirtmek gerekir ki, mülkiyet hakkının konusu çeşit itibarıyla dar yorumlanmadığı gibi somut olayın özellikleri elverdiği takdirde münferit bir durumun mahsus koşulları da geniş yorumlanabilmektedir. Örneğin, varlığına yetkili makamlarca uzun müddet göz yumulan kaçak binanın yapı ve tesisatı da mülk olarak görülebilmektedir (AİHM, 30.11.2004, B. no. 48939/99, Öneriyıldız v. Türkiye, para. 121-122 ile 129, HUDOC).

¹⁰³ Harris/ O'Boyle/ Bates/ Buckley, s. 677.

¹⁰⁴ Başvurucuların en azından meşru beklentiye sahip olmalarının AİHSEP m. 1 gereğince mülkiyete dahil sayılmasına ilişkin olarak bkz. AİHM, 29.11.1991, B. no. 12742/87, Pine Valley Developments Ltd vd. v. İrlanda, para. 51, HUDOC. AİHM, safi ümitle meşru beklenti arasında bir fark olduğunu ve meşru beklentinin AİHSEP m. 1 korumasından yararlanabilmesi için bu beklentinin kanuni bir dayanağa yahut yargısal bir karara dayanması gerektiğini belirtmektedir (AİHM, 28.09.2004, B. no. 44912/98, Kopecký v. Slovakya, para. 49, HUDOC). Gemalmaz ise meşru beklenti ile ilgili değerlendirmesinde, bu kavramın Türk hukuk terminolojisindeki kazanılmış hakka tekabül ettiğini belirtmektedir (Gemalmaz, s. 169).

¹⁰⁵ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 439; Carss-Frisk, s. 6.

Zira taşınır ve taşınmaz mallardan başka fikri mülkiyetten kaynaklanan haklar, hisse senedi gibi maddi olmayan haklar, yargı kararıyla doğmuş durumda bulunan alacaklar, hatta belli şartlarda ruhsat dahi AİHSEP m. 1 çerçevesinde mal ve mülk olarak görülebilmektedir.¹⁰⁶

AİHSEP m. 1 ile ilgili olarak belirtilmesi gereken en önemli hususlardan biri de AİHM'nin ilk kez Sporrong ve Lönnroth v. İsveç Kararı¹⁰⁷ ile yaptığı 'üç kural incelemesi'dir.¹⁰⁸ Üç kural incelemesine göre, AİHSEP m. 1'in her bir cümlesi, mülkiyet hakkına ilişkin incelemede ayrı bir dayanak kural olarak kabul edilmektedir. İlk cümle ilk kural olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesini açıklamakta olup, genel kural konumundadır. İkinci cümle, ikinci kuralı oluşturmakta ve belli şartlar altında mülkten yoksun bırakılmayı düzenlemektedir. Üçüncü cümle de üçüncü kural olarak devletlerin, kanunları uygulamak suretiyle mülkiyetin genel yarara uygun kullanımını kontrol etme yetkisine ilişkindir.¹⁰⁹ AİHM'nin Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararı ile yaptığı üç kurala dayalı bu inceleme, mülkiyet hakkına ilişkin pek çok kararda tekrarlanmış, gayet önemli bir yöntemdir.

Mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin ilk kuralın, mülkiyete saygı ilkesini içerdiği¹¹⁰ ve genel bir koruma sağladığı belirtilmektedir.¹¹¹ Üç kural içerisindeki işlevi itibarıyla birinci kural ikincil niteliktedir. Yani birinci kural, mülkten yoksun kılma ile ilgili ikinci ve mülkiyet hakkının kullanımının kontrolüyle ilgili üçüncü kuralın anlamının belirlenmesine ve yorumlanmasına yardım etmekte ve mülkiyet hakkına yönelen bir müdahale ikinci ya da üçüncü kural kapsamına girmediği takdirde birinci kural devreye girebilmektedir.¹¹²

¹⁰⁶ Boyar, s. 499-501. Boyar, s. 499'dan itibaren mülkiyet hakkının konusunu oluşturabilen hususların geniş bir incelemesini sunmaktadır.

¹⁰⁷ AİHM, 23.09.1982, B. no. 7151/75; 7152/75, Sporrong ve Lönnroth v. İsveç, HUDOC.

¹⁰⁸ Carss-Frisk, s. 6

¹⁰⁹ Sporrong ve Lönnroth v. İsveç, para. 61.

¹¹⁰ Boyar, s. 509; Etgü, s. 219.

¹¹¹ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 441. AİHM'nin inceleme yöntemi bakımından ilk kuralın diğer iki kuralla ilişkisi için ayrıca bkz. Harris/ O'Boyle/ Bates/ Buckley, s. 694.

¹¹² Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 441.

Birinci kuralın uygulanması bakımından adil denge ölçütünün özellikle zikredilmesi gerekmektedir. Adil denge ölçütü sayesinde, mülkiyet hakkı bakımından ikinci ve üçüncü kuralın kapsamında değerlendirilmeyen bir müdahalenin birinci kural açısından incelenebilmesi mümkün hale gelmektedir.¹¹³ Adil denge ölçütü veya bir diğer ifadesiyle ölçülülük ilkesi, AİHSEP m. 1 bağlamında yapılan AİHM denetimine Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararı ile dahil olmuştur.¹¹⁴ AİHM’ye göre, genel yararın istemleri ile bireyin temel haklarının korunması arasında adil dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmekte olup, adil denge ölçütü hem AİHS’nin bütününde hem de AİHSEP m. 1’in bünyesinde mevcuttur.¹¹⁵

Genel nitelikteki ilk kuraldan sonra mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin özel görünüşleri, mülkten yoksun bırakmayı düzenleyen ikinci kural ve mülkiyet hakkının kullanımının kontrolünü düzenleyen üçüncü kural ile ele alınmaktadır.¹¹⁶ Buna göre, AİHSEP m. 1’den çıkan ikinci kural mülkten yoksun bırakma ile ilgilidir. Mülkten yoksun bırakmada sebep kamu yararı olmalı ve yoksun bırakma gerçekleştirilirken, kanunda öngörülen şartlar ile uluslararası hukukun genel ilkelerine uyulmalıdır.¹¹⁷ Mülkten yoksun bırakma ancak “*kesin ve tam mülksüzleştirme*” sonucunu doğuran işlemlerle ilgili olarak gündeme gelebilmektedir.¹¹⁸ Dolayısıyla mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan bir işlemle malikin, bu hakkın olumlu içeriğinden kaynaklanan yetkilerden bütünüyle mahrum kalmaması halinde ikinci kural koruma sağlamayabilmektedir.¹¹⁹

AİHSEP m. 1’deki ikinci kural bakımından, mülkten yoksun bırakma sonucu doğuran işlemlere örnek olarak, usulüne uygun biçimde yapılmış bir kamulaştırma

¹¹³ Adil denge ölçütünün söz konusu işlevi için bkz. Boyar, s. 510.

¹¹⁴ Gemalmaz, s. 520-521.

¹¹⁵ Sporrong ve Lönnroth v. İsveç, para. 69.

¹¹⁶ Boyar, s. 523.

¹¹⁷ Bu hususların, yoksun bırakma biçimindeki bir müdahalenin haklı görülebilmesine ilişkin nedenler olarak değerlendirilmesi yönünden bkz. Etgü, s. 221.

¹¹⁸ Boyar, s. 513. Boyar aynı yerde, veciz biçimde kullandığı “*kesin ve tam mülksüzleştirme*” ifadesi ile mülkiyet hakkının bütünüyle ifnasını kastettiğini belirtmektedir.

¹¹⁹ Harris/ O’Boyle/ Bates/ Buckley, s. 699.

yahut devletleştirmeden bahsedilebilmekle birlikte, yoksun bırakmanın kendisinden kaynaklandığı resmi bir işlem bulunmasa bile mal ve mülkten yoksun kalmanın ‘de facto’ (fiilen) da gerçekleşebilmesi mümkündür.¹²⁰ AİHM tarafından Papamichalopoulos ve diğerleri v. Yunanistan Kararı’nda¹²¹ ele alındığı üzere, taşınmazın resmen kamulaştırılmadığı ve mülkiyetinin devredilmediği bir durumda, hakların AİHS bağlamında pratik ve etkili biçimde korunabilmesi için, de facto yani fiili bir kamulaştırma yapılıp yapılmadığının araştırılması gerekmektedir. Zira anılan karara konu olaydaki fiili durum münasebetiyle taşınmaz sahiplerinin satma, miras bırakma gibi tasarruf imkanlarının kalmadığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak AİHM Papamichalopoulos ve diğerleri kararında, böylesi bir fiili kamulaştırma ile AİHSEP m. 1’in ihlal edildiği sonucuna varmıştır.¹²²

İkinci kural bakımından fiili kamulaştırmalarla ilgili bir başka önemli husus da kanunilik¹²³ ölçütüyle ilgilidir. AİHSEP m. 1’deki ikinci cümle dolayısıyla mülkten yoksun bırakmanın kanunda öngörülen şartlara göre gerçekleşmesi gerekmektedir. Halbuki fiili kamulaştırma durumunda mülkiyet hakkına yönelen müdahalenin kanuni bir temeli bulunmamaktadır.¹²⁴ AİHM tarafından, mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanuniliği ile ilgili olarak ve salt fiili kamulaştırmalara mahsus olmaksızın, müdahaleye dayanak teşkil eden kuralların ulusal hukukta yalnızca mevcut olmanın ötesinde, hukukun üstünlüğüne uygun, kişilere keyfilik karşısında

¹²⁰ Carss-Frisk, s. 21; Boyar, s. 514.

¹²¹ AİHM, 24.06.1993, B. no. 14556/89, Papamichalopoulos ve diğerleri v. Yunanistan, HUDOC.

¹²² AİHM, Papamichalopoulos ve diğerleri v. Yunanistan, para. 41-43 ve 46. Hakların pratik ve etkili biçimde korunması münasebetiyle görünenin ötesine nüfuz edilerek, fiili kamulaştırma yapılıp yapılmadığının araştırılması gerektiğiyle ilgili olarak ayrıca bkz. AİHM, Sporrong ve Lönnroth v. İsveç, para. 63.

¹²³ Kanunilik AİHSEP m. 1’deki üç kural bakımından da zikredilmekte ve AİHS’nin tüm maddelerinin özünde mevcut olduğu belirtilen hukukun üstünlüğü ilkesiyle de ilgili görülmektedir. Hakeza adil denge incelemesinin ancak yasallığı müteakip yapılabileceği belirtilmektedir (AİHM, 25.03.1999, B. no. 31107/96, Iatridis v. Yunanistan, para 58, HUDOC).

¹²⁴ Boyar, s. 514.

güvence sağlayan, pratikte erişebilir, açıklığa ve öngörülebilirliğe sahip hukuksal kurallar olması gerektiği de belirtilmektedir.¹²⁵

İkinci kuralla ilgili olarak zikredilmesi gereken bir başka husus da mülkten yoksun bırakmanın kamu yararı sebebiyle gerçekleşmesi gerektiğidir. AİHM'nin James vd. v. Birleşik Krallık Kararı'ndaki¹²⁶ değerlendirmelerine göre, kamu yararı kavramı zorunlu biçimde kapsamlı bir kavramdır. Hakeza ulusal makamlar kendi toplumlarını ve gereksinimlerini dolaysız olarak bildikleri için neyin kamu yararına olduğunu uluslararası hakimlere nazaran kural itibarıyla daha iyi takdir ederler. Yine de AİHM tarafından, kendi değerlendirmesini ulusal makamların takdir yetkisiyle ikame etmeksizin, mülkiyet hakkına ilişkin uyumsuzluk hakkında bir denetim yapılması gerekmektedir.¹²⁷

Görüleceği üzere kamu yararı kavramı, meşru amaç olarak yoksun kılma biçimindeki müdahalenin meşruiyetini sağladığı gibi, ulusal makam ve mercilerin geniş bir takdir yetkisine sahip olmasına da imkân tanımaktadır.¹²⁸ Bununla birlikte, ulusal makam ve mercilerin kamu yararı hususunda sınırsız bir takdir yetkileri bulunmamakta ve bu husustaki kararlarını makul bir temele dayandırmaları gerekmektedir.¹²⁹

Mülkten yoksun bırakma biçimindeki müdahalede, kanunda öngörülen şartların yanı sıra uluslararası hukukun genel ilkelerine de uyulması gerekmektedir. Uluslararası hukukun genel ilkelerine uyulması temelde, yabancıların mülkiyet

¹²⁵ AİHM, 04.04.2017, B. no. 48642/07, Yaşar Holding A.Ş. v. Türkiye, para. 91-92, HUDOC. Yasallığın hususiyetleriyle ilgili olarak ayrıca bkz. AİHM, 26.04.1979, B. no. 6538/74, Sunday Times v. Birleşik Krallık, para. 49, HUDOC.

¹²⁶ AİHM, 21.02.1986, B. no. 8793/79, James vd. v. Birleşik Krallık, HUDOC.

¹²⁷ James vd. v. Birleşik Krallık, para. 46.

¹²⁸ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 445. Farklı olarak, mülkiyet hakkından yoksun kılma bakımından bir meşru amaç olarak tezahür eden kamu yararının, AİHM tarafından adeta özerk bir kavram gibi görülmesi ve geniş yorumlanmasını tenkit eden Gemalmaz, özerk kavramlar doktrinin hakların sınırlanma sahasını değil kapsamını genişletmek için var olduğunu belirterek, bu doktrinin kamu yararı kavramını içine alacak biçimde uygulanmasının onun varlık nedeniyle çeliştiğini dile getirmektedir (Gemalmaz, s. 476).

¹²⁹ Etgü, s. 227.

haklarından tazminatsız biçimde yoksun kalmasına karşı koruma sağlamaktadır.¹³⁰ Fakat mülkten yoksun bırakmaya mukabil tazminat ödenmesi sırf yabancılar için değil, vatandaşlar için de bir gerekliliktir. Daha da ötesinde, kamunun menfaati ile özel yararlar arasında adil bir denge kurulması zorunluluğundan kaynaklanan tazminat ödenmesi gerekliliği, AİHSEP m. 1'in tamamı bakımından gözetilmesi gereken bir ilkedir.¹³¹ Bu yönüyle, AİHSEP m. 1'in metninde yer almayan tazminat ödenmesi gerekliliğini, mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin hukuka uygunluğu için AİHM tarafından geliştirilen içtihadî bir koşul olarak değerlendirmek mümkündür.¹³² Ayrıca AİHM, her halükarda tam karşılığının ödenmesi gerekmesi de tazminatın mülkün değeri ile makul derecede münasebetli olması gerektiğini belirtmektedir.¹³³ Son olarak belirtilmelidir ki, ikinci kural uygulamasında tazminat ödenmesi gereğinin ayrı ve önemli bir etkisi mevcuttur. Zira bu takdirde kendisinden yoksun bırakılan mal ve mülkün yerine tazminat değeri geçtiği için mülkiyet hakkının konusu formu itibarıyla değişime uğramaktadır.¹³⁴

AİHSEP m. 1'de yer alan üçüncü kural, mülkiyet hakkının kullanımının kontrolüne ilişkindir. Bu kuralın ilk cephesini mülkiyet hakkının kamu yararına uygun biçimde kullanılması oluşturmaktadır. Başta AİHSEP m. 1 metni olarak verilen

¹³⁰ Boyar, s. 520; Harris/ O'Boyle/ Bates/ Buckley, s. 702.

¹³¹ Harris/ O'Boyle/ Bates/ Buckley, s. 702-703

¹³² Etgü, s. 245.

¹³³ AİHM, 29.03.2006, B. no. 36813/97, Scordino v. İtalya (No. 1) , para. 95, HUDOC. AİHM tarafından aynı kararın 96. paragrafında, yasalara uygun olarak yapılan kamulaştırmalarda kural olarak ancak taşınmazın tam karşılığının tazminaten verilmesinin makul derecede ilişkili kabul edilebileceğini belirtmektedir. Kamulaştırma suretiyle gerçekleşen mülkten yoksun bırakmada, yoksun bırakmaya mukabil hiç tazminat ödenmemesinin ancak istisnai şartlarda mümkün olabileceğiyle ilgili olarak bkz. AİHM, 11.11.2005, B. no. 37451/97, N. A. ve diğerleri v. Türkiye, para. 41, HUDOC; AİHM, 20.10.2009, B. no. 3197/05, Özman ve diğerleri v. Türkiye, para. 42, HUDOC. Makul derecede münasebet bakımından, kamulaştırılan taşınmazın bedeli hesaplanırken taşınmazın sahip olduğu mimari ve tarihi niteliklerin dikkate alınmaması nedeniyle değerlendirme sisteminin gayri adil olduğuylla ilgili olarak ayrıca bkz. AİHM, 19.02.2009, B. no. 2334/03, Kozacıoğlu v. Türkiye, para. 69-70, HUDOC.

¹³⁴ Boyar, s. 523. Mülkiyet hakkının formu itibarıyla değişiminin kamulaştırma örneğindeki görünümüyle ilgili olarak Özü, kamulaştırmayı mülkiyet hakkının “somut içeriğini ortadan kaldıran (maliki değiştiren), mülkiyet hakkının konusunu taşınmazdan paraya çeviren” bir mükellefiyet olarak zikretmektedir (Esin Özü, *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, Mülkiyet Hakkının Sınırlanması*, 1. bs., İstanbul 1976, s. 44).

metinde hem ilk hem de ikinci paragrafta kamu yararı ibaresi geçmekle birlikte AİHS'nin İngilizce¹³⁵ ve Fransızca¹³⁶ metinleri¹³⁷ ile RG'de yayımlanan metinde¹³⁸, ilk paragrafta kamu yararına işaret edilmekten ikinci paragrafta genel yarardan bahsedilmektedir. Ne var ki, AİHM açısından bakıldığında kamu yararı ile genel yarar arasında herhangi bir esaslı farklılık bulunmamaktadır.¹³⁹ Yine de üçüncü kuraldan bahsedilirken, İngilizce ve Fransızca metinlere istinaden, mülkiyet hakkının kullanımının genel yarara uygun düzenlenmesi biçimindeki bir ifade ediş tarzı daha isabetli gözükmemektedir.

Mülkiyet hakkının kullanımının düzenlenmesi, bu hakkın içeriğinde yetkilerin yanı sıra ödevlerin de bulunduğu hususunu akla getirmektedir. Gerçekten de malikin, mülkiyet hakkının içeriğinde mevcut olan yapma, yapmama, katlanma ödevleri mevcuttur. Bu bağlamda, mülkiyet hakkının kullanımının düzenlenmesi münasebetiyle kişilerin bazı olumlu eylemlerde bulunması yahut imar planı kaynaklı denetimlerde olduğu gibi birtakım faaliyet kısıtlamalarıyla karşı karşıya kalması söz konusu olabilmektedir.¹⁴⁰ Nitekim AİHM'nin Pine Valley Developments Ltd. vd. v. İrlanda Kararı'na¹⁴¹ konu hadisede başvuruçular, taslak planı yapma izinlerinin kaldırılması ve sonuç olarak mülklerinin değerinin düşmesine mukabil bir tazminat verilmemesi nedeniyle AİHSEP m. 1'in ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.¹⁴² AİHM

¹³⁵ AİHSEP m. 1'in ilk paragrafında “*public interest*”, ikinci paragrafında ise “*general interest*” ifadeleri yer almaktadır. İngilizce metin için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf 17.02.2021.

¹³⁶ AİHSEP m. 1'in ilk paragrafında “*utilité publique*”, ikinci paragrafında ise “*intérêt général*” ifadeleri yer almaktadır. Fransızca metin için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf 17.02.2021.

¹³⁷ AİHS m. 59 ile her iki lisandaki AİHS metninin de eşit düzeyde geçerli olduğu vurgulanmaktadır.

¹³⁸ RG'de yayımlanan metne göre; AİHSEP m. 1'in ilk paragrafında “*amme menfaati*”, ikinci paragrafında ise “*umumi menfaat*” ifadesi yer almaktadır.

¹³⁹ Etgü, s. 226; Gemalmaz, s. 477; Harris/ O'Boyle/ Bates/ Buckley, s. 689; AİHM, 21.02.1986, B. no. 8793/79, James vd. v. Birleşik Krallık, para. 43, HUDOC.

¹⁴⁰ Harris/ O'Boyle/ Bates/ Buckley, s. 710.

¹⁴¹ AİHM, 29.11.1991, B. no. 12742/87, Pine Valley Developments Ltd vd. v. İrlanda, HUDOC.

¹⁴² AİHM, Pine Valley Developments ve diğerleri Ltd. v. İrlanda, para. 50. Bu kararda “*outline planning permission*” olarak yer alıp da yukarıda taslak plan yapma izni olarak zikredilen hususla ilgili olarak İrlanda mevzuatına bakıldığında, Planning and Development Act'in (No. 30/2000)

tarafından, ihlal iddialarına ilişkin olarak üçüncü kural bağlamında yapılan değerlendirmede, planlama mevzuatının uygulanması dolayısıyla ve tarımın ya da yeşil kuşağın¹⁴³ korunması gibi meşru bir amaca istinaden belli bir alanda yapılaşmanın önlenmesi biçimindeki uygulamanın ihlal teşkil etmediğine hükmedilmiştir.¹⁴⁴ Söz konusu kararda zikredilen meşru amaç, elbette ki genel yarar ile alakalıdır.¹⁴⁵ Mülkiyet hakkının kullanımın düzenlenmesi biçimindeki bir müdahalede genel yarar bulunmadığı savını öne sürmenin, devletin meşru amaçlar dolayısıyla sahip olduğu geniş takdir yetkisi karşısındaki olağanüstü zorluğuna¹⁴⁶ rağmen; üçüncü kural bağlamında adil denge kıstası kullanılarak müdahalenin ölçülü olup olmadığının incelenmesi¹⁴⁷ mülkiyet hakkının korunması bakımından oldukça önemli görünmektedir.

Üçüncü kurala ilişkin açıklamalara son vermeden önce belirtmek gerekir ki, AİHSEP m. 1'in mülkiyet hakkının kullanımının kontrolüyle ilgili üçüncü cümlesinde, vergiler ya da başka katkılar ile para cezalarının ödenmesini güvenceye kavuşturan yasaların uygulanması hakkında da bir düzenleme mevcuttur. Bu çerçevede devletlerin hem vergi, resim, harç, para cezası gibi mükellefiyetler getirmek hem de bunların

m. 36/6 hükmüne göre taslak izni ("outline permission"), detaylı izin için bilahare başvuru yapılmak kaydıyla bir yerin imarı için prensipte verilen izin manasındadır (İlgili mevzuat için bkz. <https://www.gov.ie/pdf/?file=https://assets.gov.ie/118297/b65e91a5-ea82-460a-9f8c-cc6bb8c754f5.pdf#page=null> 22.02.2021). Bu bakımdan taslak plan yapımının, Türk mevzuatındaki avan projeye benzetilebileceği düşünülmektedir (Avan projenin tanımı için bkz. PAİY m. 4/f). Kamışlı ise, Pine Valley Developments ve diğerleri Ltd. kararındaki, "outline planning permission" ifadesinin karşılığı olarak "çerçeve planlama izni" ve "ön imar izni" ifadelerini kullanmaktadır (Gani Kamışlı, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Uyuşmazlıkları*, 2. bs., Ankara 2018, s. 105).

¹⁴³ Yeşil kuşak (İng. 'Green belt'), üzerinde ancak zirai faaliyetin yapılabilirdiği, yapılaşmanın yasaklandığı, yeşil alanlardan ibaret yerdir (Ruşen Keleş, *Kentbilim Terimleri Sözlüğü*, 1. bs., Ankara 1980, s. 128).

¹⁴⁴ AİHM, Pine Valley Developments Ltd. vd. v. İrlanda, para. 59-60. AİHM'nin yine üçüncü kural bağlamında yaptığı denetimde, mülkiyetin kullanımının düzenlenmesi bakımından çevrenin korunmasının önemine işaret ettiği ve sonuç olarak AİHSEP m. 1'in ihlal edilmediğine hükmettiği başka bir kararı için bkz. AİHM, 18.02.1991, B. no. 12033/86, Fredin v. İsveç, para. 48, HUDOC.

¹⁴⁵ Gemalmaz, s. 474-475.

¹⁴⁶ Harris/ O'Boyle/ Bates/ Buckley, s. 711.

¹⁴⁷ AİHM, Fredin v. İsveç, para. 51; AİHM, 19.12.1989, B. no. 10522/83; 11011/84; 11070/84, Mellacher vd. v. Avusturya, para. 57, HUDOC.

tahsilini sağlamak için önlemler almak yönünden geniş takdir yetkisi bulunmaktadır.¹⁴⁸

Yukarıda mülkiyet hakkına ilişkin AİHSEP m. 1'deki düzenlemelere ve AİHM'nin konuyla ilgili yaklaşımına bilhassa üç kural incelemesi ekseninde değinilmeye çalışılmıştır. Bilhassa belirtmek gerekir ki, AİHSEP m. 1'de üç ayrı kural birbirleriyle bağlantılı bir biçimde düzenlenmiştir.¹⁴⁹ Bu kurallar münasebetiyle de AİHS bakımından, mülkiyet hakkının korunması amacına yönelmiş, ilki genel ve ikincil, diğer ikisi ise özel durumlarda uygulanacak, üç denetim aracının bulunduğu söylenebilecektir.

C. Mülkiyet Hakkıyla İlgili Anayasal Düzenlemeler

1. Anayasa'nın 35. Maddesindeki Düzenleme

Anayasa'da mülkiyet hakkıyla doğrudan ya da dolaylı biçimde ilgili çeşitli hükümler mevcuttur. Bununla birlikte, miras hakkıyla birlikte doğrudan mülkiyet hakkının düzenlendiği 35. maddeye öncelikle değinilmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 35. maddesine göre, “(1) Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. (2) Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. (3) Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz”.

Anayasa m. 35, mülkiyet hakkının mevcudiyeti, sınırlandırılması ve kullanımına ilişkin hususları düzenleyen üç fıkradan oluşmaktadır. Bu bağlamda AYM tarafından, AİHSEP m. 1'de yer alan üç kurala Anayasa m. 35 çerçevesinde de değinilmektedir. AYM'ye göre, Anayasa m. 35 ile mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler yönünden üç kural getirilmektedir. Bu kurallardan ilki, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğunu belirten ve birinci fıkrada yer alan mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkı iken; ikincisi de mülkten yoksun bırakılmanın koşullarını belirleyen 35. maddenin ikinci fıkrasında

¹⁴⁸ Suat Şimşek, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz - II”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 92, Ocak – Şubat 2011, s. 321.

¹⁴⁹ AİHM, James vd. v. Birleşik Krallık, para. 37.

yer alan düzenlemedir.¹⁵⁰ Mülkiyetin hakkının toplum yararıyla ilişkisini kuran üçüncü fıkradan çıkan üçüncü kural, mülkiyet hakkının kullanımının kontrolüne ve düzenlenmesine ilişkindir.¹⁵¹ Nitekim mülkten yoksun bırakma ile mülkiyet hakkının kullanımının düzenlenmesinin, mülkiyet hakkına yönelik olarak gerçekleşen müdahalelerin özel görünümüleri olduğunu belirten AYM, böylece ilk kurala da zımnen genellik¹⁵² atfetmiş bulunmaktadır.¹⁵³ Görüleceği üzere AİHM'nin AİHSEP m. 1'e atfettiği anlam ile AYM'nin Anayasa'nın 35. maddesini ele alma biçimi büyük oranda örtüşmektedir.

Anayasa m. 35 ile ilgili olarak, bu maddede gerek mülkten yoksun bırakmanın koşullarının gerekse de mülkiyet hakkının kullanımının kontrolünün düzenlenmesi münasebetiyle, mülkiyet hakkının Anayasa'da mutlak bir hak olarak yer almadığı da görülebilmektedir.¹⁵⁴ Gerçekten de mülkiyet hakkı Anayasa'da sınırsız bir özgürlük olarak değil, sosyal fonksiyonu itibarıyla yer almaktadır.¹⁵⁵

Anayasa m. 35/1'de herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Herkes ifadesinin dahiline gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin girdiğine şüphe bulunmamaktadır.¹⁵⁶ Kamu tüzel kişileri bakımından ise, kamu tüzel kişilerinin mülkiyet hakkı ihlali ile ilgili olarak AYM'ye bireysel başvuruda bulunmaları

¹⁵⁰ AYM, 02.02.2017, B. no. 2014/1546, Recep Tarhan ve Afife Tarhan Başvurusu, para. 55-56 (RG. 23.03.2017/30016).

¹⁵¹ AYM, Recep Tarhan ve Afife Tarhan başvurusu, para. 57.

¹⁵² Anayasa m. 35/1'de mülkiyet hakkının genel olarak tanındığı ile ilgili olarak ayrıca bkz. Boyar, s. 526.

¹⁵³ AYM, Recep Tarhan ve Afife Tarhan başvurusu, para. 58.

¹⁵⁴ AYM, 26.10.2017, B. no. 2014/13518, Ford Motor Company Başvurusu, para. 49 (RG. 13.12.2017/30269); AYM, 12.11.2014, B. no 2014/6192, Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu, para. 43 (RG. 21.02.2015/29274).

¹⁵⁵ AYM'nin 21.06.1998 tarih ve E. 1988/34, K. 1989/26 sayılı Kararı (RG. 05.12.1989/20363). Anayasa'nın 35. maddesi ile benimsenen mülkiyet anlayışının daha önce bahsi geçen karma yaklaşıma uygun olduğu ile ilgili olarak ayrıca bkz. Fikret Eren, s. 10.

¹⁵⁶ Nitekim TMK m. 48 gereğince, “[t]üzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler”. Bu bakımdan da mülkiyet hakkının tüzel kişiler için mevcut olmadığı sonucuna varmayı gerektirecek herhangi bir sebep görülememektedir.

mümkün olmamakla birlikte¹⁵⁷, Anayasa m. 35/1’de özel mülkiyetin yanı sıra kamu mülkiyetinin de korunup korunmadığı hususu belirginleştirilmeye muhtaçtır. Doktrinde m. 35/1 ile özel mülkiyetin korunduğu, kamu mülkiyetinin bu bağlamda değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir.¹⁵⁸ AYM’ye göreyse, “*Anayasa’nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkıyla ilgili korumanın, kamu mülkiyeti için de özel mülkiyetle eşit biçimde değerlendirip düzenlenmesi kaçınılmazdır*”¹⁵⁹. Doğrusu Anayasa m. 35/1’de mülkiyet hakkının yanı sıra miras hakkının¹⁶⁰ da düzenlenmesi,



¹⁵⁷ 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un (RG. 03.04.2011/27894) m. 46/2 hükmünün ilk cümlesi gereğince, kamu tüzel kişilerine AYM nezdinde bireysel başvuru imkânı tanınmamıştır.

¹⁵⁸ Fikret Eren, s. 11 (Mezkûr hususa 9. dn.’ta değinilmektedir.). Benzer yöndeki görüş için bkz. Sirmen, s. 262; Akipek/ Akıntürk, s. 379.

¹⁵⁹ AYM’nin 07.07.1994 tarih ve E. 1994/49, K. 1994/45-2 sayılı Kararı (RG. 10.09.1994/22047); AYM’nin 09.12.1994 tarih ve E. 1994/43, K. 1994/42-2 sayılı Kararı (RG. 24.01.1995/22181). Ayrıca AYM’nin 21.10.1992 tarih ve E. 1992/13, K. 1992/50 sayılı Kararı’na (RG. 30.06.1993/21623) Başkanvekili Güven Dinçer ve Üye Servet Tüzün tarafından yazılan karşı oyda da şu hususlar belirtilmektedir: “*Devletin çeşitli yapıdaki kuruluşlarına ait olan ve onların hüküm ve tasarrufunda bulunan ve özel mülk niteliğindeki kamu mallarının özel kişilere ait olan özel mülkten farkı yoktur*”. Gülan ise burada anılan 07.07.1994 ve 21.10.1992 tarihli kararlardan hareketle AYM’nin tutumunu, bütün kamu malları üzerinde cari, mülkiyet niteliğindeki bir hakkın mevcut olduğunun kabulü olarak değerlendirmektedir (Aydın Gülan, *Kamu Mallarının Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukukî Rejim*, 1. bs., İstanbul 1999, s. 90).

¹⁶⁰ TMK m. 501’deki mirasçı bırakmadan ölenin mirasının devlete geçeceği hükmü müstesna olmak üzere, devletin miras hakkı bakımından belirgin bir rolü bulunmamaktadır. Hakeza TMK’da, devletin mirasbırakan olmasına elverir herhangi bir hükme de rastlanılmamaktadır.

anılan doktrin görüşünü destekler görünmekle¹⁶¹ birlikte, AYM'nin tutumunun farklı yönde olduğu anlaşılmaktadır.¹⁶²

Anayasa'nın m. 35/1 hükmü bakımından ayrıca, mülkiyet hakkının kapsamına nelerin dahil bulunduğu, diğer bir ifadeyle mülkiyet hakkının konusunun belirlenmesi de gerekmektedir. AYM'ye göre mülkiyet hakkının kapsamı dahiline, parayla değerlendirilmesi mümkün, ekonomik bir kıymet ifade eden her türlü malvarlığı hakkı girebilmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin sağladığı korumadan yararlanılabilmesi için ilgili mal ve mülkün mevcut durum itibarıyla, kişinin mülkiyetinde bulunması da gerekmektedir. Bu bağlamda, kişinin henüz malik konumunda olmadığı, mülk edinme beklentisi içinde olduğu hallerin Anayasa m. 35 ile korunması söz konusu olamayacaktır.¹⁶³ Fakat meşru (haklı) beklentiler bakımından AYM'nin yaklaşımı AİHM'ninki ile paralellik arz etmekte olup, bir ekonomik değere yahut icrası kabil bir alacağa ilişkin, kanuna veya istikrarlı yargısal içtihatlarla dayanan meşru beklentilerin mülkiyet hakkının kapsamı içerisinde sayılması ve 35. maddenin korumasından yararlanabilmesi mümkündür.¹⁶⁴ Kısaca

¹⁶¹ Mülkiyet ve miras haklarını birlikte zikreden Anayasa m. 35'in temelde özel mülkiyeti korumaya yönelik düzenlendiğine ilişkin olarak, Danışma Meclisince kabul edilen ve mevcut m. 35'ten ayrılmayı gerektiren belirgin bir farklılığı bulunmayan metnin gerekçesine bakıldığında şu hususlar görülebilmektedir: Öncelikle, mülkiyet ve miras hakları arasındaki ilgi ve yakınlığın 18. asırdan bu yana devam ettiği belirtilmekte ve mülkiyet hakkının devletten önce de mevcut olduğu vurgulanmaktadır. İkinci olarak, bu maddeyle totaliter rejimlerde özel mülkiyetin yok ve inkâr edilmesi karşısında özel mülkiyeti koruyan bir ekonomik düzen tercihinin yansıtılmak istendiği ifade edilmektedir. Üçüncü olarak mülkiyetin şahıslardan gelen tecavüzlere karşı, TMK gibi kanunlarla korunacağı; anayasa hükmünün ise devlete hitap ettiği belirtilmektedir. Son olarak ise, insan karakterinin ekonomik boyutu ile mülkiyet hakkı arasındaki ilişkiye dikkat çekilmektedir (Yunus Emre Yılmazoğlu/ İsmail Emrah Perdecioğlu (Haz.), *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, 2. bs., Ankara 2019, s. 203-204). Anayasa m. 35'te mülkiyet ve miras haklarının birlikte düzenlenmesinin özel mülkiyet bağlamında mütalaa edilmesi yönünde ayrıca bkz. Mustafa Dural/ Turgut Öz, *Miras Hukuku*, 10. bs., İstanbul 2016, s. 2-3.

¹⁶² Anayasa m. 35 eksenindeki bu tartışmaya ilişkin farklı görüşlerle zenginleştirilmiş kısa ve özlü bir değerlendirme için ayrıca bkz. Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, 2. bs., İstanbul 2010, s. 222.

¹⁶³ AYM'nin 01.07.2015 tarih ve E. 2015/39, K. 2015/62 sayılı Kararı (RG. 15.07.2015/29417).

¹⁶⁴ AYM, 15.04.2014, B. no. 2012/636, Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi Başvurusu, para. 37 (RG. 12.06.2014/29028). Aynı yöndeki diğer kararlardan bazıları için bkz. AYM'nin 01.07.2015 tarih ve E. 2015/39, K. 2015/62 sayılı Kararı, para. 21 (RG. 15.07.2015/29417); AYM'nin 12.11.2020 tarih ve E. 2020/13, K. 2020/68 sayılı Kararı, para. 21 (RG. 12.02.2021/31393).

belirtmek gerekirse, yalnızca taşınır mallar ve taşınmaz malların¹⁶⁵ değil, taşınmazlar üzerindeki sınırlı ayni haklardan fikri haklara ve hatta icra edilebilir durumdaki alacaklara kadar çok çeşitli malvarlığı değerlerinin mülk olarak kabul edilebildiği görülmektedir.¹⁶⁶ Bu bakımdan, Anayasa m. 35'teki mülkiyet kavramının TMK'daki mülkiyet kavramından daha geniş kapsamlı olduğunu belirtmek gerekmektedir.¹⁶⁷

Anayasa m. 35/1 ile ilgili olarak mülkün varlığı kadar, malikin mülkiyet hakkının konusuna ilişkin yetkileri de önem arz etmektedir. AYM'nin yaklaşımında, sadece malikin kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerinin mevcut olduğundan bahsedilmemektedir. Söz gelimi yararlanma yetkisi yönünden, mülk fiilen ekonomik kıymet üreterek semerelenmiyor olsa bile; kiraya vermede olduğu gibi, mülkün ek bir değer üretme potansiyeline sahip bulunması dahi mülkiyet hakkı içerisinde görülebilmektedir.¹⁶⁸ Mülkün ek değer üretme kapasitesiyle ilgili bu husus aynı zamanda, Anayasa m. 35'teki mülkiyet kavramının TMK'daki mülkiyet kavramından kapsam itibarıyla daha geniş olduğuna da örnek teşkil etmektedir. Bu hususta hemen yukarıdaki kiraya verme örneğinden hareketle belirtilecek olursa; özel hukuktaki kira sözleşmesi bakımından kira bedeli¹⁶⁹, ayni hak olan mülkiyet hakkı

¹⁶⁵ Danıştay'ın, yalnızca tapulu taşınmazlarda değil, tapu tahsis belgeli taşınmazlarda da malikin mülkiyete ilişkin çıkarı olduğuna, tapu tahsis belgesinin sahibine haklı beklenti imkânı temin ettiğine ve mülkiyete ilişkin çıkarın Anayasa m. 35 ve AİHSEP m. 1 bağlamında 'mülk' olarak kabul edilmeye uygun bulunduğu dair kararı için bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 11.10.2017 tarih ve E. 2017/2078, K. 2017/2972 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/21.03.2021>). Kanımızca bu karar, AİHM ve AYM'nin mülk kavramına ilişkin tutumunun etkisiyle, mülk kapsamında görülebilen malvarlığı değerlerinin çeşitlenmesi bakımından örnek teşkil etmeye müsaittir. Zira Danıştay'ın, tapu tahsis belgesi sahiplerinin mülkiyete ilişkin çıkarına dair önceki tutumu, belge sahipleri aleyhine olacak şekilde farklıdır. Danıştay'ın önceki tutumuna ilişkin pek çok karar arasından örnek olarak bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin; 11.06.2004 tarih ve E. 2003/685, K. 2004/3717 sayılı, 21.10.2005 tarih ve E. 2003/7722, K. 2005/4971 sayılı kararları (<https://legalbank.net/21.03.2021>).

¹⁶⁶ AYM, 24.06.2014, B. no. 2014/11441, Mahmut Duran ve diğerleri Başvurusu, para. 60 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/24.02.2021>).

¹⁶⁷ AYM, 08.12.2016, B. no. 2014/6229, Ayşe Kadayıf ve diğerleri Başvurusu, para 42 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/24.02.2021>). TMK'da yer alan mülkiyet kavramının kapsamı kural olarak maddi mallardan ibaret olup, fikri ürünler gibi gayrimaddi mallar mülkiyet hakkının konusunu oluşturmamaktadır (Fikret Eren, s. 52-53).

¹⁶⁸ AYM, Recep Tarhan ve Afife Tarhan başvurusu, para. 52.

¹⁶⁹ Kira bedeli, 11.01.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (RG. 04.02.2011/27836) (TBK) m. 299 ve m. 313 dolayısıyla kiracının kira sözleşmesi çerçevesinde ödemeyi üstlendiği bir borçtur.

kapsamında değil, bir nisbi hak¹⁷⁰ olan alacak hakkı içerisinde mütalaa edilmektedir.¹⁷¹ Dolayısıyla özel hukuk bakış açısıyla mülkiyet hakkı kapsamına dahil edilmeyecek bazı değerlerin, Anayasa m. 35 ile getirilen korumadan yararlanabilmesi mümkün olabilmektedir.

Anayasa m. 35/1'e ve dolayısıyla mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin yukarıdaki açıklamaların ardından, mülkten yoksun bırakma ile ilgili olarak Anayasa m. 35/2'ye de değinilmesi gerekmektedir. Anayasa m. 35/2'de mülkiyet hakkının ancak kanunla ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilceği belirtilmektedir. İlk olarak mülkiyetten yoksun bırakmanın kanunla sınırlanması açısından AİHM, AİHSEP m. 1'deki yasallık koşulunu, içtihadi prensipleri de kapsama almak suretiyle geniş yorumlamaktadır. AYM ise, Anayasa m. 35/2'deki kanunla sınırlama ifadesini dar yorumlamakta ve bu durumun mülkiyet hakkı bakımından AİHSEP m. 1'e nazaran daha koruyucu bir rejim temin ettiğini belirtmektedir.¹⁷² AYM yasallık koşulu bakımından hem AİHM gibi kanunun açıklık, erişilebilirlik, öngörülebilirlik gibi maddi niteliğine ilişkin hususları hem de kanunun şekli niteliğini göz önünde bulundurmaktadır.¹⁷³

Anayasa m. 35/2'de mevcut bir diğer önemli nokta da sınırlandırmanın kamu yararı amacıyla yapılabilmesidir. Kamu yararı temelde özel çıkardan ayrı ve üstün, sosyal nitelikli bir yarar olup, kamusal işlemler için nihai bir hedeftir.¹⁷⁴ AYM kamu yararı hususunda, AİHM'nin James ve diğerleri kararına atıfla, bu kavramın doğası gereği kapsamlı olduğunu belirterek, yasama ve yürütme organlarının kamu yararını tayin etme açısından geniş bir takdir yetkisi bulunduğuna işaret etmiştir.¹⁷⁵ Kamu

¹⁷⁰ Kavak'a göre, "[n]isbi haklar, sahibine, aralarında bir hukuksal ilişki bulunan bir veya birkaç kişiden bir şeyin verilmesini, yapılmasını ya da yapılmamasını isteme yetkisi veren haklardır" (Kavak, s. 170).

¹⁷¹ Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 452.

¹⁷² AYM, 19.12.2013, B. no. 2013/817, Mehmet Akdoğan ve diğerleri Başvurusu, para. 31 (RG. 07.01.2014/28875).

¹⁷³ Boyar, s. 526.

¹⁷⁴ AYM'nin 29.12.1999 tarih ve E. 1999/33, K. 1999/51 sayılı Kararı (RG. 29.06.2000/24094).

¹⁷⁵ AYM, Mehmet Akdoğan ve diğerleri başvurusu, para. 35. Hakeza, kamu yararıyla ilgili olarak eski tarihli bir AYM kararında, Üye Cemalettin Köseoğlu'nun muhalefet şerhindeki şu

yararı kavramı doğası gereği geniş olmasının yanı sıra çift yönlü bir kavram olarak da göze çarpmaktadır. Zira mülkiyet hakkı hem kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilen hem de kamu yararından başka bir amaçla sınırlandırılmamaktadır. Dolayısıyla kamu yararı kavramı mülkiyet hakkı bakımından hem bir sınır hem de sınırlama sınırı olarak işlev görmektedir.¹⁷⁶

Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa m. 35/2'nin ardından Anayasa m. 35/3'te de mülkiyet hakkının kullanımıyla ilgili bir düzenleme mevcuttur. Anayasa m. 35/3, mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılmayacağını belirtmekte olup, bu husus mülkiyet hakkının kullanımının düzenlenmesi ve kontrolü ile ilgilidir. Mülkiyet hakkının kullanımının düzenlenmesi, devletin bu hakka müdahalede bulunmasıyla doğal biçimde ilişkilidir. AYM'ye göre, devletin mülkiyet hakkının kullanımının kontrolü ve düzenlenmesi hususunda takdir yetkisi mevcut olup; mukayeseli biçimde ifade etmek gerekirse bu husustaki takdir yetkisi, mülkiyet hakkına sınırlandırma getirilirken kullanılan takdir yetkisine nazaran daha geniştir.¹⁷⁷

Anayasa m. 35/3'te mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmektedir. Anayasa m. 35/2'de de mülkten yoksun bırakma ile ilgili olarak, toplum yararının değil kamu yararının varlığının gerektiği belirtilmiştir. AİHM m. 1'deki ikinci ve üçüncü kural açısından, kamu yararı ile genel yarar arasında AİHM tarafından bir fark görülmediği ifade edilmişti. Anayasa m. 35'teki kamu yararı – toplum yararı ikiliği yönünden de öncelikle belirtilmelidir ki, AYM tarafından bu iki kavram birbiri yerine kullanılabilmektedir.¹⁷⁸ Zira aslında her iki

değerlendirmeleri de kanımızca kıymetini yitirmemiştir: “*Kanunlarımız, kamu yararını tanımlamamıştır. Kamu yararı mücerret bir mefhum olmamakla beraber belirli bir ölçüsü de yoktur. Bunu kanunların ışığı altında tanımlamak ve olaylara göre uygulamak yetkili hâkimlere düşen bir ödevdir*” (AYM'nin 28.09.1965 tarih ve E. 1965/26, K. 1965/49 sayılı Kararı, RG. 28.02.1996/12238).

¹⁷⁶ AYM, 21.04.2016, B. No: 2013/6151, Nusrat Külâh Başvurusu, para. 53 (RG. 24.06.2016/29752).

¹⁷⁷ AYM, 15.06.2016, B. no. 2014/5162, Nazif Kılıç Başvurusu, para. 38 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 25.02.2021).

¹⁷⁸ Örnek vermek gerekirse, AYM'nin 19.02.1985 tarih ve E. 1984/15, K. 1985/5 sayılı Kararı'nda (RG. 11.06.1985/18781) “[t]oplum yararı ise, yerine göre mülkiyet hakkının tümüyle kişinin elinden alınmasını gerektirmektedir. Bu nedenle Anayasa'da kamulaştırma ve devletleştirme kurumları düzenlenmiştir” denildiği görülmektedir. Burada Anayasa m. 35/2

kavram da bireysel çıkardan üstün konumda olmayı ifade etmektedir.¹⁷⁹ Konuyla ilgili olarak doktrinde, gerçek farklılığın kamu ya da toplum yararı ile bireysel ve/veya özel çıkarlar arasında olduğu fakat kamu yararı – toplum yararı ayrımının da hukukçular arasında azımsanmayacak bir düzeyde tartışıldığı belirtilmektedir.¹⁸⁰

Anayasa m. 35/3 ile ilgili açıklamaları bitirmeden önce, toplum yararı bakımından değinilmesine gerek görülen bir husus da mülkiyetin sosyal fonksiyon olarak Anayasa’da yer alması ile malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerinin karşılıklı durumudur. AYM’ye göre, malik mülkiyetine konu eşyayı ötekinin hakkına zarar vermemek ve yasal sınırlara uymak kaydıyla kullanmakta, semerelerinden yararlanmakta ve hatta yok etmek de dahil olmak üzere ondan tasarruf etmekte serbesttir.¹⁸¹ Mülkiyetten barışçıl yararlanma çerçevesinde ve toplum yararına kullanma yasağı açısından hem malikin dilerse eşyayı zarara uğratabileceğinin ya da yok edebileceğinin hem de mülkiyetin sosyal fonksiyon olarak telakki edilmesinin birlikte kabulü ilk bakışta çelişkili sayılmaya elverişlidir.¹⁸² Fakat malikçe uyulması gerekli olan, ötekinin hakkına zarar vermemek ve hakkın kötüye kullanılması yasağı¹⁸³

açısından mülkten yoksun bırakmanın mevzubahis olduğu ve toplum yararı ifadesiyle de kamu yararının kastedildiği açıktır.

¹⁷⁹ AYM’nin 20.09.2000 tarih ve E. 1999/46, K. 2000/25 sayılı Kararı (RG. 04.10.2002/24896).

¹⁸⁰ Tekin Akıllıoğlu, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 9, S. 1-3, 1988, s. 15. Söz konusu tartışmalara kısa bir biçimde değinmek gerekirse; Çakmak’a göre, toplum yararının tarihsel süreç içinde dönüşerek teknik manada kamu yararına evrildiğinden bahsetmek mümkünse de Türk hukukundaki kamu yararı – toplum yararı ayrımı bilinçli bir tercihin ürünü değil, ifadelerin özensiz kullanımının bir eseridir (N. Münci Çakmak, *İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı*, 1. bs., Ankara 2013, s. 120-123.). Diğer bir görüşe göreyse Anayasa ve bilhassa 35. maddesi esas alınarak meseleye yaklaşıldığında, anılan kavramların ayrı ayrı kullanılması alelusul sayılamayacaktır. Zira kamu yararına nazaran toplum yararı hem daha kapsayıcı hem de daha somuttur (Bahtiyar Akyılmaz/ Murat Sezginer/ Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 12. bs., Ankara 2020, s. 185-186).

¹⁸¹ İlgili pek çok karar arasından örnek olarak bkz. AYM, Mehmet Akdoğan ve diğerleri başvurusu, para. 32. Konunun AİHSEP m. 1 bağlamında da paralel biçimde ele alındığıyla ilgili olarak ayrıca bkz. Harris/ O’Boyle/ Bates/ Buckley, s. 682.

¹⁸² Çelişkili sayan görüşler için bkz. Sirmen, s. 264; Fikret Eren, s. 17.

¹⁸³ TMK m. 2/2’de “[b]ir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” denilmektedir.

gibi kanuni sınırlara riayet etmek koşullarının¹⁸⁴, görünümdeki bu çelişkiyi gidermeye yeteceği düşünülmektedir.¹⁸⁵

2. Anayasa'nın 13. Maddesindeki Düzenleme

Anayasa m. 35 ile ilgili açıklamaların ardından mülkiyet hakkı ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer önemli düzenleme de “*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması*” kenar başlıklı 13. madde hükmüdür. Anayasa'nın 13. maddesine göre¹⁸⁶, “[t]emel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”. Anayasa m. 13'teki hakkın özüne dokunma yasağının ve ölçülülük ilkesine uyma zorunluluğunun, temel hak ve hürriyetlerin en önemlilerinden biri olan¹⁸⁷ mülkiyet hakkı bakımından arz ettiği öneme binaen kısaca ele alınması yerinde görülmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesindeki hakkın özüne dokunma yasağı ve ölçülülük ilkesi, temel hak ve hürriyetler bakımından birer sınırlama sınırıdır.¹⁸⁸ Dolayısıyla bu

¹⁸⁴ Kanımızca söz konusu koşulların, TMK m. 683/1'deki “*hukuk düzeninin sınırları içinde*” kaydının farklı bir ifadesi olduğu söyleyebilmek mümkündür.

¹⁸⁵ Malikin eşyayı yok etmek de dahil tasarrufta bulunmaya yetkili olduğunun kabulü ile birlikte, başkasına zarar vermemek ve yasal sınırlara uymak zorunluluklarına dikkat çekilmesi yönünden bkz. AYM'nin 21.06.1989 tarih ve E. 1988/34, K. 1989/26 sayılı Kararı (RG. 05.12.1989/20363). Anayasa'nın m 35/3 hükmünün, “*Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması*” kenar başlıklı Anayasa m. 14 ve TMK m. 2/2 bağlamında değerlendirilmesi yönünden ayrıca bkz. Boyar, s. 528.

¹⁸⁶ Halihazırdaki metin, Anayasa'nın 13. maddesinin 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un (RG. 17.10.2001/24556(M)) 2. maddesiyle değişik halidir. Değişikliğin önemi, hakkın özü kıstasının Anayasa'ya geri dönmesi bakımındandır. Zira 1982 Anayasası'nda 2001 yılına kadar yer almayan bu kıstas, 1961 Anayasası'nın m. 11/2 hükmünde mevcut bulunmaktaydı.

¹⁸⁷ Mülkiyet hakkı, Anayasa'nın “*Temel Haklar ve Ödevler*” başlıklı İkinci Kısımının “*Kişinin Hakları ve Ödevleri*” başlıklı ikinci bölümü içerisinde yer almaktadır. Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci, üçüncü ve dördüncü bölümlerinde çeşitli temel hak ve hürriyetlere yer verilmektedir (Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 278). Dolayısıyla mülkiyet hakkının Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetlerden biri olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır.

¹⁸⁸ Temel hak ve hürriyetler bakımından sınırlama sınırı kavramından maksat kanun koyucu için geçerli olan sınırlardır (Zafer Gören, “*Temel Hakların Sınırlanması – Sınırlamanın Sınırları*”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 6, S. 12, Güz 2007/2, s. 50.). Anayasa m. 13'te sınırlama sınırlarına yer verildiğine ilişkin olarak ayrıca bkz. Özbudun, s. 113.

iki kavram, hem başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetler ile hem de birbirleri ile yakın ilişki içerisinde. ¹⁸⁹ Hakkın özü kavramına bakıldığında, her ne kadar bu kavramın anayasal bir kıstas olarak kullanılmasının eleştirildiği vaki ¹⁹⁰ ise de, AYM tarafından bu kavrama azımsanmayacak ölçüde başvurulduğu görülmektedir. ¹⁹¹ AYM'ye göre, bir hak veya hürriyetin amacına uygun olarak kullanılmasını ciddi surette zorlaştıran, onu kullanılmaz hale getiren, etkilerini berhava eden kayıt ve sınırlamalar hakkın özüne dokunur niteliktedir. ¹⁹² Bu çerçevede hakkın özüne dokunma yasağı bakımından esas olanın, bir hak veya hürriyete ilişkin hukuki güvenceyi konusuz, hakkın çekirdek alanındaki vazgeçilmez unsuru korumasız bırakmamak olduğu söylenebilir. ¹⁹³

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi ise bir hak veya hürriyetin sınırlandırılmasında kullanılan vasitanın, sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygunluğu ile ilgilidir. ¹⁹⁴ Nitekim bu ilke elverişlilik, orantılılık ve gereklilik olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. ¹⁹⁵

¹⁸⁹ Mülkiyet hakkı, hakkın özüne dokunma yasağı ve ölçülülük ilkesi arasındaki yakın ilişkiyi örnekleyen bir karar olarak AYM'nin 29.01.2014 tarih ve E. 2013/108, K. 2014/15 sayılı Kararı'ndaki (RG. 09.05.2014/28995) ilgili kısım şöyledir: “*Bu niteliği ile itiraz konusu kural, ... mülkiyet hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına neden olmakta ve hakkın özünü zedelemektedir*”. Aynı ifadeleri içeren bir başka karar için bkz. AYM'nin 03.07.2014 tarih ve E. 2014/50, K. 2014/124 sayılı Kararı (RG. 12.12.2014/29203). Yine aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Boyar, s. 527. Hakkın özü kavramının, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle yakında irtibatlı olarak görülmesine ilişkin olarak bkz. Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 1. bs., Ankara 2015, s. 419.; Özbudun, s. 117.

¹⁹⁰ Hakkın özü kavramıyla ilgili eleştiriler için bkz. Gözler, *Türk Anayasa*, s. 357 vdv.

¹⁹¹ AYM'nin hakkın özü ölçütünü içtihatlarında istikrarlı biçimde kullandığıyla ilgili olarak bkz. Abdurrahman Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 2. bs., Ankara 2020, s. 564.

¹⁹² AYM'nin 08.04.1963 tarih ve E. 1963/16, K. 1963/83 sayılı Kararı (RG. 09.07.1963/11449); AYM'nin 22.11.1976 tarih ve E. 1976/27, K. 1976/51 sayılı Kararı (RG. 16.05.1977/15939); AYM'nin 24.07.2019 tarih ve E. 2017/16, K. 2019/64 sayılı Kararı (RG. 13.11.2019/30947).

¹⁹³ Abdurrahman Eren, s. 563.

¹⁹⁴ Özbudun, s. 114.

¹⁹⁵ AYM'nin 22.06.2016 tarih ve E. 2016/127, K. 2016/127 sayılı Kararı (RG. 21.09.2016/29834); AYM, 29.12.2020, B. no. 2016/3316, Cemal Taş ve diğerleri Başvurusu, para. 64 (RG. 10.02.2021/31391).

Hakkın özüne dokunma yasağı ile ölçülülük ilkesi arasındaki ilişki bakımından, hakkın özüne dokunan bir müdahalenin ölçülülük ilkesine de evleviyetle¹⁹⁶ aykırı sayılacağı belirtilmektedir.¹⁹⁷ Nitekim AYM'nin, ölçülülük ilkesi ve hakkın özüne dokunma yasağını birlikte aksettiren bir araç olarak adil denge formülünden yararlandığı da görülmektedir.¹⁹⁸ Buna göre; mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlamada, hakka müdahaleden umulan yarar ile bireyin hakları arasında adil dengenin kurulması ölçülülük ilkesinin bir gereği olup¹⁹⁹, adil denge kurulmadığı takdirde ölçülülükle bağdaşmayan bu sınırlama dolayısıyla mülkiyet hakkının özüne dokunulmuş sayılacağı sonucuna varılabilmektedir.²⁰⁰

Özetle belirtmek gerekirse, Anayasa m. 13'e göre mülkiyet hakkı ancak ölçülülük ilkesine uyularak ve özüne dokunulmaksızın sınırlanabilecektir. Mülkiyet hakkının içeriğine dahil yetkilerin tamamını yahut bir kısmını kullanılamaz veya aşırı düzeyde zorlukla kullanılabilir kılan ya da ortadan kaldıran müdahaleler de hakkın özüne dokunma yasağına aykırılık ifade edecektir.²⁰¹

3. Anayasa'nın 46. Maddesindeki Düzenleme

Mülkiyet hakkına temas eden²⁰² anayasal düzenlemelerin en önemlilerinden biri de “*Kamulaştırma*” kenar başlıklı 46. madde hükmüdür. Kamulaştırma, hukuki el atma

¹⁹⁶ “*Evleviyet yolu, daha önemli ve ağır bir durum için kabul edilen bir kuralın daha az önemli ve ağır durumlarda da uygulanabilmesi esasını ifade eder*” (Halil Kalabalık/ Murat Erdem, *Temel Hukuk Bilgisi*, 5. bs., Ankara 2012, s. 95). AYM'nin künyesi müteakip dn.'ta mevcut kararında hakkın özü ile ölçülülük ilkesi arasındaki ilişki bakımından, evleviyet prensibinin, Gözler'in ifadesiyle “*Büyükten küçüğe doğru akıl yürütme*” formunda (Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 379), değerlendirme yaptığı anlaşılmaktadır.

¹⁹⁷ AYM'nin 31.05.2018 tarih ve E. 2018/69, K. 2018/47 sayılı Kararı, para. 11 (RG. 06.06.2018/30443).

¹⁹⁸ Boyar, s. 527.

¹⁹⁹ AYM, Cemal Taş ve diğerleri başvurusu, para. 65.

²⁰⁰ AYM'nin 03.07.2014 tarih ve E. 2013/96, K. 2014/118 sayılı Kararı (RG. 21.05.2015/29362).

²⁰¹ AYM, 20.03.2014, B. no. 2013/1239, Yunis Ağlar Başvurusu, para. 32 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 01.03.2021).

²⁰² Söz konusu temas bakımından, kamulaştırmanın malikin katlanma ödevine örnek teşkil ettiği hususunda bkz. Akipek/ Akıntürk, s. 382. Buna karşın Sirmen'e göre malikin ödevleri mülkiyet hakkına içkin bulunduğundan, ödev karşılığında bir tazminat ödenmesi gerekmemektedir (Sirmen, s. 263). Sirmen'in görüşü esas alındığında ve gerçek karşılığın ödenmesi şartı karşısında, kamulaştırmayı mülkiyet hakkının içeriğine dahil bir ödevin örneği olarak

konusu ile olan ilgisi nedeniyle üzerinde özellikle durulması gereken bir kavramdır. Bu münasebetle, kamulaştırmanın düzenlendiği Anayasa m. 46 hükmüne ayrı bir başlıkta değinilmesi çalışmamız bakımından faydalı görülmektedir.

Kamulaştırmaya ilişkin olarak Anayasa m. 46'nın ilk fıkrasında, “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir” denilmektedir. Aynı maddenin iki ila dördüncü fıkralarında ise kamulaştırma bedelinin ödenme biçimine ilişkin diğer hususlar düzenlenmektedir.²⁰³

Kamulaştırma, “[i]dare'nin kamu yararı amacıyla, kamu gücü kullanarak özel hukuk kişilerine ait taşınmazların mülkiyet ve irtifak hakkını, duyduğu ihtiyaç nedeniyle gerçek değeri karşılığında elde etmesi[dir]²⁰⁴”. Kamulaştırma, Anayasa'nın 47. maddesinde düzenlenen devletleştirmeye²⁰⁵ birlikte, mülkten yoksun bırakma biçimindeki müdahaleye tipik biçimde örnek teşkil etmektedir.²⁰⁶ “Devlet ve kamu

görebilmek mümkün olmamaktadır. Aynı yöndeki görüş için bkz. Meltem Kutlu Gürsel, *Kamulaştırma Hukuku*, 3. bs., Ankara 2019, s. 45.

²⁰³ Anayasa m. 46'nın 2., 3. ve 4. fıkraları şöyledir:

“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 fıkroda öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır”.

²⁰⁴ İl Han Özay, *Günışığında Yönetim*, 3. bs., İstanbul 2017, s. 607. Kamulaştırmanın benzer biçimde yapılmış diğer tanımlarına örnek olarak ayrıca bkz. Sulhi Dönmezer, “İstimlak Hukuku”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 7, S. 1, 1941, s. 41; Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. III, 3. bs., İstanbul 1966, s. 1513; Yayla, s. 206; Metin Günday, *İdare Hukuku*, 11. bs., Ankara 2017, s. 250; Kemal Gözler, *İdare Hukuku – Cilt II*, Güncellenmiş 3. bs., Bursa 2019, s. 958.

²⁰⁵ Anayasa m. 47/1: “Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir”.

²⁰⁶ AYM'nin 21.06.1990 tarih ve E. 1990/8, K. 1990/12 sayılı Kararı (RG. 03.02.1991/20775).

*tüzel kişileri tarafından yapılabilmesi, kamu yararının bulunması, kamulaştırma kararına ilişkin kanunda gösterilen esas ve usullere uyulması, gerçek karşılığın kural olarak peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal öğeleridir*²⁰⁷. Kamulaştırmanın anayasal öğeleri bakımından bilhassa kamu yararı ve gerçek karşılığın ödenmesi hususları çalışmamız bakımından önem arz etmektedir.

Mülkiyet hakkına müdahale edilmesi manasına gelen kamulaştırma, hukuksal niteliği itibarıyla bir idari işlemdir²⁰⁸ ve bütün idari işlemler gibi²⁰⁹ kamulaştırma işleminin de amaç unsurunu kamu yararı oluşturmaktadır.²¹⁰ Nitekim mülkten yoksun bırakmayla ilgili olan Anayasa m. 35/2 hükmünde de mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Bu sebeple kamulaştırmada kamu yararının mevcudiyeti temel bir öğedir. Fakat yalnızca kamu yararının bulunması kamulaştırma işlemini tek başına hukuka uygun hale getirmemektedir. Zira kamulaştırmayı mülkiyet hakkının özüne dokunan bir müdahale olmaktan çıkarıp mülkiyet hakkının hukuka uygun biçimde sınırlanması manasına getiren, mülkiyet hakkının bedele çevrilmesi ve malike gerçek karşılığın ödenmesidir.²¹¹ Hakkın bedele çevrilmesi ile gerçek karşılığın ödenmesi arasında oldukça yakın bir ilişki bulunduğundan bahsedilebilir. Çünkü “... gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyen

²⁰⁷ AYM’nin 10.04.2019 tarih ve E. 2018/156, K. 2019/22 sayılı Kararı, para. 29 (RG. 14.05.2019/30774).

²⁰⁸ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 628; Gözler, *İdare - Cilt II*, s. 964; Yayla, s. 206; Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku*, 9. bs., İstanbul 2021, s. 542. Aynı yöndeki karar için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 20.10.1989 tarih ve E. 1988/4, K. 1989/3 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 22.02.2021). Adli yargı yerinin üstlendiği rol münasebetiyle kamulaştırmanın karma işlem niteliğinde görülmesi gerektiğine ilişkin görüşler için bkz. Kutlu Gürsel, s. 46; Günday, s. 250.

²⁰⁹ Kemal Gözler, *İdare Hukuku - Cilt I*, Güncellenmiş 3. bs., Bursa 2019, s. 1096; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 424; Ali D. Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku*, 1. bs., Ankara 2019, s. 419; T. Yıldırım, *İdari İşlemler*, Yıldırım T. (edt.), *İdare Hukuku*, (407-524), İstanbul, 2020, s. 510.

²¹⁰ Pertev Bilgen, *İdare Hukuku Dersleri – İdare Hukukuna Giriş*, 1. bs., İstanbul 1996, s. 71; Kutlu Gürsel, s. 150; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 638; Günday, s. 254. Anayasa m. 46/1’de olduğu gibi, kamulaştırma işleminin kamu yararının gerektirdiği hallerde yapılabileceğine ilişkin olarak ayrıca bkz. KK m. 1.

²¹¹ AYM’nin 12.10.1976 tarih ve E. 1976/38, K. 1976/46 sayılı kararı; Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunun 20.10.1989 tarih ve E. 1988/4, K. 1989/3 sayılı kararı. Aynı yöndeki görüş için ayrıca bkz. Özücü, s. 62.

*düzenleme ve uygulamaların Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkını da zedeleyeceği açıktır*²¹². Ayrıca gerçek karşılığın ödenmesi, ölçülülük ilkesi yönünden de bir gerekliliktir.²¹³

Kamulaştırmaya ilişkin çeşitli hususlara, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde, yeri geldikçe, daha ayrıntılı bir biçimde değinilecektir. Fakat çeşitli ayrıntılara ilişkin düzenlemeler bir yana, Anayasa m. 46'da düzenlenen kamulaştırmanın, öncelikle Anayasa m. 35 ve m. 13 hükümleri dikkate alınarak değerlendirilmesi kanımızca açık bir gerekliliktir.

4. Anayasa'daki Diğer Düzenlemeler

Yukarıda değinilen hükümlerinin haricinde, Anayasa'da mülkiyet hakkıyla ilgili başka düzenlemeler de mevcuttur. “*Kıyılardan yararlanma*” ile ilgili olarak m. 43, “*Toprak mülkiyeti*” ile ilgili olarak m. 44, “*Vergi ödevi*” ile ilgili olarak m. 73 en başta zikredilebilecek hükümlerken; “*Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması*” bakımından m. 56, “*Konut hakkı*” yönünden m. 57 ve ayrıca yerleşme hürriyeti boyutuyla m. 23/2, “*Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması*” itibarıyla m. 63 de hem mülkiyet hakkıyla hem de çalışmamızın konusuyla ilgileri münasebetiyle burada anılması gereken düzenlemelerdir. Ne var ki, mülkiyet hakkıyla doğrudan ya da dolaylı biçimde ilgili bütün hükümlerin gerek tüketici biçimde sayılması gerekse de her birine ayrı ayrı değinilmesi bu çalışma kapsamında mümkün görülememektedir. Fakat ilgili anayasal düzenlemelere ilerleyen bölümlerde yeri geldikçe değinilmeye çalışılacaktır.

Mülkiyet hakkına ilişkin bu açıklamalardan görülebileceği üzere, mülkiyet hakkının AİHS açısından ele alınışı ve AİHM tarafından yorumlanması ile Anayasa'da düzenlenişi ve AYM tarafından yorumlanması, aralarındaki bazı farklılıkların varlık ve önemini yadsımaksızın söylemek gerekirse²¹⁴, önemli ölçüde benzerlik

²¹² AYM, Mehmet Akdoğan ve diğerleri başvurusu, para. 43.

²¹³ AYM'nin 10.04.2019 tarih ve E. 2018/156, K. 2019/22 sayılı kararı, para. 32. Kamulaştırmada gerçek karşılığın peşin olarak ödenmesi yönünden, lafız itibarıyla Anayasa m. 46'nın AİHS'den daha güvenceli bir rejim sunduğu hakkında ayrıca bkz. Boyar, s. 531.

²¹⁴ Farklılığın temelinde AİHM'nin mülkiyeti özerk bir kavram olarak görmesinin bulunduğu söylenebilecektir. Bu münasebetle doktrinde, mülkiyet hakkı bakımından AİHM'nin anlayışı ile

göstermektedir.²¹⁵ Söz konusu benzerliğin hukuk dışı dinamikleri ve genel kritiği ayrı bir konudur. Fakat kişilerin mülkiyet hakkının doğru biçimde tanınıp etkin şekilde korunması herhalde olumludur. Zira AYM’nin belirttiği üzere, “[b]irey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı, bireye, emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır²¹⁶”.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, hukuki el atma konusuna kavramsal yönden nüfuz edilmeye ve mülkiyet hakkına ilişkin olarak birinci bölümde yapılmış olan açıklamalardan yeterli düzeyde yararlanılmaya gayret edilecektir.



Türk hukuku da dahil olmak üzere ulusal hukuklardaki anlayışların farklılığına işaret edilmektedir (Gemalmaz, s. 124; Sirmen, s. 266).

²¹⁵ Ülkemizce AİHS’nin ve AİHSEP’in 1954’te onaylandığı hususu ile AYM’ye bireysel başvuru imkânı hakkındaki düzenlemenin 2010’da anayasalaştığı birlikte düşünüldüğünde, söz konusu benzeşmenin azımsanmayacak bir tarihsel arka plana sahip olduğu görülebilmektedir.

²¹⁶ AYM’nin 01.07.2015 tarih ve E. 2015/39, K. 2015/62 sayılı kararı, para. 19.

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ EL ATMA KAVRAMI

I. TANIM ve TERMİNOLOJİ

Hukuki el atmanın tanımını yapmadan önce bir tanımın sahip olması gereken özelliklerden kısaca bahsetmekte yarar vardır. Bir tanım yapılırken hem kelimelerin hem de kelimelerin ilişkili olduğu gerçeklik alanının dikkate alınması gerekmektedir. Zira bir tanım, tanımlanan hakkında bilgi verdiği gibi onun yerini, genelin içindeki özel konumunu da belirtmektedir.²¹⁷ Nitekim bir tanımın “kısa, öz ve anlaşılır” şekilde yapılması gerektiği de bilinmektedir.²¹⁸ Önemli bir diğer husus ise tanımın tamlığı sorunudur. Tam bir tanımda, tanımlananın tüm unsurlarıyla yer alması, tanımlanan dışındaki her şeyin de hariçte bırakılması gerekmektedir.²¹⁹ Dolayısıyla bu çalışmanın konusu olan hukuki el atmaya ilişkin çeşitli tanımların da zikredilen ölçülere göre incelenmesine ve kavramın kendisine, ilgili olduğu terimlere ve hukuki el atmanın bütün içindeki yerine bu suretle değinilmeye çalışılacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekmektedir ki, mevzuatta tarafımızca tespit edilebilen bir hukuki el atma ‘tanımı’ mevcut değildir. Fakat doktrinde, hukuki el atmaya ilişkin çeşitli tanımlar mevcuttur. Bu tanımlardan bazılarının yargısal mercilerin değerlendirmelerinden hareketle yapıldığı görülmektedir. Böylesi bir tanıma göre hukuki el atma, “*belediyece yapılan imar planlarının fiilen hayata geçirilmemesi ve yıllarca suskun kalınması sonucu mülkiyet hakkının süresi belirli olmayan bir sınırlamaya tabi kılınması ile kamu yararı ve mülkiyet hakkı arasındaki dengenin*

²¹⁷ Yasemin Işıktaç, “Bir Hukuk Tanımı Vermenin Zorunluluğu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu’na Armağan*, C. 2, S. 1-2, Haziran – Aralık 1998, s. 223.

²¹⁸ Bilge Gökter Gençler, *Tek Dilli Genel Sözlüklerde Tanım*, (Danışman: Prof. Dr. Paşa Yavuzarslan), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2018, s. 77.

²¹⁹ Abdullah Demir, “Mantıkta Tanım ve Hukuk Açısından Önemi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3, 2016, s. 3224.

bozularak bu yolla mülkiyet hakkının özüne dokunulmasıdır²²⁰”. Yargı kararlarından hareketle yapıldığı anlaşılan bir başka tanıma göre de “[h]ukuki el atma, imar planlarıyla kamusal alana ayrılan özel mülkiyete tabi taşınmazın imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl ve daha fazla süre geçmesine rağmen imar uygulaması yapılmaması sebebiyle mülkiyet hakkından doğan yetkilerin kısıtlanmasıdır²²¹”. Her iki tanımda ortaklaşa yer alan üç öge göze çarpmaktadır ki bunlar; imar planları, süre ve mülkiyet hakkının durumdan etkilenmesidir. Bununla birlikte, anılan üç öğeden üçünün de açıkça belirtilmediği ya da bu öğelerin ifadeye değişik biçimde yansıtıldığı tanımların da mevcut olduğu görülmektedir. Örneğin Akyılmaz, Sezginer ve Kaya’ya göre hukuki el atma, “idarenin, mevzuatın verdiği yetkileri kullanarak malikin mülkiyet hakkını kullanmasını uzun süre engellemek ya da kısıtlamak suretiyle mülkiyet hakkına müdahale etmesidir²²²”. Yahut Gözübüyük ve Tan’a göre hukuki el atma, “[i]dari işlemler ya da idarenin yapması gereken kamulaştırmalar konusundaki hareketsizliği sonucu, bireylerin mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamalar[dır]²²³”. Görüleceği üzere, alıntılanan tanımların ilk ikisinden farklı olarak son ikisinde imar planlarının adı hiç geçmemektedir. Süre ise bir öge olarak Akyılmaz, Sezginer ve Kaya’nın tanımında yer almaktayken Gözübüyük ve

²²⁰ Ali Rıza İlgezdi, *Hukuki El Atma*, 3. bs., Ankara 2019, s. 39. İlgezdi 25. dn.’ta bu tanımı hem AİHM’nin Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararına hem de AYM’nin 29.12.1999 tarih ve E. 1999/33, K. 1999/51 sayılı kararı ve Yargıtay’ın ileride geniş biçimde değinilecek olan (Bkz. İkinci Bölüm/ II. A) 15.12.2010 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararına dayandırmaktadır.

Söz konusu tanımın Yücel Özdemir tarafından ise yine AİHM’nin Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararına izafeten AİHM’nin hukuki el atma tanımı olarak takdim edildiği görülmektedir (Yücel Özdemir, *Türk Hukukunda Kamulaştırmasız El Atma*, 1. bs., Ankara 2018, s. 63).

²²¹ Semir Yavuz, *İmar Hukukunda Hukuki El Atma*, (Danışman: Doç. Dr. Sedat Çal), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 70.

²²² Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 656. Hukuki el atmayla ilgili olarak Yalçınduran tarafından aynı minval üzere yapılan bir diğer tanım ise şöyledir: “[Y]asaların verdiği yetkiye dayanılarak mülkiyet hakkının malik tarafından kullanılmasının uzun süre engellenmesi sonucuna yol açacak şekilde idare tarafından mülkiyet hakkına müdahale edilmesidir”. (Türker Yalçınduran, “6745 Sayılı Kanun ile Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler ile Hukuki ve Fiili El Koymalara Uygulanacak Hükümler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 66, S. 2, 2017, s. 493). Aynı yönde olmak üzere ayrıca bkz. Felemez Güneş/ Seyithan Kaya/ Fatma Bingöl, “2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu Ek Madde 1’in Değerlendirilmesi”, *Yargıtay Dergisi*, C. 44, S. 3, 2018, s. 1016.

²²³ A. Şeref Gözübüyük/ Turgut Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, C. 1, 13. bs., Ankara 2019, s. 983.

Tan'da süre unsuruna değinilmemiş, idari işlemler ile idarenin hareketsizliğinin üzerinde durulmuştur.

Yukarıda yer verdiğimiz tanımlar münasebetiyle denilebilir ki, hukuki el atmanın mülkiyet hakkıyla ilişkisi değindiğimiz bütün tanımlarda kurulmaktadır. Aynı şekilde, verdiğimiz tanımların hepsinde idareye açık ya da örtük biçimde gönderme yapılmaktadır. Süre ise, yer aldığı tanımlarda ayırıcı bir işlev üstlenmektedir. Şöyle ki, hukuki el atma ani bir biçimde ortaya çıkmamaktadır. Hukuki el atmanın ortaya çıkması bakımından bir yanda malikin mülkiyet hakkı dolayısıyla sahip olduğu yetkiler, diğer yanda da idarenin koşullarına uymak kaydıyla mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ya da kullanımının düzenlenmesine ilişkin yetkileri bulunmaktadır. İdarenin yetkilerini kullanıldığı süre zarfında ve idarenin yetkilerini kullanması nedeniyle, mülk üzerinde malikin yetkileri aleyhine oluşan etkilerin, sonuçta ortaya hukuki el atma durumunu çıkarıp çıkarmadığına bakılmaktadır.

Yalnızca hukuki el atmaya odaklanan tanımların yanı sıra kavramın incelenmesi açısından faydalı görülebilecek bir diğer tanım grubu da kamulaştırmasız el atma üzerinden yapılan tanımlardır. Bu kapsamda, kamulaştırmasız el atmayla ilgili tanım ve açıklamaların hukuki el atma vesilesiyle genişlemesinin²²⁴ verimli bir inceleme alanı sunduğu göze çarpmaktadır. Bu tanımlarda mutaden²²⁵; mülkiyet hakkının sınırlandırıldığından, kamulaştırmasızlığa tekabül eden alternatiflerden ve idarenin müdahalesinden bahsedildikten sonra hukuki el atma kastedilerek, müdahale fiilen gerçekleşmese bile mülkiyet hakkının sınırlandırılması durumunun yine de ortaya çıkabildiği belirtilmektedir.²²⁶ Dolayısıyla kamulaştırmasız el atma tanımlarının hem

²²⁴ Yücel Özdemir, s. 64.

²²⁵ Konuyla ilgili olarak geniş-dar ayrımı yapması bakımından mutad yaklaşımlardan farklılaşan Habibe Ünal ise hukuki el atmayı, geniş anlamda kamulaştırmasız el atma içinde mütalaa etmektedir. Ünal'a göre geniş anlamda kamulaştırmasız el atmanın içine hem taşınmaza eylemli biçimde müdahalede bulunulması hem de "idarenin mevzuat uyarınca yerine getirmekle yükümlü bulunduğu uygulama işlemlerini yerine getirmemesinden" kaynaklanan olgular girebilmektedir (Danıştay Başkanlığı, *Kamulaştırmasız El Atma (Hukuki El Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Daire Kararları*, 1. bs., Ankara 2018, s. 5).

²²⁶ Türker Yalçınduran, *Kamulaştırmasız El Koyma*, 1. bs., Ankara 2015, s. 23; İrem Karaca, *Kamulaştırmasız El Atma*, 1. bs., Ankara 2019, s. 24; Yavuz Çakır, *Kamulaştırmasız El Atmanın Mülkiyet Hakkı Bakımından Anayasal İncelenmesi*, 1. bs., İstanbul 2019, s. 35; Mehmet Çabuk/ Nuran Doğan Çakmak/ Dilara Şengöz, *Danıştay Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma*,

bu tanımların artık hukuki el atmayı içerir biçimde yapılması²²⁷ hem de farklı el atmaların ortak ve ayırık hususlarının izlenmesine kendi içinde imkan tanınması itibarıyla konu bakımından faydalı olduğu tartışmasızdır. Söz konusu faydanın evvela hukuki el atmanın kamulaştırmasız el atmanın bir türü olarak tespit edilmesi bakımından ortaya çıktığı söylenebilir. Kamulaştırmasız el atmaya ilişkin daha ayrıntılı açıklamalar ise çalışmamızın bir sonraki bölümünde yer almaktadır.²²⁸

Terminolojik olarak hukuki el atma tamlaması, ‘el atma’ teriminin ‘hukuki’ terimi ile nitelenmesinden hasıl olmuştur. Kamulaştırmasız el atmada olduğu gibi hukuki el atma için de el atma / el koyma terimlerinin her ikisinin de tercih edilebildiği görülebilmektedir. Nitekim KK’da bu iki ifade birbirlerine eş gibi kullanılmaktadır.²²⁹ Fakat el atma teriminin yargı kararlarında da doktrinde de daha çok kullanıldığı belirtilmektedir.²³⁰ Buna istinaden çalışmamızda da el atma teriminin kullanılması tercih edilmiştir.

Hukuki el atma kavramında hukuki kelimesinin kullanımı, el atma / el koyma tercihi nispetle, konu bakımından daha ciddi bir mesele teşkil etmektedir. Öncelikle kelimedeki ek - kök ilişkisinin üzerinde durulacak olursa, hukuk kelimesinin sonuna “-î” harfinin eklenmesiyle oluşan hukuki kelimesine²³¹, “-î” nispet ekinin kelimede

2. bs., Ankara 2020, s. 47; Yücel Özdemir, s. 64; Esmâ Altunışık, *Hukuki El Atma*, (Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Merda Elvan Tunca), Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 19.

²²⁷ Hukuki el atmanın varlığının Yargıtay’ca tanınmasından önceki dönemde kamulaştırmasız el atmanın nasıl görüldüğüne ilişkin olarak bkz. Üçüncü Bölüm/ I.

²²⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm/ I.

²²⁹ KK m. 27 ve Geçici Madde 6’da el koyma terimi tercih edilmişken; AYM tarafından yakın zamanda iptal edilen Geçici Madde 14’te (İlgili açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm/ II. C. 2.) “... taşınmazlara veya kaynaklara ... *fiili el konulması veya hukuki el atılması sebebiyle*...” denilerek iki kullanıma da yan yana yer verilmişti.

²³⁰ Yücel Özdemir, s. 59; Çakır, s. 33.

²³¹ Hukuki kelimesi bakımından hem bu kelimenin hem de hukuksal kelimesinin anlamı olarak “*tüzel*” kelimesini sunan Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğün, hukuki el atma kavramındaki hukuki kelimesinin doğru anlaşılmasında pek de katkı sunmadığı aşikardır (<https://sozluk.gov.tr/> 11.03.2021).

gördüğü işleve dayanılarak “*hukukla ilgili olan*” anlamı verilmektedir.²³² Bu anlamı destekleyen pek çok örnek bulabilmek mümkündür. Örneğin “*bir normun hukukiliği sorunu, ‘hukukî’ olan ile ‘sosyal’ olan arasında sınır problemine işaret eder*”²³³ cümlesindeki kullanım, belirgin biçimde hukukla ilgili olup olmamaya ilişkindir. Ne var ki hukukilik kelimesinin ‘hukukla ilgili olma durumu’nu mu yoksa ‘hukuka uygun ya da hukukla bağlı olma niteliği’ni mi çağrıştırdığı, bilhassa bu kelime -lik ekini aldığı anda, her zaman kolaylıkla teşhis edilememektedir.²³⁴ Örneğin, “... *hukuk normu hukuki sahada temellendirici bir fonksiyona sahiptir; her hukuki olan şey hukukilik karakterini ondan alır*”²³⁵ cümlesinde hukukilik kelimesinin ‘hukukla ilgili olma durumu’na ilişkin kullanıldığı anlaşılmaktadır. Fakat “[h]ukukilik denetimi, astın işlemlerinin hukuk kurallarına ... uygunluğunu denetleme ... anlamına gelir”²³⁶ cümlesinde hukukilik kelimesinin, ‘hukuka uygun ya da hukukla bağlı olma niteliği’ne ilişkin olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır.²³⁷ Örnek cümlelerden de görülebileceği üzere, hukuki ve hukukilik kelimelerinin anlamları, yer aldıkları bağlamdan kritik bir biçimde etkilenmektedir.²³⁸ Bu etkilenme, çalışmamızın konusu bakımından önemlidir. Zira çalışmamız hukuki el atma hakkında olduğundan, el atmanın hukukiliğinin hangi manaya geldiğinin belirginleştirilmesi gerekmektedir.

²³² Enfel Doğan, “Türkiye Türkçesinde Nispet Ekini Karşılama Yolları”, *İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Türk Dili ve Edebiyatı Dergisi*, C. 30, 2003, s. 193. http://turkoloji.cu.edu.tr/YENI%20TURK%20DILI/Enfel_01.pdf (10.03.2021).

²³³ Kemal Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, 1. bs., Bursa 1999, s. 4.

²³⁴ (-lık, -lik, -luk, -lük) biçiminde karşılaşılan yapım ekinin Türkçede pek çok işlevi olsa da asıl işlevi “*sıfatlardan isim yapmak, sıfat olarak da kullanılan isimlerden mücerret isimler teşkil etmektir*” (Muharrem Ergin, *Türk Dil Bilgisi*, (bs. no. yok.), İstanbul 2009, s. 155). Yukarıda işaret edilen kolaylıkla teşhis edilememe durumu kanımızca, anılan ekin soyutlaştırma kabiliyetiyle ilgili görülebilir.

²³⁵ Vecdi Aral, “Kelsen’in Hukuk Anlayışı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 34, S. 1-4, 1968, s. 521.

²³⁶ Sencer Abdullah Akkoyunlu, *İl Özel İdareleri Üzerinde İdari Vesayet Denetimi*, (Danışman: Prof. Dr. Nihat Bulut), Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 36 (Alıntılanan cümle 260. dn.’ta yer almaktadır.).

²³⁷ Nitekim Pertev Bilgen’e göre, “*‘[h]ukukilik’, ‘hukuk’a (=hukuk nizamına) uygun olma demektir*” (Bilgen, s. 99).

²³⁸ Doğrusu bu belirleme pek de şaşırtıcı değildir. Zira, “[a]nlam ancak ve ancak bir bağlamda var olabilir” (Cemal Çakır, “Anlamın Bağlam Açısından İncelenmesi: Kökanlambilim ve Artanlambilim”, *Gazi Eğitim Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 3, 2004, s. 248).

Hukuki el atma biçimindeki adlandırma, el atma teriminin hukuki terimi ile nitelenmesinden oluşmuşsa da konu bakımından milat kabul edilen²³⁹ 15.12.2010 tarih ve E. 5-662, K. 2010/651 sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) Kararı'nda²⁴⁰ 'hukuki el atma/ hukuki el koyma' ifadesi yer almamaktadır. Bununla birlikte, henüz hukuki el atmanın varlığının tanınmadığı bir dönemde Yargıtay tarafından verilen bazı kararlarda 'hukuki el atma'dan lafzen bahsedildiği görülmektedir.²⁴¹ Nitekim 15.12.2010 tarihli YHGK kararının el atmanın hususiyetiyle ilgili kısmı şöyledir: “*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[dır]*”. Görüleceği üzere YHGK kararında asıl bahis konusu yapılan nokta, el atmanın eylemli olmayan bir biçimde ve sınırlamanın da hukuk marifetiyle gerçekleşebileceğinin kabulüdür. Aradan geçen on yılı aşkın zamanda sınırlamanın hukuk marifetiyle gerçekleşmesi hali hukuki el atma şeklinde isimlendirilmiş ve bu adlandırma yaygınlık kazanmıştır.

Hukuki el atma biçimindeki adlandırmayı eleştiren görüşler de mevcuttur. Egemen Karaca'ya göre, hukuki el atma şeklindeki adlandırma, anlam ve çağrışımla itibarıyla hukuka uygun zannedilmeye müsaittir.²⁴² Kutlu Gürsel'e göre hukuki el atma ifadesi, mülkiyet hakkının ihlale uğradığı bir durumun vahametini örtmek bakımından

²³⁹ Bahis konusu 15.12.2010 tarihli YHGK kararının kendisinden sonrasını etkileme kuvveti münasebetiyle milat niteliğinde değerlendirilmesiyle ilgili açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm/ II. A.

²⁴⁰ <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> 11.03.2021.

²⁴¹ Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 25.01.2005 tarih ve E. 2004/12276, K. 2005/150 sayılı Kararı'nda (<https://legalbank.net/> 20.04.2021) “[d]ava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Bu durumda fiili ve hukuki el atma bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden kabul kararı verilmesi, Doğru görülmemiştir” denilmektedir. Hakeza YHGK'nın 31.10.2007 tarih ve E. 2007/5-718, K. 2007/805 sayılı Kararı'nda (<https://legalbank.net/> 21.03.2021) geçen ifade şöyledir: “... direnme kararında sözü edilen hukuki el atmanın varlığından bahisle kamulaştırmasız el koyma hükümlerinin uygulanması olanaklı değildir”. YHGK'nın, 31.10.2007 tarihli kararına benzer biçimde, 05.12.2007 tarih ve E. 5-933/2007, K. 951/2007 sayılı Kararı'nda (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 18.04.2021) da direnme kararı içerisinde hukuki el atmanın zikredildiği görülmektedir.

²⁴² Egemen Karaca, “Kamulaştırmasız El Koymanın Unsurları ve Kamulaştırmasız El Koymaya Karşı Yargısal Başvuru Yolları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 31, S. 137, 2017, s. 278.

algısal bir araç gibi kullanılmaya elverişlidir.²⁴³ Hayta'ya göre de zilyetliğin malikte kaldığı ve ancak tasarruf hakkının kısıtlandığı bir durumun el koyma sayılmaması gerekmektedir.²⁴⁴ Bu eleştirel görüşlerden yararlanarak meseleye ilişkin iki temel itiraz türetebilmek mümkün görünmektedir. Bunlardan ilki, bizatihi hukuka aykırı bir durum olan hukuki el atmanın, adlandırması itibarıyla kendi içinde çelişki arz ettiğidir. İkincisi de hukuki el atma biçimindeki adlandırmanın, isimlendirdiği duruma uygun olmadığıdır. Eleştirel görüşlerden mülhem olarak tarafımızca dile getirilen bu iki itirazın da incelenmesi gerekmektedir.

Öncelikle, yukarıda yer verilen eleştirilerin de delalet ettiği üzere, mesele el atmanın hukukiliğinin anlamının belirginleştirmesi ile ilgili görünmektedir. El atmanın hukukiliğinin anlamının ön planında, mülkiyet hakkına getirilen ve hakkın özüne dokunulması sonucunu doğuran sınırlamanın ilk başta hukuken getirilmiş olması yer almaktadır.²⁴⁵ 15.12.2010 tarihli YHGK kararında da gözlemlenebileceği üzere, getirilen sınırlama başlangıç itibarıyla hukuka aykırılık teşkil etmemektedir. Fakat başlangıçtaki durum, hukuki el atmanın hukukla münasebetinin, ilelebet bir uygunluk ilişkisi olarak görülmesini gerektirmemektedir. Zira ön planda görünenin ötesine

²⁴³ Kutlu Gürsel, s. 584. Aynı yöndeki görüş için ayrıca bkz. Mehmet Ali Hayta, *Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Koyma Davaları*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara 2014, s. 406 (Hayta eleştirilerini bu sayfadaki 90. dn.'ta belirtmektedir.)

²⁴⁴ Hayta, s. 406. Hayta, anılan sayfada mevcut 90. dn.'ta yer alan bu tenkidine, AYM'nin 25.09.2013 tarih ve E. 2013/93, K. 2013/101 sayılı Kararı'nı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 16.03.2021) dayanak almaktadır. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

“... kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Oysa, ... ‘imar kısıtlamaları’nda taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup yalnızca malikin tasarruf yetkisinin, ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kalması söz konusu olmaktadır”.

AYM'nin alıntılanan değerlendirmesinde, kamulaştırmasız el atmanın tek bir tipe indirgendici göze çarpmaktadır. Kararın bütününe bakıldığında da hukuki el atmanın kamulaştırmasız el atmadan ayrı bir kapsamda ele alındığı görülmektedir. AYM'nin 25.09.2013 tarihli kararı bir yönüyle 15.12.2010 tarihli YHGK kararının gerisinde kalmaktadır. Yine de söz konusu AYM kararının, hukuki el atma sebebiyle açılacak davalarda görevli yargı koluna işaret edilmesi bakımından ayrıca önemli olduğu belirtilmelidir (Yargı koluyla ilgili olarak ayrıca bkz. Beşinci Bölüm/ II. B).

²⁴⁵ Yücel Özdemir, s. 63.

bakıldığında²⁴⁶ hukukun, temelde süre boyutuyla²⁴⁷, hukuka uygun bir el atma sonucunun sebebini teşkil etmekten uzaklaştığı ve hukuka aykırı sonucun ortaya çıkışındaki bir vasıtaya indirildiği anlaşılmaktadır. Diğer bir söyleyişle, eğer hukuki el atmada hukuk ile el atma arasında bir neden - sonuç ilişkisi mevcut olsaydı; bunun, bir (hukuka) uygunluk ilişkisi olduğunu söylemek de pekâlâ mümkün görülebilirdi. Öyle ki, bilahare değinilecek olan “*hukuka uygun kamulaştırmasız el atma*” konusu²⁴⁸ (hukuka) uygunluk ilişkisi için bir örnek teşkil etmektedir. Fakat hukuki el atmada, başlangıçta hukuk ile getirilen sınırlamanın zamana yaygın etkileri nedeniyle ortaya hukuka aykırı bir netice çıkmaktadır. Dolayısıyla el atmanın hukukiliğinin anlamını, sınırlamanın ilk başta hukuken getirilmiş olmasının yanı sıra hukukun el atmaya vasıta kılınması olarak da kabul edebilmek mümkün görünmektedir.

Hukuki el atma biçimindeki adlandırmanın bir hukuka uygunluk çağrışımını celp ettiğine ilişkin tespiti göz ardı etmek, adlandırmanın hukuki kelimesi ile başlaması ve hukukiliğince hukukla ilgili olma manasının yanı sıra hukuka uygun olma manasını da içerebilmesi münasebetiyle mümkün değildir. Hukukilik kelimesinin hukuk literatüründe yaygın bir kullanıma ve güçlü bir niteleme özelliğine sahip olduğu malumdur. Dolayısıyla bu kelimenin, kullanıldığı takdirde kendi çağrışımlarını farklı bağlamlara az veya çok taşıması da makul karşılanabilir. Fakat sadece içinde hukuki kelimesi yer aldığı için hukuki el atma durumu hukuka uygun hale gelmeyeceği gibi adlandırmanın da kendi içinde çelişik görülmemesi gerekmektedir. Zira hukukilik, bir yönüyle hukuka uygunluğa fakat diğer yönüyle de hukukla ilgili olmaya dönük

²⁴⁶ Görünenin ötesine bakılması gerekliliğine ilişkin olarak ayrıca bkz. AİHM, Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararı, para. 63.

²⁴⁷ Süre boyutuna, hukuki el atmanın çeşitli tanımlarındaki öğelere değinilirken temas edilmişti. Süre boyutunun önemine işaret etmek kabilinden 15.12.2010 tarihli YHGK kararındaki şu kısmın da ek olarak aktarılması yerinde görülmektedir:

“Dava tarihine kadar yirmi yılı geçen süreç içerisinde davacı, ... yaptığı başvurulardan olumlu bir sonuç alamamıştır. ... uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirdiği, ...”

Süre boyutunun önemi ve adil denge ile ilişkisi bakımından ayrıca bkz. AİHM, Sporrong ve Lönnroth v. İsveç, para. 72-73.

²⁴⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm/ II.

sayılabilmektedir. Bu bakımdan adlandırmanın kendi içinde çeliştiğine dair savın, hukukilik kelimesinin iki veçhesinden birini yok sayarken diğerini de ilgili olmadığı bir düzleme çektiği söylenebilecektir. Hukuki el atma biçimindeki adlandırmanın en ideal ifade düzeyini yansıtıp yansıtmadığı ise tamamen ayrı bir bahis konusudur.

İkinci itirazla ilgili olarak ise hukuki el atma biçimindeki adlandırmanın, adlandırdığı duruma uygunluğunu hem adlandırmadan hem de durumdan hareketle incelemek gerekmektedir. Adlandırma yönünden, ilk itiraza ilişkin değerlendirmeleri tekrar etmeye gerek görülmemektedir. Çünkü kanımızca adlandırmanın, çelişkiyle malul sayılamayabileceğinin kabulü mümkündür. Adlandırılan durumdan hareketle yapılacak incelemede de hukuki el atmanın varlığının tanınmasının, 15.12.2010 tarihli YHGK kararında “[b]ir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atılması” diye zikredilen fiili el atmaya nazaran çok daha yeni olduğunu hatırlamak gerekmektedir.²⁴⁹ O halde, idarenin el atmayı fiille gerçekleştirmesinin fiili el atmayı ifade etmesine benzer şekilde; el atmanın hukukla gerçekleştirilmesini de hukuki el atmanın ifade ettiği kabul edilebilir. Kaldı ki 15.12.2010 tarihli YHGK kararında el atmanın fiille gerçekleştirilmesi ile hukuk vasıta kılınarak gerçekleştirilmesi arasında “sonucu itibari ile bir fark bulunma[dığı]” belirtilmektedir. Bu belirtmenin, zilyetliğin malikte kaldığı bir durumun el koyma sayılamayacağı yaklaşımıyla açık bir bakış açısı farkını yansıttığı görülmektedir. Zira zilyetliğin malikte kalması el atmanın sonucundan ziyade oluşuyla alakalı iken; 15.12.2010 tarihli YHGK kararında, mülkiyet hakkı bağlamında ve sonuca göre bir değerlendirme yapılmıştır. Hukuki el atmanın varlığının, bir taşınmazın kullanımına mâni olan sınırlamaların hukuken getirilmiş olması sonucundan hareketle tanınmış olması nedeniyle, zilyetliğin malikte kalması ölçütüne dayanılarak adlandırmanın hadiseye uygunluk arz etmediği kanımızca öne sürülemez. Tüm bu bakımlardan, fiili el atmanın varlığının uzunca bir süredir biline geldiği koşullarda ve Yargıtay’ın sonuç bazlı değerlendirmesi ışığında, hukuki el atma biçimindeki adlandırmanın duruma uygunsuzluğunu öne sürmek düşüncemize göre artık isabetli sayılmamalıdır.

²⁴⁹ Fiili el atmaya ilişkin açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm/ II.

Tartışılan tüm bu hususlar dolayısıyla, tanımı ve terminolojisi açısından hukuki el atmanın artık belli bir açıklığa kavuşmuş olduğu umulmaktadır. Nitekim bu çalışmada, mevcut başlıkta açıkça değinilenler de dahil olmak üzere diğer tanımların önemini reddetmeksizin, Akyılmaz, Sezginer ve Kaya tarafından yapılan tanımın esas alındığını da belirtmek gerekmektedir. Anılan tanıma göre hukuki el atmanın sonucu, mülkiyet hakkına müdahale edilmiş olması; oluş tarzı, mülkiyet hakkının kısıtlanması veya kullanımının uzun sayılabilecek sürelerle engellenmesi; sebebi ise idarenin kendisine mevzuatla verilmiş yetkileri kullanmasıdır. Mevzuatla verilmiş yetkiler ifadesi üzerinde, mülkiyet hakkına müdahale sonucunun doğması nedeniyle ayrıca durmak gerekmektedir. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca, mülkiyet hakkının sınırlanabilmesi ancak kanunla mümkündür. Nitekim idare, mülkiyet hakkı da dahil olmak üzere temel hak ve hürriyetlere kanunla yetkilendirilmedikçe müdahalede bulunamamaktadır.²⁵⁰ Şüphesiz mevzuat, kanunu da içeren, ondan daha geniş bir kavramdır.²⁵¹ Dolayısıyla mevzuatla verilmiş yetkiler yerine kanunla verilmiş yetkilerden bahsetmenin gerekip gerekmediğini tartışmak gerekmektedir.²⁵²

Bu kapsamda öncelikle, idarenin yetkileri itibarıyla kanuna dayanmak zorunda olduğu²⁵³ hatırlanmalıdır. Gözler'e göre kanuna dayanma gerekliliği "*minimum anlamda*" kabul edilmeli, yani yetki kullanılacak hususun sırf ana hatlarıyla bile kanunda yer alması yeterli görülmelidir.²⁵⁴ AYM de temel hak ve hürriyetlere yönelik müdahale ve sınırlandırmaların kanunla olması gerektiğinin önemine işaret ettikten sonra, müdahale ile müdahalenin uygulanması arasında bir ayrım yapmakta ve

²⁵⁰ Günday, s. 43.

²⁵¹ Gözler, *İdare – C. I*, s. 1. Doktrinde mevzuat için "*geniş anlamda kanun*" da denilmektedir. (Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 27).

²⁵² Nitekim hukuki el atmayla ilgili olarak Akyılmaz, Sezginer ve Kaya tarafından yapılan tanıma oldukça yakın bir tanım yapan Yalçınduran, kanunlar tarafından verilen yetkiden bahsetmektedir. (Yalçınduran'ın tanımı için bkz. dn. 222).

²⁵³ Gözler, *İdare – C. I*, s. 157; Gözübüyük/ Tan, s. 350. Nitekim ilgisi ve önemine binaen, "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*" şeklindeki Anayasa m. 123/1 hükmünü de ayrıca zikretmek gerekmektedir.

²⁵⁴ Gözler, *İdare – C. I*, s. 157. Doktrindeki benzer bir değerlendirme için bkz. Günday, s. 45. AYM'nin benzer bir değerlendirmesi için bkz. AYM'nin 08.11.2012 tarih ve E. 2012/27, K. 2012/173 sayılı Kararı (RG. 28.03.2013/28601).

kanunda öngörülen müdahalenin uygulanmasının, kanuni çerçeveyi ihlal etmeyen, yönetmelik gibi yürütmeden kaynaklanan ikincil düzenlemelerle yapılabilmesini mümkün görmektedir.²⁵⁵ AYM tarafından konulan bu ölçünün, hukuki el atma için anlamlı bir işleve sahip olduğunu belirtmek gerekmektedir. Zira hukuki el atma hem mülkiyet hakkıyla hem de imar hukukuyla bire bir ilişkili olup, imar hukukunun kaynaklarının önemli bir kısmı ikincil düzenlemelerden oluşmaktadır.²⁵⁶ Sonuç olarak mevzuatla verilmiş yetkiler ifadesinin, mülkiyet hakkına müdahale ve müdahalenin uygulanması ayrımı yapıp, ikincil düzenlemelerin kanunla çizilen sınırlara uygun olması zorunluluğu hatırd tutularak kullanılmasında, bir sakınca görülmemelidir.²⁵⁷

Mevcut başlığa ilişkin açıklamaları bir sonuca vardırmak bakımından belirtmek gerekmektedir ki, hukuki el atmanın halihazırda nispeten oturmuş bir kavram olduğundan bahsedilebilir. Bu durum elbette ki, adlandırmanın çağrışımına ilişkin eleştirilerin önemini yadsımak manasına gelmemelidir. Bununla birlikte Türk hukukunda hukuki el atma kavramı, yargı kararları ve doktrin vasıtasıyla teşekkül edip artık belli bir düzeye ulaşmış, azımsanmayacak bir birikime sahiptir. Müteakip başlıkta da söz konusu birikimin oluşum sürecine, tarihsel gelişimi itibarıyla değinilmeye çalışılacaktır.

²⁵⁵ AYM, 18.10.2017, B. no. 2015/17510, Ali Hıdır Akyol Başvurusu, para. 55-57 (RG. 24.11.2017/30250); AYM, 06.02.2014, B. no. 2012/1246, Tahsin Erdoğan Başvurusu, para. 60 (RG. 15.03.2014/28942).

²⁵⁶ Yasin Sezer/ Recep Emre Kalkan/ Mustafa Emre Şahin, *İmar Hukuku Dersleri*, 4. bs., Ankara 2021, s. 26.

²⁵⁷ Nitekim Yıldırım da idarenin kanuniliği prensibini hatırlattıktan sonra, idarenin yetkilerinin mevzuatla, yani kanun ve kanun hükmündeki düzenlemelerle veya kanuna dayalı olarak çıkarılmış düzenleyici işlemlerle belirleneceğini ifade etmektedir (Turan Yıldırım, *İdari İşlemler*, s.478). Kanımızca, Yıldırım'ın açıklamalarının hem AYM'nin müdahale ve müdahalenin uygulanması ayrımıyla, dolaylı biçimde de olsa, uyumlu hem de hukuki el atmanın tanımı bakımından mevzuatla verilmiş yetkiler ifadesini çözümlemekte faydalı olduğu söylenebilecektir.

II. HUKUKİ EL ATMANIN TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Hukuki El Atmanın Miladı Olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 Tarihli Kararı

Hukuki el atmanın kamulaştırmasız el atma bakımından kapsam genişlemesine yol açtığına bir önceki başlıkta değinilmişti. Gerçekten de 15.12.2010 tarihli YHGK kararından önce bir taşınmaza hukuken el atılabileceği, yargı mercileri nezdinde kabul görmemekteydi.^{258,259} Başka bir söyleyişle kamulaştırmasız el atma ancak fiilen, eylemli bir biçimde gerçekleştiği takdirde yargısal mercilerce dikkate alınmaktaydı.²⁶⁰ Kamulaştırmasız el atmada, el atmanın ancak fiilen gerçekleşebileceğinin kabulü nedeniyle kişilerin mülkiyet haklarının uzun süreli kısıtlamalarla muhtel olabilmekte ve bu kabul münasebetiyle ciddi mağduriyetler ortaya çıkabilmekteydi.²⁶¹ Dolayısıyla 15.12.2010 tarihli YHGK kararı ile başlayan dönemi, mülkiyet hakkına saygı

²⁵⁸ İrem Karaca, s. 56; Çabuk/Çakmak/ Şengöz, s. 45; Ali Hamza Şahin, “Dünden Bugüne Hukuka Uygun El Atma ve Mülkiyet Hakkı İhlallerinin Giderimi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 9, S. 34, 2018, s. 410.

²⁵⁹ İlgezdi, 15.12.2010 tarihinden önceki dönemde, bir taşınmaza hukuken el atılabileceğinin kabul edildiği “çok istisnai” bir örnek olarak 31.10.2007 tarih ve E. 2007/5-718, K. 2007/805 sayılı YHGK kararına işaret etmektedir (İlgezdi, s. 40). Bahsi geçen 31.10.2007 tarihli YHGK kararında, imar planına göre lise alanına ayrılmış durumdaki taşınmazdan malikin kullanma ve yararlanma imkanının kalmadığından bahisle ilgili taşınmaz bakımından kamulaştırmasız el atmanın vuku bulduğu belirtilmektedir. Ne var ki dosya YHGK önüne işin esası incelenmeden geldiğinden, YHGK tarafından dosyanın Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

²⁶⁰ El atmanın fiilen gerçekleşmesi gerekliliğine ilişkin, hukuki el atmanın tarihçesine nazaran, uzun bir tarihsel dönem vardır. Söz konusu dönemin başlangıcına ilişkin olarak bilhassa Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun 16.05.1956 tarihli kararını özellikle zikretmek gerekmektedir (Bu kararın künyesi ile muhtevasına ilişkin açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm/ II). Nitekim 1956 tarihli kararın önemine ve el atmanın fiilen gerçekleşmesi gerekliliğine işaret edilmesi bakımından Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 04.04.1989 tarih ve E. 1988/14217, K. 1989/6730 sayılı Kararı’nda (<https://legalbank.net/> 19.03.2021) şu değerlendirmelerde bulunulmuştur: “... 16.5.1956 tarih 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca tazminata hükmedilebilmek için kamulaştırma yapılmaksızın fiilen el konulması gerekir. Dava gününde bu şartın oluşmadığı gözönünde tutulmayarak hüküm verilmesi, Doğru görülmemiştir”. Yine Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 06.02.1987 tarih ve E. 1986/17813, K. 1987/1223 sayılı Kararı’nda (<https://legalbank.net/> 19.03.2021) da “[t]aşınmaz mala fiilen elatılmadıkça, kamulaştırmasız elatmadan söz edilemez” denilmektedir.

²⁶¹ Çabuk/ Doğan Çakmak/ Şengöz, s. 45; Sezer Çabri, “Kamulaştırmasız El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 1-2, 2011, s. 92.

gösterilmesi ve hukuken el atılan taşınmazlar bakımından maliklerin haklarını yargısal merciler önünde arayabilmesi itibarıyla, anılan karardan öncesine nazaran çok daha olumlu bir dönem olarak karşılamak gerekmektedir. Bu münasebetle de 15.12.2010 tarihli YHGK kararı hukuki el atma bakımından bir milat olarak kabul edilmektedir.²⁶² Zira hukuki el atmanın varlığının tanınması ve kamulaştırmasız el atmaya dahil sayılması, ancak anılan karar ile mümkün olabilmiştir.²⁶³ Aşağıda, bu önemli YHGK kararına konu olan mesele ile karardan çıkan hukuksal sonuçların üzerinde kısaca durulmaya gayret edilecektir.

1. 15.12.2010 Tarihli Hukuk Genel Kurulu Kararında Ele Alınan Mesele

Yukarıda değinilen 15.12.2010 tarihli YHGK kararında ele alınan mesele ile söz konusu karara kadar olan süreç kısaca şöyledir²⁶⁴: Kartal İkinci Asliye Hukuk Mahkemesince, kamulaştırmasız el atmadan kaynaklı olarak açılan tazminat davasının kısmen kabulüne 31.12.2008 tarihinde karar verilmiştir. Kısmen kabul kararı verilen davada davacı, İstanbul İli, Maltepe İlçesinde mevcut 868 m²'lik imar parselinin tapuda kayıtlı paydaşı; davalı ise İstanbul İl Özel İdaresi²⁶⁵ olarak görünmektedir. Söz konusu taşınmaz 1978 yılından beri okul alanı olarak kamu hizmetine ayrılmış vaziyette olup, kapsamında kaldığı 1992 tarihli (uygulama) ve 2005 tarihli (nazım) imar planlarında da durum değişmemiştir. Taşınmazın, 2007 tarihli (uygulama) imar planında da 12m²'lik kısmının yola isabet ettiği, diğer büyük kısmının da ilköğretim tesis alanında kaldığı anlaşılmaktadır. Taşınmazda tahsis amacına uygun herhangi bir tesis yapılmış olmadığı gibi taşınmazın kamulaştırılması yoluna da gidilmemiştir. Çeşitli idareler nezdinde, taşınmazın okul alanına ayrılma durumundan çıkarılmasına

²⁶² Cemil Temel/ Taner Özülkü, *Uygulamada Kamulaştırmadan Doğan Davalar, Kamulaştırmasız El Atma Davaları, Hukuki El Atma ve Geçici İşgalden Doğan Tazminat Davaları*, 3. bs., Ankara 2014, s. 399; Altunışık, s. 54. Buyurgan ve Karabağ da YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararını "mihenk taşı" olarak nitelemektedir (Erdoğan Buyurgan/ Emel Karabağ, *Kamulaştırma, Kamulaştırmasız El Atma ve İmar Mevzuatından Kaynaklanan Davalar*, 2. bs., Ankara 2021, s. 996).

²⁶³ Yalçınduran, *El Koyma*, s. 25; Çabuk/ Doğan Çakmak/ Şengöz, s. 45; Çabri, s. 92; Yücel Özdemir, s. 62.

²⁶⁴ Mesele ve sürece ilişkin olarak 15.12.2010 tarihli YHGK kararının metni esas alınmıştır.

²⁶⁵ İstanbul İl Özel İdaresinin tüzel kişiliği, 12.11.2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun'un (RG. 06.12.2012/28489) m. 1/5 hükmü ile kaldırılmıştır.

yönelik başvurularda bulunulmuş ise de netice alınamamıştır. Nitekim taşınmazın çap kaydında²⁶⁶ da inşaat yapılamayacağı hususu, okul alanına tahsisle ilişkili bir biçimde belirtilmiştir.

Kartal İkinci Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 31.12.2008 tarihli karar, Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 02.06.2009 tarih ve E. 2009/3427, K. 2009/8311 sayılı Kararı²⁶⁷ ile bozulmuştur. Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin bozma gerekçesi temelde, imar planında yol ve okul alanı olarak ayrılmış durumdaki taşınmaza idarece fiilen el atılmamış olmasına dayanmaktadır. Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesine göre; halihazırda boş arsa durumunda olan, kalıcı biçimde ve fiilen el atılmamış durumdaki taşınmazda malikin kullanım imkanlarının tamamen ortadan kalktığından, söz konusu taşınmaz bakımından kamulaştırmасız el atmanın vukuundan, imar planı gereğince kamu hizmetine ayrılan taşınmazın sahibine kamulaştırmасız el atma nedeniyle dava hakkı tanınabileceğinden bahsetmek mümkün görünmemektedir.²⁶⁸

Kartal İkinci Asliye Hukuk Mahkemesi ise Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin bozma kararına, hakkın özü kriterini hatırlatıp, mevcut durumda davacının okul alanı olarak görünen taşınmazından yararlanma olanağının kalmadığına işaret ederek direnme yoluna gitmiştir. Direnme kararı üzerine meseleyi ele alan YHGK, önce konuyla ilgili mevzuatı ve bu arada AİHSEP m. 1'i de hatırlatmış ve devamında kamulaştırmасız el atma kavramı ile mülkiyet hakkına ilişkin olarak uzun sayılabilecek açıklamalarda bulunmuştur. Söz konusu açıklamalar dahilinde AİHM'nin Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararına da değinilmiştir. Davaya konu olan taşınmazın 1978'den beri kapsamı dahilinde kaldığı tüm imar planlarında temel eğitim/ ilkokul alanı olarak görüldüğüne dikkat çeken YHGK; idarenin taşınmaz

²⁶⁶ İmar çapı ya da imar durum belgesi, “bir arsanın plan üzerinde yeri ve konumu belirlendikten ve arsa üzerine yapı yapılacağı anlaşıldıktan sonra, yapılacak yapının biçimini ve uyulacak şartlarını belirten belgedir” (Ferruh Yıldız, *İmar Bilgisi – Planlama, Uygulama, Mevzuat*, 11. bs., Ankara 2018, s. 321). İmar çapının “taşınmazın uygulama imar planındaki fonksiyonunu ve yapılaşma koşullarını gösteren bir belge” niteliğinde olduğuna ilişkin ayrıca bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin 23.06.2020 tarih ve E. 2016/183, K. 2020/5937 sayılı Kararı (Danıştay Kararlar Dergisi, S. 4, 2020, s. 214-217).

²⁶⁷ <https://www.lexpera.com.tr/> 19.03.2021.

²⁶⁸ Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 02.06.2009 tarih ve E. 2009/3427, K. 2009/8311 sayılı bozma kararının dönemin içtihatları ile uyum arz ettiğiyle ilgili olarak bkz. Altunışık, s. 58.

bakımından ne kamulaştırma ne de tahsis dışına çıkarma yoluna gittiğini, hakeza taşınmazın imar programına alınıp alınmadığının da belli olmadığını belirtmiştir. Bundan sonra, mülkiyet hakkı ve malike sağladığı yetkiler, idarenin pasif kalması hali, kamu yararı ve hukuk devleti kavramları etrafında meseleyi ele alan YHGK'nın bir taşınmaza *“eylemli olarak el atı[lı]p tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile ... hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunma[dığına]”*, her iki halde de ortaya kamulaştırmasız el atmanın çıktığına hükmettiğine ise evvelce değinilmişti. Bir sonraki başlıkta da 15.12.2010 tarihli YHGK kararından çıkan hukuksal sonuçlara ve bu sonuçların dayanaklarına ilişkin açıklamalarda bulunulmaya gayret edilmektedir.

2. 15.12.2010 Tarihli Hukuk Genel Kurulu Kararından Çıkan Hukuksal Sonuçlar

15.12.2010 tarihli YHGK kararından çıkan en temel hukuksal sonuç, hukuki el atmanın varlığının tanınması ve kamulaştırmasız el atma kapsamı dahilinde değerlendirilmesidir. Bu temel sonuç aşağıda, inceleme kolaylığı açısından birbiriyle bağlantılı iki ayrı alt başlık şeklinde ele alınacaktır. Alt başlıklardan ilki bir taşınmaza hukuken el atılabileceğinin kabulüdür. Bununla birlikte, bir taşınmaza hukuken el atılabileceğinin kabulü aynı zamanda, hukuki el atma halinde nasıl hareket edilmesi gerektiği sorununu da ortaya çıkarmaktadır. YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararında söz konusu sorunun çözümü olarak mülkiyetin bedele çevrilmesi yöntemi benimsendiğinden, alt başlıklardan ikincisi de hukuken el atılan taşınmazın mülkiyetinin bedele çevrilmesidir.

a) Bir Taşınmaza Hukuken El Atılabileceğinin Kabulü

Bir taşınmaza fiilen el atılabilmesinin yanı sıra hukuken de el atılabileceğinin kabulü, kamulaştırmasız el atma bakımından yeni bir dönemi başlatmıştır. Bununla birlikte, anılan kabulün YHGK nezdinde dayandığı hususların açıklığa kavuşturulması da en az bu kabule işaret edilmesi kadar önemlidir. Gerçekten de YHGK'nın bir taşınmaza hukuken el atılabilmesinin imkân dışı olmadığını tespitinde kullandığı dayanakların aynı zamanda, idarenin kendi tutumunu haklı göstermek için öne sürebileceği argümanların da çürütülmesi manasına geldiği gözden kaçırılmamalıdır.

İdarenin tutumu ise 15.12.2010 tarihli kararda YHGK tarafından, kamulaştırma veya takas yapmaması ile işlem tesis etmemesi münasebetiyle, idarenin “*pasif ve suskun*” kalması olarak tespit edilmektedir. İdarenin tutumunu anlamlandırmak bakımından, uzun süre boyunca gerçekleştirilmediği halde gerçekleştirilmesi gereken kamulaştırma işleminin, Danıştay’ın ifadesiyle “*imar planının uygulanması niteliğinde*” olduğunu da belirtmek gerekmektedir.²⁶⁹

Kararının sonuç değerlendirmelerinde YHGK tarafından, İK m. 10 hükmü gereğince, idarenin imar planının uygulanması için gereken beş yıllık imar programını, planın yürürlük tarihinden itibaren en geç üç ay içinde hazırlaması gerektiğine işaret edilmektedir. 1978’den beri okul alanında bulunan taşınmazın yatırımcı kuruluş konumundaki davalı İstanbul İl Özel İdaresi tarafından kamulaştırılması, YHGK’ya göre kanuni bir zorunluluğu ifade etmektedir.²⁷⁰ Ayrıca YHGK tarafından, idarenin kamu yararı amacıyla gerçekleştirdiği işlemlerde mülkiyet hakkına saygı duyması gerektiği de hatırlatılmaktadır. Mülkiyete saygı duyulması ise bilindiği üzere mülkiyetten barışçıl yararlanmaya içkindir. Son tahlilde YHGK’ya göre, olayın özgün koşullarında kanuni bir zorunluluk olarak beliren kamulaştırma işlemini yapmayan²⁷¹,

²⁶⁹ “Kamulaştırma işlemi, ... imar planının uygulanması niteliğinde olup, taşınmazların 1/1000 ölçekli imar planında ayrıldığı amaç doğrultusunda kamulaştırma yapılabilir” (Danıştay Altıncı Dairesinin 22.01.2010 tarih ve E. 2008/11947, K. 2010/496 sayılı Kararı, <https://legalbank.net/22.03.2021>). Aynı yöndeki bir başka karar için bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin 14.10.2005 tarih ve E. 2004/7161, K. 2005/4737 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/22.03.2021>).

²⁷⁰ Aynı yöndeki görüş için bkz. Kutlu Gürsel, s. 581.

²⁷¹ Kamulaştırma işleminin yapılmasının kanuni bir zorunluluk olduğunun yargı merciince belirtilmesinin, Anayasa m. 125/4 hükmündeki “... idari eylem ve işlem niteliğinde ... yargı kararı verilemez” hükmü ve aynı minvaldeki 06.01.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) (RG. 20.01.1982/ 17580) m. 2/2 karşısındaki durumu evvelce sorgulanabilir bir nitelikteydi. Hukuki el atmadan önceki dönemde, imar planlarında çeşitli hizmetler için ayrılmış vaziyette olup da kamulaştırılmayan taşınmazların maliklerinin kamulaştırma yapılması taleplerinin reddi işlemlerinin iptali için açılan idari davalarda Danıştay’ın, idarenin işlem tesisine yargısal bir kararla zorlanamayacağından bahisle iptale hükmetmemesini eleştiren Turan Yıldırım, yargı kararının yerine getirilmesi gerekliliği idareyi bizatihi işlem yapmaya zorlarken ayrıca İYUK m. 2/2’nin zikredilmesinin uygun olmadığını belirttiikten ve Danıştay’ın tutumunu, mülkiyet hakkı bağlamında kişilere etkin korunma sağlanmaması nedeniyle, eleştirdikten sonra; 15.12.2010 tarihli YHGK kararı sayesinde kişilerin haklarını AYM’ye ya da AİHM’ye başvurmak mecburiyetinde kalmaksızın arama imkanına kavuştuğunu belirtmektedir (Turan Yıldırım, “İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmaksız El Atma”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, C. 7, S. 81-82, 2011, s. 187-188). Hukuki el atma ile başlayan dönemde ise Danıştay’ın eleştirilen tutumunu

malike başka bir taşınmaz önererek takas²⁷² yoluna da gitmeyen idarenin mülkiyet hakkına saygılı olduğundan bahsedilemeyecektir.

15.12.2010 tarihli kararında YGHK tarafından, idarenin mülkiyet hakkına saygılı olmadığı tespit edilmiştir. YHGK'nın bu tespiti yaparken, idarenin kendi tutumunu mazur göstermek için öne sürdüğü hukuksal argümanları tartışarak neticeye varmış olması beklenecektir. Bu bakımdan da idarenin tutumunun haklılaştırılmasında kullanılmaya müsait ilk argüman olarak kamu yararı kavramı akla gelmektedir. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri bağlamında mülkiyet hakkı açısından, hakeza 46. maddesi bakımından da kamulaştırma yönünden kamu yararı kavramının önemine değinilmiş ve zorla devir suretiyle mülkiyetten yoksun bırakma teşkil eden kamulaştırma işleminin meşruiyet zeminini kamu yararının oluşturduğundan daha önce bahsedilmişti. Nitekim idarenin dava konusu hadisedeki tutumunu kamu yararı kavramı ekseninde değerlendiren YHGK'nın duruma ilişkin tespitleri şöyledir: “ ... böyle bir durumda idarece, kamu yararı savında bulunulamaz. Eş söyleyişle, imar planlarında okul gibi umumi hizmetlere ayrılan alanların yıllarca uygulamaya dökülmemiş olması ve bunun da süregelen bir hal alması, ortada bir kamu yararının bulunmadığının kabulünü gerektirir.” Yine YHGK'ya göre, davacının mülkiyet hakkının olumlu içeriğine dahil tasarrufta bulunma yetkisinin belirsiz süreli olarak kullanılamaz hale geldiği görülmekte ve “kişinin hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasında bulunması gereken dengenin” bozulduğu anlaşılmakta olup, sonuç itibarıyla hukuki güvenlik ortadan kaybolmuştur.

değiştirdiği görülmektedir (Örnek olarak bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin 01.02.2012 tarih ve E. 2010/10725, K. 2012/378 sayılı Kararı, <https://legalbank.net/> 11.04.2021).

²⁷² Her ne kadar 15.12.2010 tarihli YHGK kararında takas diye zikredilmişse de bahsi geçen hususu, KK'nın başta m. 26 olmak üzere çeşitli hükümlerinde düzenlenen “*Trampa yolu ile kamulaştırma*” olarak görmek gerekmektedir. KK m. 26/1 gereğince, kamulaştırma bedeli yerine, kamulaştırılacak taşınmazın maliki kabul ettiği takdirde, kamu hizmetine tahsisli olmayan idareye ait bir taşınmaz trampa maksatlı olarak kullanılabilir. Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki KK Geçici m. 6/3 gereğince de trampa, taşınmaza fiilen kamulaştırmasız el atılması halinde takip edilecek ‘Uzlaşma usulü’nde, bedel ödenmesine alternatif imkanlardan biri olarak yer almaktadır. Nitekim KK'ya atıf yapılan İK m. 13/1-b’de de imar planında kamu hizmetlerine ayrılmış bulunan özel mülkiyetteki taşınmazların kamu mülkiyetine geçirilmesiyle ilgili olarak takastan değil trampadan bahsedilmektedir. 15.12.2010 tarihli YHGK kararında yer alan ‘takas’ ifadesinin trampa olarak anlaşılması gerektiğine ilişkin aynı yöndeki görüş için bkz. Çabri, s. 86’daki dn. 24.

Kamu yararı kavramı bakımından YHGK, davanın kendi koşulları içerisinde “*kamu yararı savında bulunulama[yacağını]*”, diğer bir söyleyişle kamu yararı kavramının idarece öne sürülebilirliğinin ortadan kalktığını belirtmektedir. Ancak her ne kadar “*kamu yararının bulunmadığının kabulü[nden]*” bahsedilmişse de KK m. 6/son’daki “[o]naylı imar planına ... göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur” hükmü karşısında kamu yararının bulunmadığından değil, öne sürülebilirliğinin ortadan kalktığından bahsedilmesi daha doğru görünmektedir. Zira kamu yararı, buna ilişkin karar ile somutlaştığı²⁷³ ve onaylı imar planı da “*kamu yararı kararının özel bir şekli*” olduğu²⁷⁴ için kamu yararının mevcut olmadığını söylemek uygun değildir.²⁷⁵ Kaldı ki, kamu yararının bulunup bulunmadığının kamulaştırma işleminin amaç unsuruyla ve dolayısıyla idari dava ve idari yargı yetkisiyle ilgili olduğu bilinmektedir.²⁷⁶ Kanımızca YHGK’nın “*kamu*

²⁷³ Çakmak, s. 472. Nitekim kamulaştırma kararı da kamu yararı kararına nazaran, kamulaştırılacak taşınmazı cinsi, sınırı gibi nesnel vasıflarıyla saptadığı için, daha somuttur (Akgüner, s. 856-857). Kamu yararı kararı ile kamulaştırma kararı arasındaki farklar için ayrıca bkz. Işıl Çelikel Vanlı, *Kamulaştırma Hukukunda İdarenin İradi Yolla Devir ve Tesis Teşebbüsünde Bulunma Yükümlülüğü, Kamulaştırma Kanunu Madde 8: Satın Alma Usulü*, 1. bs., İstanbul 2019, s. 66-67.

²⁷⁴ Günday, s. 258. Nitekim Günday’ın nitelemesini benimseyen Çoban Atik’e göre ise, “... onaylı imar plânları kendilerine dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda kamu yararı kararı yerine geçmektedir” (Ayşegül Çoban Atik, *Kamulaştırmada Yargısal Denetim*, 1. bs., Ankara 2014, s. 142).

²⁷⁵ Danıştay’a göre, imar planları münasebetiyle yapılan bir kamulaştırmada, “... kamulaştırma konusu taşınmazların, imar planlarında belirtilmiş maksat dışında kamulaştırılmasına mevzuat hükümleri elverişli değildir” (Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 29.01.1976 tarih ve E. 1974/2, K. 1976/2 sayılı Kararı, <https://www.lexpera.com.tr/> 24.03.2021). Dolayısıyla, onaylı imar planının mevcudiyetinin bir taşınmazın kamulaştırılması yönünden kamu yararı kararı alınması ve onaylanmasını gerektirmemesini de ancak taşınmazın plandaki amaca uygun bir çerçevede kamulaştırıldığı koşullara hasretmek gerekmektedir. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 29.01.1976 tarihli kararından hareketle yapılan aynı istikametteki bir değerlendirme için bkz. Kutlu Gürsel, s. 182.

Hakeza meselenin bir diğer yönü ise imar planının bizatihi kendisinin kamu yararına uygunluk arz etmemesi ihtimalidir. Bu ihtimalde de istinat ettiği işlemde kamu yararı bulunmayan kamulaştırma işleminin hukuka aykırı hale geleceği belirtilmektedir (Çoban Atik, s. 142).

²⁷⁶ Öncelikle Anayasa’nın m. 46/1 ve KK’nın “Amaç ve kapsam” kenar başlıklı m. 1 hükmünde belirtildiği üzere, kamulaştırma “*kamu yararının gerektirdiği hallerde*” yapılır. Kamu yararının kamulaştırma işleminin amaç unsurunu teşkil etmesiyle ilgili olarak çok sayıdaki kaynak arasından örnek olarak bkz. Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 638; Kutlu Gürsel, s. 150; Akgüner, s. 856; Günday, s. 254. Aynı hususa ilişkin çok sayıdaki yargı kararı arasından örnek olarak bkz. Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 02.10.2014 tarih ve E. 2014/7923, K. 2014/23097 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 28.03.2021); Danıştay Altıncı Dairesinin

yararının bulunmadığının kabulü[nden]” bahsetmesi, “... kamu yararı savında bulunulama[yacağı]” ifadesini kuvvetlendirmek için olup başkaca bir tartışmaya girmeyi hedeflememektedir.²⁷⁷ Dolayısıyla YHGK, imar planında temel eğitim alanı olarak görünen davacıya ait taşınmazın kamulaştırılmasında kamu yararının bulunmadığını değil, bilakis söz konusu taşınmazın uzun süre geçmesine rağmen kamulaştırılmadığı halde, devamlı kamulaştırılma olasılığıyla muhatap kılınmasında kamu yararının bir sav olarak kullanılamayacağını belirtmektedir. Esasen bu yaklaşım tam da ölçülülük ilkesinin bir yansıması olarak göze çarpmaktadır. Öyle ki, kamu yararının öne sürülebilirliğinin ortadan kalktığını tespit eden YHGK da konuyu bireyin mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında bozulan denge açısından değerlendirmektedir. Ölçülülük ilkesi gereğince, bir temel hakka veya hürriyete yönelen müdahalenin bünyesindeki kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil denge kurulabilmelidir. Nitekim YHGK da davacı taşınmaz malikinin mülkiyet hakkı ile bireysel yararının, maruz kaldığı müdahale nedeniyle ölçüsüz bir yük altında kaldığını²⁷⁸, hukuki güvenliğinin kaybolduğunu belirtmektedir.²⁷⁹

10.06.2020 tarih ve E. 2017/4533, K. 2020/5019 sayılı Kararı (Danıştay Kararlar Dergisi, S. 4, 2020, s. 205-209).

Amaç unsuru, idari dava ve idari yargı yetkisi bakımından, İYUK’un ilgili m. 2/1 hükmü şöyledir: “*İdari dava türleri şunlardır: a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları, ...*”. Görüleceği üzere, kamulaştırma işleminin amaç unsurunun yargısal denetiminin YHGK tarafından değil idari yargı yerince yapılması beklenebilecektir.

²⁷⁷ Nitekim 15.12.2010 tarihli kararın bütününe bakıldığında, YHGK’nın böyle bir tartışmaya girmeye istekli olduğunu ele veren herhangi bir emareye de rastlanılmamaktadır.

²⁷⁸ Yargıtay’ın, mülkiyet hakkı bakımından, ölçülülük ilkesinin orantılılık alt ilkesine ve adil dengenin gözetilmesi gerektiğine birlikte vurgu yaptığı bir değerlendirmesinde, “... kamu yararı ile mülkiyet hakkından kısmen veya tamamen yoksun bırakılan kişinin hakkı arasında makul, kabul edilebilir, hak ve adalet dengesini sağlayacak bir oranın kurulması asıldır” denilmektedir (Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 02.10.2014 tarih ve E. 2014/7923, K. 2014/23097 sayılı Kararı, <https://legalbank.net/> 28.03.2021).

²⁷⁹ Bir taşınmaza hukuken el atıldığı takdirde, kişinin mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında mevcut olması gereken dengenin bozulduğuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Çabri, s. 101-102.

Hukuki güvenlik ilkesi²⁸⁰, hukuk devleti için bir önkoşuldur.²⁸¹ Mevzuat ve uygulama itibarıyla istikrarın sağlanması ve belirsizliğin önlenmesi, hukuki güvenliğin amacını oluşturmaktadır.²⁸² Gerçekten de kişilerin temel hak ve hürriyetlerinden yararlanabilmeleri hukuki güvenliğe bağlıdır.²⁸³ Hukuki güvenliğin sağlanabilmesi de insan haklarına saygı duyulmasıyla mümkündür.²⁸⁴ Hukuki güvenlik ilkesi, “... bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmelerini, devletin de hukuki düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar²⁸⁵”. Nitekim belirlilik, öngörülebilirlik ve istikrar, hukuki güvenliğin alt ilkelerini teşekkül ettirmektedir.²⁸⁶ Köküarı’ya göre hukuki güvenlik, bireylerin yaşamlarını rasyonel biçimde planlayabilmeleri, kendi kararlarını özerk biçimde alıp uygulayabilmeleri bakımından da oldukça önemlidir.²⁸⁷ Evvelce de belirtildiği üzere, mülkiyet hakkı bireyin özgürlüğüyle yakından ilişkilidir ve bireylere kendi geleceklerini planlama imkânı tanımaktadır. Bu bakımdan da, mülkiyet hakkına saygı duyulmayan, imar planı uyarınca yapılması gereken kamulaştırma işleminin uzun ve belirsiz bir süre boyunca yapılmaması nedeniyle ölçsüz bir yük altında bırakılan davacı taşınmaz malikinin; devlete güven duyabilmesinden, kendi kararlarını özerk biçimde alıp uygulayabilmesinden, belirliliğin ve öngörülebilirliğin yardımıyla

²⁸⁰ Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 26.12.2013 tarih ve E. 2013/11310, K. 2013/12989 sayılı Kararı’nda (<https://legalbank.net/> 27.03.2021) hukuki güvenlik ilkesinin, “bir toplumda bireylerin bağlı oldukları hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmeleri, başka bir ifadeyle ilgililerin hukuki durumun süreceğine olan inancı dolayısıyla hayal kırıklığına uğratılmaması” manasına geldiği belirtilmektedir. Aynı yöndeki bir diğer karar için bkz. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 20.05.2013 tarih ve E. 2010/10149, K. 2013/4858 sayılı Kararı, <https://legalbank.net/> 27.03.2021).

²⁸¹ AYM, 10.06.2015, B. no. 2013/4395, Bayram Yusuf Aslan Başvurusu, para. 108 (RG. 18.09.2015/29479).

²⁸² Harun Yılmaz, *Türk İdare Hukukunda İdari İstikrar İlkesi*, 1. bs., İstanbul 2019, s. 77.

²⁸³ AYM’nin 03.10.2013 tarih ve E. 2012/73, K. 2013/107 sayılı Kararı (RG. 27.03.2014/28954).

²⁸⁴ Abdurrahman Eren, s. 370.

²⁸⁵ AYM, 25.12.2012, B. no. 2012/51, Zafer Öztürk Başvurusu, para. 18 (RG. 05.01.2013/28519).

²⁸⁶ İsmail Köküarı, *Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*, 1. bs., Ankara 2015, s. 67-68.

²⁸⁷ Köküarı, s. 197-199. Köküarı ile benzer yöndeki görüş için bkz. Mehmet Sağlam, “Personel Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler ve Anayasa Mahkemesinin Uygulaması”, *Danıştay Dergisi*, Y. 35, S. 109, 2005, s. 23; Yılmaz, s. 77.

rasyonel bir gelecek planlaması yapabilmesinden bahsedebilmek mümkün değildir. Dolayısıyla YHGK tarafından yapılan hukuki güvenliğin ortadan kalktığına ilişkin tespiti, gayet isabetli olduğunu belirtmek gerekecektir.

Yine adil denge formülüne dair önceki açıklamalar münasebetiyle hatırlanabileceği üzere, somut olay bakımından adil dengenin kurulamamış olması, hakka yönelik müdahalenin ölçülülükle bağdaşmamasından dolayı hakkın özüne dokunulması sonucunu doğurmaya müsaittir. O halde YHGK'nın da 15.12.2010 tarihli kararında, davacı taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının özüne dokunulup dokunulmadığına ilişkin bir değerlendirmede bulunması gerekmektedir. Kararın ilgili kısmına bakıldığında, YHGK'nın söz konusu değerlendirmeyi şöyle yaptığı görülmektedir:

“[U]zun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir”.

Kararın alıntılanan kısmında, temel hukuksal sonuç olarak bahsi geçen hukuki el atmanın varlığının tanınması ve onun kamulaştırmasız el atma dahilinde görülmesi olgusu açıkça yer almaktadır. YHGK'nın bir taşınmaza hukuken el atılabileceğini kabul ederken kullandığı dayanaklardan, “*kamu yararı savında bulunulama[yacağı]*” tespiti ardından ikinci tespiti de, pasif ve suskun kalan idarenin tutumunun mülkiyet hakkının özüne dokunduğudur. Hakkın özüne dokunma yasağının esasını, o hakka ilişkin hukuki güvencenin bütünüyle konusuz kalmaması, hakkın kullanılmaz ya da ancak ciddi surette zorlaştırılmış koşullarda kullanılabilir hale gelmemesi oluşturmaktadır.²⁸⁸ Nitekim YHGK da yukarıda yer verilen değerlendirmesinde mülkiyet hakkının özüne dokunulduğuna ilişkin olarak, pasif ve suskun kalan idarenin işlem tesis etmemek biçimindeki davranışı nedeniyle mülkiyet hakkının ortadan

²⁸⁸ Abdurrahman Eren, s. 563.

kalktığını belirtmektedir. Diğer bir söyleyişle hukuki el atma halinde, taşınmazında istediği gibi tasarruf edebilme imkânı kalmayan malikin mülkiyet hakkına ilişkin güvence konusuz kalmış olmaktadır.²⁸⁹

Bir taşınmaza hukukî de el atılabileceğinin kabulüyle ilgili açıklamalara son vermeden önce değinilmesi gereken önemli bir husus da hukuki el atma halinde, malikin taşınmazından dilediği gibi tasarruf etme imkanının ortadan kalkmasıdır. Mülk üzerinde tasarrufta bulunmak, mülkiyet hakkının olumlu içeriğindeki yetkilerden biridir. Malikin hukukî el atılan taşınmazı üzerinde inşaat yapamayacağı, taşınmazın çap kaydı münasebetiyle açıktır. Nitekim Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik²⁹⁰ m. 2/1 hükmüne göre,

“İmar planlarında, resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılmış olması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsalar ile esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyen binaların tasarrufu kısıtlanmış sayılır”.

Alıntılanan Yönetmelik hükmü dolayısıyla da 15.12.2010 tarihli kararda bahsi geçen taşınmazın tasarrufu kısıtlanmış bir taşınmaz olduğu anlaşılmaktadır. Danıştay’a göre; tasarrufu hukukî kısıtlanan taşınmazların satış değerleri düşmekte, bu taşınmazlar piyasa şartlarında rayiç değerle alınıp satılamamaktadır.²⁹¹ Hukuki el atma bakımından ise esas sorun, imar planında kamu hizmetine ayrılmış olması münasebetiyle kısıtlı hale gelen taşınmazın bu durumunun, gereken kamulaştırma işleminin yapılmaması sebebiyle belirsiz süreli olarak devam etmesidir. Gerçekten de böylesi bir durumun, taşınmaza eylemli olarak el atılmasından sonuç itibarıyla farklı olmadığını ifade etmek gerekmektedir.

²⁸⁹ Uygulamada ilgili idarelerin ödenek yokluğu gibi sebeplerle tesis etmedikleri işlemler münasebetiyle kişilerin mülkiyet hakkının özüne dokunulacak derecede aşırı biçimde sınırlandığı hatırlatan Çabri’ye göre bu durum, mülkiyet hakkının iinin boşalmasına neden olmaktadır (Çabri, s. 93).

²⁹⁰ RG. 17.11.1986/19284.

²⁹¹ Danıştay Altıncı Dairesinin 17.01.2013 tarih ve E. 2009/8736, K. 2013/2 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 08.06.2021).

Özetle belirtmek gerekirse 15.12.2010 tarihli kararda YHGK tarafından gerek idarece kamu yararı savının öne sürülebilir olmadığı gerekse de idarenin tutumu nedeniyle mülkiyet hakkının özüne dokunulduğu tespitlerine dayanılarak, bir taşınmaza hukuken el atılabileceği ve böyle bir müdahalenin kamulaştırmasız el atma olarak görülebileceği sonucuna varılmıştır. YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararında vardığı sonuç ve bu yönde kullandığı dayanaklar, aynı zamanda hukuki el atmaya ilişkin tanımların da bir sağlaması niteliğindedir. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya tarafından yapılan ve tarafımızca benimsenen tanımda yer aldığı üzere hukuki el atma halinde, idarenin yetkilerini kullanması sebebiyle malik yetkilerini kullanamamakta; malik açısından uzun bir süre için mülkiyet hakkının kullanılması engellenmekte veya mülkiyet hakkı kısıtlanmış olmaktadır.

b) Mülkiyetin Bedele Çevrilmesi

Bir taşınmaza hukuken el atılabileceğinin kabulü, hukuki el atmanın varlığının tanınması bakımından oldukça önemlidir. Bununla birlikte anılan kabul, hukuki el atmadan kaynaklanan sorunun tümüyle çözümü bakımından tek başına kâfi gelmemektedir. Ek olarak, hukuka aykırılığın giderilmesini sağlayan bir yöntemin de öngörülmesi gerekmektedir. Söz konusu yöntem YHGK tarafından 15.12.2010 tarihli kararda şöyle belirlenmiştir: “[K]amulaştırmasız el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, İdarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği açıktır”.

Mülkiyetin bedele çevrilmesi, AİHSEP m. 1'deki üç kuraldan ikincisi dolayısıyla hatırlanacağı üzere, tazminat değerinin mülkün yerine geçmesi, başka bir deyişle mülkiyetin formu itibarıyla değişmesidir. Kamulaştırma işlemi bakımından mülkiyetin bedele çevrilmesinin en mühim işlevi, hakkın özüne dokunma yasağı ve ölçülülük ilkesi bağlamında ortaya çıkmaktadır. Zira usulüne uygun biçimde yapılmış bir kamulaştırmayı mülkiyet hakkının özüne dokunan bir müdahale olmaktan çıkarıp mülkiyet hakkının hukuka uygun biçimde sınırlanması haline getiren ve dolayısıyla bu

müdahaleyi ölçülülük ilkesiyle bağdaşır kılan yöntem, mülkiyetin bedele çevrilmesidir.²⁹²

Bir taşınmazın kamulaştırılarak özel mülkiyetten kamunun mülkiyetine geçmesi²⁹³ dolayısıyla kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmenin ekonomik olarak yerine konulması Anayasal bir zorunluluktur.²⁹⁴ Zira kamulaştırma için karşılık ödenmemesi, malikin kamu külfeti karşısında eşit muamele görmediği anlamına gelebilmektedir.²⁹⁵ Nitekim Anayasa'nın 46. maddesinde de kamulaştırma yapılması halinde, kural olarak, taşınmazın gerçek karşılığının peşin şekilde ödeneceği belirtilmektedir.²⁹⁶

Hukuki el atmada mülkiyetin bedele çevrilmesi bakımından, kamulaştırılan taşınmazın bedelinin malike ödenmesine ilişkin yasal düzenlemelere kısaca değinilmesinde fayda görülmektedir. Taşınmaz bedelinin belirlenmesi ve ödenmesine ilişkin kurallar KK'da yer almaktadır.²⁹⁷ Öncelikle KK m. 3/son gereğince, kamulaştırma işlemine yeterli ödenek temin edilmeden başlanamamaktadır. Bu kural hem taşınmaz bedelinin ödenmesini güvenceye kavuşturmak hem de mülkiyet hakkına vaki müdahalenin etkilerini hızlı biçimde gidermek adına oldukça önemlidir.²⁹⁸ KK'ya göre, özel mülkiyetin sona erdirilerek taşınmaz mülkiyetinin idareye geçmesi ile kamulaştırma bedelinin malike ödenmesi iki ihtimale göre gerçekleşebilmektedir. İlk

²⁹² AYM'nin 12.10.1976 tarih ve E. 1976/38, K. 1976/46 sayılı kararı; Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunun 20.10.1989 tarih ve E. 1988/4, K. 1989/3 sayılı kararı.

²⁹³ Gerçek kişi ya da özel hukuk tüzel kişisinden idareye geçen mülk yönünden mülkiyet hakkının kaybolmadığı hususunda ayrıca bkz. Kutlu Gürsel, s. 154.

²⁹⁴ Nitekim kamulaştırmanın anayasal olarak düzenlenmesi yönünden Danışma Meclisince kabul edilen metnin gerekçesine göre, mülkiyet hakkının anayasayla güvence altına alınması kamulaştırmaya engel olarak görülmemektedir. Zira kamulaştırmaya mukabil verilecek bedel, bir malvarlığı değerinin diğeriyle yer değiştirmesi manasında olup bu durum mülkiyet kavramının genişlemesiyle açıklanmaktadır (Yılmazoğlu/ Perdecioğlu, s. 260).

²⁹⁵ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 627.

²⁹⁶ Bilgen'e göre Anayasa m. 46'da yer alan bu husus, bireylerin kamulaştırma işlemi karşısında sahip olduğu bir garantidir (Bilgen, s. 5).

²⁹⁷ "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı KK m. 1'de, "Bu Kanun, ...kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, ... karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyumsuzlukların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler" denilmektedir.

²⁹⁸ Çoban Atik, s. 118.

ihtimal, satın alma usulünün netice vermesidir.²⁹⁹ Bu takdirde KK m. 8/6'ya göre, anlaşma tutanağı düzenlenmesinden itibaren en geç kırk beş gün içinde bedelin hazırlanması, bilahare tapuda re'sen tescil ve terkinin ardından bedelin ödenmesi gerekmektedir. İkinci ihtimal olan bedel tespiti ve tescil davası açılması halinde ise KK m. 10/8'e göre, “...mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir”. Yine KK m. 10/8'de, mahkemece verilecek tescil hükmünün kesin olduğu ve tarafların bedele ilişkin hususları kanun yoluna götürebileceği belirtilmektedir. Davanın uzun sürmesi ihtimaline binaen taşınmazı kamulaştırılan maliki koruyan ve bedele işletilecek faiz ile faizin başlangıç zamanını düzenleyen KK m. 10/9'u da ayrıca zikretmek gerekmektedir.³⁰⁰ Kamulaştırılacak taşınmazın bedelinin belirlenmesine dair kanuni esaslar ise KK m. 11'de ayrıntılı biçimde yer almaktadır.³⁰¹

Görüleceği üzere hem satın alma yöntemi hem de bedel tespiti ve tescil davası dolayısıyla bedelin ödenmesinde malik bakımından, mülkünden yoksun kalması ile bedele sahip olması arasında yasayla düzenlenmiş, açık bir usulün varlığı mevzubahistir. Anılan yasal düzenlemeler, malikin taşınmaz bedeline mümkün olan en erken biçimde kavuşabilmesi adına önem arz etmektedir. Aksi halde, kamulaştırma

²⁹⁹ Tapuya kayıtlı durumdaki taşınmazların kamulaştırılmasında satın alma usulünün öncelikle denenmesi KK m. 8/1 gereği esastır. Satın alma usulünün öncelikle uygulanması gerektiğine vurgu yapılan çeşitli kararlar arasından örnek olarak bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin; 16.04.2008 tarih ve E. 2008/353, K. 2008/2371 sayılı, 25.03.2005 tarih ve E. 2004/4511, K. 2005/1832 sayılı kararları (<https://legalbank.net/> 28.03.2021).

³⁰⁰ 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (RG. 30.04.2013/28633) 6. maddesi ile değişik KK m. 10/9 hükmü şöyledir: “Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılmaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir”.

³⁰¹ KK m. 11, üç fıkradan mürekkeptir. İlk fıkra, kamulaştırılacak taşınmaz mal ya da kaynağın bedelinin saptanmasına etki edecek (cins, yüzölçümü gibi) nesnel kıstaslar sayılmaktadır. İkinci fıkra, göre, kamulaştırma sebebinin yaratacağı değer artışı ile gelecekteki kullanım biçiminin sağlayacağı kâr, bedel tespitinde dikkate alınmayacaktır. Üçüncü fıkra ise kamulaştırmayla kurulan irtifak hakkı sebebiyle vaki olacak kıymet düşüklüğünün, kamulaştırma bedeli olarak kabul edileceğini düzenlemektedir. AİHM'nin, kamulaştırma bedelinin belirlenmesinde bedeli artırıcı hususlar dikkate alınmazken değer kayıplarının göz önünde bulundurulmasının devlete açık bir avantaj temin etmesi dolayısıyla adil olmadığı yönündeki değerlendirmeleri için bkz. AİHM, Kozacıoğlu v. Türkiye, para. 70.

bedelinin geç ödenmesi ve bu münasebetle ortaya çıkabilecek değer kaybının, bireyin mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozduğundan bahsedilebilmektedir.³⁰²

YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararına konu hadisenin koşullarını yukarıdaki açıklamalar ışığında yorumlamak gerekirse, davacının maliki olduğu taşınmazın imar çapındaki inşaat yasağını, AİHSEP m. 1'deki üçüncü kural olan mülkiyetin kullanımının düzenlenmesi ve kontrolü ile Anayasa m. 35/3'teki toplum yararına uygun kullanım zorunluluğu içerisinde görebilmek mümkündür.³⁰³ Ne var ki, mazur görülemeyecek derecede uzun ve belirsiz bir süre için taşınmazın hem kullanımının kontrol edilmesi hem de sürekli kamulaştırma olasılığına maruz bırakılması, malikin mülkiyet hakkının olumlu içeriğindeki yetkileri kullanamaması sonucunu doğurmaktadır. Bu durumu, mülkiyet hakkının özüne dokunulması olarak değerlendiren YHGK; durumun gereklerini kamulaştırmaz el atma içinde ele alarak tayin etmekte ve mülkiyetin bedele çevrilmesi ve taşınmaz değerinin karşılık olarak malike ödenmesi gerektiğini belirtmektedir.

Usulüne uygun biçimde yapılmış, hukuka uygun ve dolayısıyla mülkiyet hakkının özüne dokunmayan kamulaştırma işleminin aksine hukuki el atma, öncelikle öze dokunma yasağının ihlaliyle vaki olmaktadır. YHGK'nın malum kararından evvel, taşınmazına hukuken el atılan malikin, taşınmazını mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilere uygun biçimde kullanabilmesi, mülkiyetine dayanarak rasyonel bir gelecek

³⁰² AİHM, 09.06.1997, B. no. 19263/92, Akkuş v. Türkiye, para. 31, HUDOC; AİHM, 23.09.1998, B. no. 19639/92, Aka v. Türkiye, para. 49-50, HUDOC; AİHM, 06.07.2010, B. no. 40349/05, Yetiş ve diğerleri v. Türkiye, para. 58-59, HUDOC; AYM, Mehmet Akdoğan ve diğerleri başvurusu, para. 63; AYM, 13.09.2018, B. no. 2015/15388, Türkan Poyraz Başvurusu, para. 37 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 28.03.2021); AYM, 10.03.2021, B. no. 2018/20766, Ali Yazıcı ve diğerleri Başvurusu, para. 33 (RG. 13.04.2021/31453).

³⁰³ AİHSEP m. 1'deki üçüncü kural ile ilgili açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm/ II. A. İmar planı kaynaklı inşaat yasağının AİHSEP m. 1 bağlamında ihlal oluşturmayaabileceğine ilişkin olarak bkz. AİHM, 25.10.1989, B. no. 10842/84, Allan Jacobson v. İsveç (No. 1), para. 60-64, HUDOC. İmar planı münasebetiyle getirilen inşaat yasaklarının mülkiyetin kullanımı ve kontrolü dahilinde görülmesi yönünden ayrıca bkz. Boyar, s. 524. Yine üçüncü kural bağlamında, belli bir alanda yapılaşmanın yasaklanabileceğiyle ilgili olarak bkz. AİHM, Pine Valley Developments Ltd. vd. v. İrlanda, para. 59-60. Anayasa m. 35/3'ün malikin yapmama ödeviyle ilgisi ve inşaat yasaklarının yapmama ödevine dahil bulunduğuyla ilgili olarak bkz. Sirmen, s. 264-265; Fikret Eren, s. 18-19.

planlaması yapabilmesi, birey karşısında üstün bir konumda bulunan idarenin³⁰⁴ yetkilerine dayanarak gerçekleştireceği işlem ve eylemlerin mülkiyet hakkı bakımından doğuracağı sonuçları tam olarak kestirebilmesi mümkün olamamaktaydı. Somut olayda, 15.12.2010 tarihli YHGK kararına kadar davacı malik bakımından ya taşınmazının kamulaştırılmasını ya taşınmazına fiilen el atılmasını ya da taşınmazının imar planındaki tahsis durumunun değişmesini beklemekten başka bir seçenek mevcut bulunmamaktaydı. Zira anılan YHGK kararına konu İstanbul İli, Maltepe İlçesindeki taşınmazın 1978'den beri okul alanında bulunduğu, imar planlarındaki durumunun değişmediği, taşınmazın kamulaştırılmadığı, plandaki tahsis durumunun değişikliğine ilişkin başvuruların olumlu sonuçlanmadığı ve taşınmaza fiilen el atılmadığı hususları birlikte düşünüldüğünde; 15.12.2010 tarihli karardan önce adli ya da idari yargı yerleri nezdinde gidilebilecek bir dava yolunun varlığından bahsedebilmek oldukça güçtür.³⁰⁵ Nitekim benzer durumdaki taşınmazların maliklerinin de, mülkiyet haklarına yönelik hukuka aykırı hale gelmiş bir müdahale karşısında taşınmaz bedelini edinme imkanına, 15.12.2010 tarihli kararda yer alan “*kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesi*” çözümüyle kavuşabildikleri anlaşılmaktadır.

Bir taşınmaza hukuken el atılmış olmasının ve dolayısıyla söz konusu müdahalenin hukuki sonuçlarının da kamulaştırmasız el atma dahilinde çözümlenmesinin kabulü, 15.12.2010 tarihli karardan önceki hale nazaran gayet önemli bir gelişmedir. Zira kamulaştırmasız el atmada, kamulaştırmada olduğu gibi, taşınmazın gerçek değerinin belirlenmesi ve malike ödenmesi esastır.³⁰⁶ Bu itibarla söz konusu çözüm, malik bakımından taşınmazından yoksun kalmaya razı olmak³⁰⁷,

³⁰⁴ Günday, s. 16-17; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 9; Gözler, *İdare – C. I*, s. 51; Gözübüyük/ Tan, s. 5.

³⁰⁵ Taşınmazına hukuken el atılan malikler bakımından dava açma olanağının YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararıyla tanındığına ilişkin olarak bkz. Altunışık, s. 56.

³⁰⁶ YHGK'nın 03.05.2006 tarih ve E. 2006/5-291, K. 2006/267 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 28.03.2021). Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin; 28.09.2000 tarih ve E. 2000/11631, K. 2000/14045 sayılı, 13.07.2011 tarih ve E. 2011/7030, K. 2011/13222 sayılı kararları (<https://legalbank.net/> 28.03.2021).

³⁰⁷ “*Kamulaştırmasız el koymada ... mülkiyetin idareye geçebilmesi için malikin rızası gerekir*” (Yalçınduran, *El Koyma*, s. 31).

bununla birlikte en azından karşılık olarak taşınmazının değerine sahip olmak manasına gelmektedir. Fakat taşınmazdan yoksun kalma sonucunu doğuran kamulaştırmada, malikin taşınmazın bedeline sahip olmasına ilişkin süreç yasal olarak belirlenmiş haldeyken; hukuki el atmada, YHGK bu hususta 15.12.2010 tarihli kararı verene değin, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkı üzerindeki müdahalenin sonuçlarının hangi esaslar çerçevesinde ve nasıl bir usulle giderilebileceğine dair bir belirlilikten söz edilememektedir. Ayrıca kamulaştırmada satın alma usulüyle ya da bedel tespiti ve tescil davası açarak taşınmazın bedelini ödemek için girişimde bulunması gereken idare iken, genel olarak kamulaştırmasız el atma³⁰⁸ ve özel olarak hukuki el atma halinde, taşınmaz bedeline kavuşmak için dava yoluyla girişimde bulunması gereken maliktir.^{309 310}

15.12.2010 tarihli YHGK kararından çıkan hukuksal sonuçlara ilişkin ara bir sonuç değerlendirmesi yapmak kabilinden denilebilecektir ki, bir taşınmaza hukuken el atılabileceğinin kabul edilmesi ile hukuki el atmanın kamulaştırmasız el atma içine dahil edilmesi, Turan Yıldırım'ın ifadesiyle, *“yanlış ve zorlama bir yorum olarak nitelendirilemez”*³¹¹. Bundan dolayı, YHGK kararında yer alan, hukuken el atılan taşınmazın mülkiyetinin bedele çevrilmesi çözümü de kendi içinde tutarlı ve kendi

³⁰⁸ İstisnai bir hal olarak belirtmek gerekir ki, KK Geçici Madde 6/6 uyarınca maliklerin yanı sıra idare tarafından da dava açılabilmesi mümkündür. Dolayısıyla bu takdirde malikin taşınmaz bedeline kavuşması, idarece açılan bir dava nedeniyle de olabilir. Fakat KK Geçici Madde 6, 09.10.1956 ila 04.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atmalara ilişkin olduğundan, bu ihtimalin pratikte sıkça tezahür etmeyeceği düşünülmektedir.

³⁰⁹ Yukarıda belirtilen hususlara ilişkin olarak, yargılama masrafları perspektifinden yapılan açıklamalar için bkz. Kamışlı, s. 413.

³¹⁰ Satın alma usulü denendiğinde, KK m. 8/5 dolayısıyla, taşınmazını satmak ya da trampa etmek için idareye başvuranın malik veya yetkili temsilcisi olması gerektiğinden hareketle esas girişimde bulunanın idare olmadığı düşünülebilir. Halbuki KK m. 8/4 münasebetiyle, *“... kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz mal, kaynak veya bunların üzerindeki irtifak haklarının bedelinin peşin veya ... taksitle ödenmesi suretiyle ve pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz malla trampa yoluyla devralmak istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla malike bildir[en]”* de yine idaredir.

KK m. 10/1 uyarınca, bedel tespiti ve tescil davasında davacı, kamulaştırma işlemi yapacak olan ilgili idaredir (Kutlu Gürsel, s. 250).

³¹¹ Turan Yıldırım, *İmar Planı Yoluyla*, s. 199.

koşullarında makul bir çözüm olarak addedilmeye uygundur.³¹² Söz konusu çözümün, taşınmazına hukuken el atılan malik aleyhine vaki olan bütün ekonomik sonuçları ortadan kaldırıp kaldırmadığı ise ileride tartışılacaktır.³¹³

B. Hukuki El Atmanın Varlığının Kabul Edilmesinde Yüksek Mahkemelerin Yaklaşımı

YHGK, 15.12.2010 tarihli kararında AİHM'nin 23.09.1982 tarihli Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararına ve ayrıca AYM'nin bazı kararlarına atıf yapmıştır. Dolayısıyla Yargıtay'ın 15.12.2010 tarihli kararı ile tutum değiştirmesinde etkili olduğu düşünülen AİHM ve AYM kararlarına da çalışmamızda kısaca değinilmesinde fayda vardır. AİHM'nin etkisi bakımından yapılacak açıklamalar temelde Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararı ile ilgilidir. AYM bakımından ise, 2010'dan önceki dönemde henüz bireysel başvuru kurumunun Türkiye'de bulunmaması hasebiyle³¹⁴, 15.12.2010 tarihli kararda atıf yapılan ve kamulaştırmasız el atma ilgili olan bazı norm denetimi³¹⁵ kararları üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

³¹² Hukuken el atılan taşınmazın mülkiyetinin bedele çevrilmesi biçimindeki çözümün ancak kendi içinde tutarlı ve yalnızca kendi koşullarında makul olduğunu belirtmek gerekmektedir. Zira mülkiyet hakkına saygılı bir hukuk devletinde asıl olan, ağır bir hukuka aykırılık ifade eden kamulaştırmasız el atma yoluna tevessül etmek değil usulüne uygun biçimde kamulaştırma işlemi yapmaktır.

³¹³ Bkz. Beşinci Bölüm/ II. A. 3. a.

³¹⁴ AYM'nin görev ve yetkilerinin sayıldığı Anayasa m. 148'e, AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilmesine ilişkin düzenlemeler 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun (RG. 13.05.2010/27580) ile eklenmiştir.

³¹⁵ Anayasa'ya göre, normların Anayasa'ya uygunluğunun denetimi iptal davası ya da itiraz başvurusu olmak üzere iki yolla yapılmaktadır. İptal davasında yahut diğer bir ifadeyle soyut norm denetiminde, Anayasa'nın 150. maddesinde de belirtildiği üzere "*Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı ...*" incelenmektedir. Yine Anayasa m. 150'de belirtildiği üzere "*... Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir*". İtiraz yolunda veya diğer ifadeleriyle somut norm denetimi ya da defi davasında ise, derece mahkemelerinde görülmekte olan bir davada, somut bir hadiseye uygulanacak olan kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı denetlenmektedir (Abdurrahman Eren, s. 1048-1055).

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yaklaşımı

AİHM'nin, 15.12.2010 tarihli YHGK kararında atıf yapılan Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararına, çalışmamızda daha önce üç kural incelemesi bağlamında temas edilmişti. Gerçekten de AİHSEP m. 1'den çıkarılan ve mülkiyet hakkına ilişkin incelemelerde kullanılan üç kural yaklaşımının ortaya konulması bakımından Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararının tarihsel bir öneme sahip olduğunu belirtmek mümkündür.

AİHM'nin Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararında ele alınan meseleye ve anılan karardan çıkan hukuksal sonuçlara ilişkin olarak şu açıklamaları yapmak gerekmektedir³¹⁶: Sporrong Miras Ortaklığı'nın³¹⁷ maliki bulunduğu taşınmaz Stockholm'de bulunmakta olup, taşınmaza ilişkin yirmi üç yıllık bir kamulaştırma izni ve yirmi beş yıllık bir inşaat yasağı mevcuttur.³¹⁸ Bayan Lönnroth'un maliki bulunduğu taşınmaz da yine Stockholm'de bulunmakta olup, taşınmaza ilişkin sekiz yıllık bir kamulaştırma izni ve on iki yıllık bir inşaat yasağı mevcuttur.³¹⁹ Sporrong Miras Ortaklığı ve Bayan Lönnroth AİHM nezdinde yaptıkları başvurularında, AİHSEP m. 1'deki ilk kural olan mülkiyetten barışçıl yararlanma haklarının ihlal edildiği iddiasına dayanarak, taşınmazları üzerindeki kamulaştırma izinlerinin ve inşaat yasaklarının süresinin uzunluğundan yakınmaktadırlar.³²⁰ AİHM de başvurucuların iddialarına ilişkin olarak, AİHS'nin pratikte uygulanabilir ve etkili hakları korumayı amaçladığını, mülkiyetin devri resmi bir kamulaştırma ile

³¹⁶ Yukarıda, AİHM'nin Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararına ilişkin olarak değinilen hususlarda, anılan kararın İngilizce metni esas alınmıştır ([https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57580%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57580%22]}) 04.04.2021). Bu kısa değini, bir özet çeviri amacı taşımamaktadır. Karar içeriğinden sadece çalışma konusu bakımından önemli görülen hususlar seçilmiştir. Müteakip dipnotlarda numarasıyla atfı verilen para.'ların bütün içeriği yukarıdaki metinde yer almamaktadır.

³¹⁷ Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararı, para. 10'da, Sporrong Miras Ortaklığı'nın ("The Sporrong Estate") tüzel kişiliği haiz bulunduğu belirtilmektedir. Türk hukukuna göreyse tereke kural olarak mirasçılarının malvarlığından ayrı bir malvarlığı teşkil etmekte olup, tereke üzerinde elbirliğiyle hak sahibi olan mirasçılardan oluşan miras ortaklığının tüzel kişiliği bulunmamaktadır (Dural/ Öz, s. 451).

³¹⁸ Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararı, para. 10 ve 18.

³¹⁹ Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararı, para. 19 ve 24.

³²⁰ Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararı, para. 56.

gerçeklemediğinde görünenin arkasına bakılıp gerçeğin araştırılması ve de facto bir kamulaştırma olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir.³²¹

AİHM'ye göre, başvuruçuların yakındığı hususlar taşınmazlarını elden çıkarabilme olanaklarının azaltılmasından kaynaklanmaktadır.³²² Zira taşınmazların değeri mülkiyet hakkına getirilen sınırlamadan etkilenmektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkına yönelik sınırlamalar, yoksun kılma düzeyinde de değildir. Zira başvuruçular taşınmazlarını kullanmaya devam edebildikleri gibi, zorlukla da olsa, taşınmazlarını satma imkanları bulunmaktadır.³²³ Dolayısıyla taşınmazlar üzerindeki inşaat yasakları mülkiyetin kullanımının düzenlenmesi ve kontrolünü teşkil etmekteyken³²⁴; kamulaştırma izinleri ise, mülkiyetin kullanımının kontrolünü amaçlamadığı ve mülkiyetten yoksun kılmanın ilk adımını teşkil ettiği için, mülkiyetten barışçıl yararlanma ile ilişkili görülmüştür.³²⁵ AİHM daha sonra, kamulaştırma izinlerinin uzun sürmesi karşısında taşınmaz maliklerinin hakları ile kamu yararı arasında bulunması gereken dengeye ve durumun İsveç hukuku bakımından görünümüne ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur.³²⁶

³²¹ Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararı, para. 63.

³²² Taşınmazı elden çıkarmak, mülkiyet hakkının olumlu içeriğindeki tasarrufta bulunma yetkisine ilişkindir. Dolayısıyla bu karardan, maliklerin taşınmazları üzerindeki tasarrufta bulunma yetkilerinin azaldığından yakınıldığını anlamak pekâlâ mümkündür. Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararının 63. paragrafının ilgili kısmının, tasarruf imkanının azaldığı yönündeki bir tercümesi için ayrıca bkz. Ö. Yücel, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Kamulaştırmaz El Atma*, Çağan N. (edt.), Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu'na Armağan, (849-905), Ankara 2010, s. 873.

³²³ Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararı, para. 63.

³²⁴ Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararı, para. 64.

³²⁵ Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararı, para. 65. AİHM'nin üç kural incelemesi bakımından para. 65'in önemini teslim etmek gerekmektedir. Zira kamulaştırma izinlerinin ilk kural olan mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkı bağlamında değerlendirilmesi; ilk kuralın genel bir koruma sağladığı, ikincil nitelikte olduğu, ikinci ve üçüncü kural tatbik edilemediğinde ilk kurala göre inceleme yapılabileceği hususları yönünden ciddi bir temel teşkil etmektedir. İlk kuralın niteliklerine ilişkin olarak ayrıca bkz. Birinci Bölüm/ II. A.

³²⁶ Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararı, para. 66 vdv.

AİHM, sürelerin kısaltılmaması ve tazminat talebinde bulunma imkanının mevcut olmaması karşısında mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı³²⁷ arasında bulunması gereken adil denge kurulamadığından, inşaat yasakları ve ağırlaştırılmış kamulaştırma izinleri nedeniyle Sporrong Miras Ortaklığı ve Bayan Lönnroth bakımından AİHSEP m. 1’de yer alan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.³²⁸

Görüleceği üzere, AİHM’nin Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararına konu hadise ile YHGK’nın 15.12.2010 tarihli kararında ele alınan meseleler arasında, ilk bakışta fark edilecek düzeyde bir benzerlik mevcuttur. Hatırlanacağı üzere, İstanbul İli, Maltepe İlçesindeki taşınmazın da çap kaydında inşaat yasağı bulunmaktaydı ve idarenin taşınmazı kamulaştırması gerektiği halde, taşınmaz uzun süre boyunca kamulaştırılmamıştı. Her iki olayda da maliklerin taşınmazlarından tasarruf etme imkanları ciddi düzeyde kısıtlanmış olup, malikler taşınmazlarından resmi biçimde yoksun bırakılmamakla birlikte taşınmazlarından yararlanma olanakları büyük ölçüde azalmıştır. Ayrıca her iki olayda da yargı yerlerince, bireyin hakları ile kamu yararı arasında bulunması gereken dengenin bozulduğuna, maliklerin mülkiyet haklarına saygı gösterilmediğine işaret edilmektedir. Tüm bu şartlar altında, YHGK’nın 15.12.2010 tarihli kararını verirken Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararına atıfta bulunması isabetli olmuştur. Diğer yandan, AİHM’nin mevzubahis kararını 23.09.1982 tarihinde verdiği düşünüldüğünde, YHGK’nın 15.12.2010 tarihli kararı yönünden aslında geç bile kalındığını belirtebilmek mümkündür. Zira 15.12.2010 tarihli kararın öncesinde de ülkemizde bir hukuken el atılan taşınmazlar problemi mevcuttur. Nitekim Hakan Arı v. Türkiye kararında³²⁹ AİHM tarafından yapılan

³²⁷ Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararı, para. 73’te kamu yararı değil genel yarar (“*general interest*”) ifadesi geçmekteyse de AİHM açısından bu iki kavram arasında fark görülmediği belirtilmişti. Çalışmamızın genel açıklama biçimine uygunluk sağlanması ile Anayasa m. 35’in lafzında yer almaması nedeniyle genel yarar yerine kamu yararı ifadesi tercih edilmiştir.

³²⁸ Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararı, para. 73-74.

³²⁹ AİHM, 11.01.2011, B. no. 13331/07, Hakan Arı v. Türkiye, HUDOC.

değerlendirmeler, anılan problemi aksettirmek bakımından elverişli görüldüğünden, bu karara da aşağıda kısaca değinilmeye çalışılacaktır.³³⁰

Mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Türkiye aleyhine AİHM nezdinde başvuruda bulunan Hakan Arı'ya ait, tapu siciline fidanlık olarak kayıtlı taşınmaz Mersin'de bulunmaktadır. Arı'nın 2002 yılında Mersin Belediyesi'ne yaptığı imar izni başvurusu taşınmazın okul alanında kaldığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Arı, İçel Milli Eğitim Müdürlüğünden kamulaştırma kararının kaldırılmasını talep etmiş; Müdürlük ise talebi reddetmiş ve ödenek yetersizliği nedeniyle hemen yapılamayacak olan kamulaştırma işleminin gelecek yıllarda yapılmasının öngörüldüğünü belirtmiştir. Bunun üzerine Hakan Arı tarafından asliye hukuk mahkemesinde tazminat davası açılmış, bilirkişi incelemesinde taşınmaza değer biçilmiş, asliye hukuk mahkemesi 2004 yılında bu değer Arı'ya tazminat olarak ödenmesine hükmetmiştir. Söz konusu karar Yargıtay tarafından bozulmuş ve 2007 yılı itibarıyla iç hukuk yolları tüketilmiştir. Hakan Arı, maliki bulunduğu taşınmazı pratikte satamadığından, inşaat yapmasının mümkün olmadığından, taşınmazı üzerindeki kullanım hakkını tazminatsız olarak yitirdiğinden bahisle AİHM'ye başvurmuştur. Önüne gelen başvuru karşısında AİHM, Arı'nın mülkiyetinden yoksun kılınmadığını tespit etmiştir. Ancak Arı'nın başvurusuna AİHSEP m. 1'deki ilk kuralın (mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkı) uygulanması gerektiğini belirten AİHM, taşınmazını pratikte satamayan ve inşaat yapamayan Arı'nın mülkiyetinin geleceğindeki belirsizliğe ve söz konusu belirsizliği telafi edecek bir imkânın bulunmadığına dikkat çekmiştir. Kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasında bulunması gereken adil dengenin Arı aleyhine bozulduğunu belirten AİHM, sonuç olarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

AİHM'nin Hakan Arı v. Türkiye kararında yer alan hususlar, Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararına konu hadisenin ülkemiz koşullarına uygun bir modeli

³³⁰ AİHM'nin Hakan Arı v. Türkiye kararının orijinal lisanı Fransızcadır. Bu kararın T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılmış bir gayriresmî özet çevirisi mevcuttur ([https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-121495%22\]}04.04.2021](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-121495%22]}04.04.2021)). Hakan Arı v. Türkiye kararına ilişkin tarafımızdan yapılan açıklamalar, bahsi geçen gayriresmî özet çeviriye dayanmaktadır.

gibidir. 15.12.2010 tarihli YHGK kararı ile anılan iki AİHM kararı birlikte düşünüldüğünde, taşınmazlara sadece fiilen değil hukuken de el atılabileceği olgusunun kabulünün mülkiyet hakkına saygı gösterilmesi zorunluluğu bakımından önemi kanımızca bir kez daha ortaya çıkmaktadır.

2. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararında yer alması dolayısıyla hukuki el atma bakımından değinilmesi faydalı görülen AYM kararlarından ilki, AYM'nin 29.12.1999 tarih ve E. 1999/33, K. 1999/51 sayılı Kararı'dır.³³¹ AYM söz konusu kararı, İstanbul Altıncı İdare Mahkemesinin İK m. 13'ün birinci ve üçüncü fıkralarının iptali için itiraz yoluna başvurusu üzerine vermiştir. Halihazırda yürürlükte olan İK m. 13, 04.07.2019 tarih ve 7181 sayılı Kanun³³² m. 7 ile kenar başlığı da dahil olmak üzere değiştirilmiştir. Dolayısıyla 29.12.1999 tarihli AYM kararı münasebetiyle belirtilecek hususların, İK m. 13'teki meri hükümlerle doğrudan alakası bulunmamaktadır.

AYM'nin 29.12.1999 tarihli kararı ile iptaline hükmettiği İK m. 13/1 hükmü; okul, otopark gibi umumi hizmetlere ayrılmış alanlarda inşaat ya da mevcut binalarda esaslı değişiklik veya bunlara ilave yapılamayacağına, bu alanların mevcut kullanım şekillerinin imar programına alınana kadar devam edeceğine ilişkindi. Hakeza iptaline hükmedilen İK m. 13/3 hükmü de parsel sahibinin inşaat yapabilmesini; imar planının onaylanma tarihinden beş yıl geçtikten sonra yapılacak müracaata, ilgili idarenin umumi hizmet alanına ilişkin yapım faaliyetinden vazgeçtiği yönünde görüş vermesine, yeni bir imar planı hazırlanmasına, inşaatın yeni imar planına göre yapılmasına bağlamaktaydı.

AYM, İK m. 13 ile ilgili Anayasa'ya aykırılık iddiasını Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden incelerken hakkın özü kriterini ve ölçülülük ilkesini hatırlatmış

³³¹ RG. 29.06.2000/24094. Akgüner, AYM'nin bu kararını hukuki el atma için "temel dayanak" olarak görmektedir (Akgüner, s. 896).

³³² 04.07.2019 tarih ve 7181 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG. 10.07.2019/30827). Anılan 7181 sayılı Kanun ile İK'nın çok sayıdaki maddesinde değişiklik yapılmıştır.

ve imar planlarının uygulanmasındaki kamu yararı münasebetiyle mülkiyet hakkının sınırlandırılabilirliğini belirtmiştir. Fakat itiraza konu yasa hükümlerinin yarattığı belirsizlik nedeniyle kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki dengenin bozulduğuna, mülkiyet hakkının kullanılmaz hale getirilmesi suretiyle hakkın özüne dokunulduğuna karar veren AYM, bu değerlendirmelerinde AİHM'nin Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararına atıfta bulunmuştur. Ayrıca AYM tarafından Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılan incelemede de itiraza konu yasa hükümlerinin, malikin taşınmazı üzerindeki tasarruf yetkisini belirsiz süreyle kısıtladığına değinilmiş ve hukuki güvenliğin kaybolduğuna işaret edilmiştir.

Değinilmek istenen kararlardan ikincisi de AYM'nin 10.04.2003 tarih ve E. 2002/112, K. 2003/33 sayılı Kararı'dır.³³³ AYM 10.04.2003 tarihli kararını, dört ayrı asliye hukuk mahkemesinin KK m. 38'in iptali için itiraz yoluna başvurusu üzerine vermiştir. “*Hak düşürücü süre*” kenar başlıklı KK m. 38'de, fiilen kamulaştırmasız el atılan taşınmazların malik yahut zilyetleri ile bunların mirasçılarının her türlü dava haklarının, el atma tarihinden itibaren yirmi yıl geçmekle düşeceği düzenlenmiştir. AYM esasa ilişkin incelemesinde evvela mülkiyet hakkı ve kamulaştırma işlemine dair açıklamalarda bulunmuştur. Bilahare kamulaştırmasız el atmanın itiraza konu kural dolayısıyla kamulaştırma işlemi gibi sonuç doğurabildiğine, ilgililerin dava hakkının engellendiğine, taşınmazın karşılık ödenmeksizin idareye geçtiğine işaret eden AYM'ye göre, bu takdirde mülkiyet hakkının özüne dokunulmuş olmaktadır. Hakeza AYM bu kararında da kişiler için hukuki güvenliğin sağlanması gerektiğini, mülkiyet hakkı bakımından zamanaşımının söz konusu olmayacağını belirterek hatırlatmıştır.³³⁴ Sonuçta anılan gerekçelere dayanılarak, KK m. 38 hükmü, 10.04.2003 tarihli karar ile AYM tarafından iptal edilmiştir.

Görüleceği üzere, mülkiyet hakkıyla ilgili olarak AİHM'nin Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararından sonra ve YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararından önce

³³³ RG. 15.12.1993/21789.

³³⁴ “*Bu yorumuyla Yüksek Mahkeme, mülkiyet hakkının bugüne kadar gerektiği gibi üzerinde durulmamış önemli bir niteliğini saptıyor; mülkiyet hakkı zamanaşımına uğramaz*” (Vurgu Akad'a aittir.) (Mehmet Akad, “Mülkiyet Hakkı Üzerine Bir Anayasa Mahkemesi Kararı”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 2, 2007, s. 14).

verilmiş olan ve yukarıda ele alınan iki AYM kararında da varılan hükümlerin dayandığı gerekçeler oldukça benzerdir. Her iki kararda da adil denge, ölçülülük ve hakkın özü kriterlerinin yanı sıra hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkelerine de temas edilmekte; 10.04.2003 tarihli kararda ek olarak, kamulaştırmасız el atmanın mülkiyet hakkı bakımından teşkil ettiği ağır hukuka aykırılığa da değinilmektedir. Kanımızca tüm bu hususlar, AİHM'nin mülkiyet hakkına ilişkin yaklaşımın Türk hukukuna yansması bakımından önemli sayılmaya müsaıttır. Zira Yargıtay'ın hukuki el atma olgusuna ve bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin tutumunun AİHM'nin ve AYM'nin yaklaşımından etkilendiğı anlaşılmaktadır. Söz konusu etkinin AİHM yönünden mevcudiyeti, 15.12.2010 tarihli YHGK kararında Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararına açıkça atıfta bulunulması sayesinde teşhis edilebilmektedir. Aynı etkinin AYM yönünden de mevcut olduğu söylenebilecektir. Zira YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararındaki değerlendirmeler ile AYM'nin 29.12.1999 ve 10.04.2003 tarihli kararlarında yer alan hususlar arasındaki yakınlık, böyle bir etkinin mevcut olduğu kanaatini uyandıracak derecede güçlüdür. Çünkü 15.12.2010 tarihli YHGK kararı bakımından ne davaya konu hadise benzersiz ne de kararda dayarılan hukuksal gerekçeler tamamıyla orijinaldir. Bilakis 15.12.2010 tarihli kararı ile YHGK'nın, mülkiyet hakkının korunması bakımından AİHM ve AYM'nin yaklaşımı ile beliren büyük potansiyeli, taşınmazına hukuken el atılan kişilere, derece mahkemeleri nezdinde istifade edebilecekleri yeni bir imkân olarak aktardığından bahsedilebilir. 15.12.2010 tarihli karardan sonra hukuki el atma nedeniyle açılan çok sayıda davanın, söz konusu imkana fazlasıyla ihtiyaç duyulduğunu gösterdiğini söyleyebilmek mümkündür.

C. Hukuki El Atmanın Ulusal Mevzuatta Düzenlenişı

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu başlık dahilinde ele alınmak istenen mevzuat, hukuki el atmayla doğrudan ilgili olan mevzuattır ve söz konusu mevzuatta taşınmazlara hukuken el atılması halinde uygulanması gereken kurallar yer almaktadır. Bunun dışında bir de düzenlediğı konular itibarıyla hukuki el atmayla ilgili olan, çeşitli kanun hükümleri, yönetmelikler ve imar planları gibi, çok geniş bir imar mevzuatı bulunmaktadır. Hukuki el atmayla farklı biçimlerde ilgili bulunan bu geniş mevzuata,

çalışmamızın buraya kadar olan kısmında yapıldığı gibi bundan sonrasında da yeri geldikçe değinilecektir. Mevcut başlıktaysa sadece doğrudan hukuki el atmayı düzenleyen hükümlerin ele alınmasına gayret edilecektir.

YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararıyla hukuki el atmanın varlığının tanınması ve taşınmazına hukuken el atılmış olan maliklerin dava imkanına kavuşması sayesinde, ülkemizde dinamik bir hukuki el atma gündeminin mevcut bulunduğundan bahsedilebilir.³³⁵ Anılan tarihten sonra hukuken el atılan taşınmazların durumlarına ilişkin olarak kanuni düzenlemeler yapılmaya başlanılmış olup, bu düzenlemelere genel olarak kamulaştırmасız el atmaya ilişkin hükümler içinde yer verilmiştir. Bununla birlikte hukukumuzda, kökleri hukuki el atmanın varlığının tanınmasından önceye uzanan bir 'kamulaştırmасız el atmayı yasallaştırmaya çalışma sorunu'nun mevcut olduğundan bahsedilebilir.³³⁶ Dolayısıyla hukuki el atmaya ilişkin düzenlemeler de kamulaştırmасız el atmanın yasallaştırılması gayretlerinden ciddi düzeyde etkilenmiştir. Nitekim konuyla ilgili olarak önce bir yasal düzenleme yapılmış, AYM'nin bu düzenlemeyi iptal etmesi üzerine benzer muhtevayı haiz başka bir düzenleme yürürlüğe girmiş ve AYM tarafından yine iptal kararı verilmiş; hülâsa ortaya kısır bir döngü çıkmıştır.

1. Kamulaştırma Kanunu Geçici Madde 6 Dahilinde Yapılan Düzenleme

Çalışmamızda daha önce KK m. 38'in AYM tarafından 10.04.2003 tarih ve E. 2002/112, K. 2003/33 sayılı karar ile iptal edilmesinin üzerinde durulmuştu. KK m. 38'in iptali üzerine taşınmaz maliklerinin kamulaştırmасız el atma nedeniyle pek çok dava açtıkları, açılan bu davaları etkisiz kılmak için KK'ya 18.06.2010 tarih ve 5999

³³⁵ Temel/ Özülkü, s. 399.

³³⁶ Çalışmada yer alan 'kamulaştırmасız el atmayı yasallaştırmaya çalışma sorunu' ifadesi aslında bize ait orijinal bir ifade değildir. Sadullah Özel tarafından yazılmış bir makalenin başlığından mülhemdir ve bu makalenin künyesi şöyledir: Sadullah Özel, "Anayasa Mahkemesi ve Kamulaştırmасız El Atmanın Yasallaştırılması Girişimleri", *Legal Hukuk Dergisi*, C. 13, S. 154, 2015. Buradaki yasallaştırma ifadesinden maksat, hukuka aykırı olan kamulaştırmасız el atmanın yasal düzenlemeler marifetiyle hukuka uygun bir işlem gibi sonuç doğurmasının sağlanması halini ifade etmektir (Özel, s. 68).

sayılı Kanun'un³³⁷ 1. maddesiyle "*Kamulaştırmatsız el koyma sebebiyle tazmin*" kenar başlıklı Geçici Madde 6 eklenmiştir.³³⁸ KK'ya 5999 sayılı Kanun ile eklenen Geçici Madde 6 hükmü, 09.10.1956 ila 04.11.1983 tarihleri arasında vaki olan fiili kamulaştırmatsız el atmalar nedeniyle tazminat talep edilmesi hakkında düzenlemeler getirmiştir.³³⁹ AYM 01.11.2012 tarih ve E. 2010/83, K. 2012/169 sayılı Kararı'yla³⁴⁰, Geçici Madde 6'nın altıncı fıkrasında yer alan ve "*malik tarafından sadece tazminat davası açılabil[ir]*" belirten ibaredeki "*sadece*" kelimesini iptal etmiştir.³⁴¹ Hakeza, aralarında hukuki bağlantı bulunduğu münasebetiyle, 13.02.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanun'un³⁴² Geçici Madde 2 hükmünün Anayasa'ya aykırılığı da yine AYM'nin 01.11.2012 tarihli kararında ele alınmıştır. 6111 sayılı Kanun'un Geçici Madde 2 hükmünde, KK Geçici Madde 6'nın 04.11.1983 tarihinden sonra vuku bulmuş kamulaştırmatsız el atmalar bakımından 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten başlanarak on beş yıl boyunca uygulanacağı düzenlenmişti. AYM, 6111 sayılı Kanun'un Geçici Madde 2 hükmüyle ilgili değerlendirmesinde; KK Geçici Madde 6'nın taşınmazına kamulaştırmatsız el atılan malik bakımından aleyhe hükümler içerdiği, geçmişe yönelik ve istisnai nitelikte olduğu, ileriye dönük uygulanmasının idareyi hukuka aykırı davranmaya teşvik etmek manasına geleceği, kişilerin hukuki güvenliğinin ortadan kalkacağı gerekçeleriyle kanunun bu maddesinin de iptaline hükmetmiştir.

³³⁷ 18.06.2010 tarih ve 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG. 30.06.2010/27627).

³³⁸ Özel, s. 79.

³³⁹ Bu husus 5999 sayılı Kanun ile KK'ya eklenen Geçici Madde 6'nın ilk fıkrasının ilk halinde açıkça yer almaktadır. KK Geçici Madde 6'nın bütününe incelemek için ayrıca bkz <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/06/20100630-1.htm> 08.04.2021.

³⁴⁰ RG. 22.02.2013/28567.

³⁴¹ KK Geçici Madde 6'nın başka hükümlerinin de iptali istenmiş fakat yalnızca altıncı fıkradaki kritik bir kelime ("*sadece*") iptal edilmiştir. Öte yandan, AYM'nin sekiz üyesi tarafından iptal edilmeyen Geçici Madde 6 hükümleri bakımından çeşitli gerekçelerle karşı oylar yazıldığını da eklemek gerekmektedir.

³⁴² 13.02.2011 tarih ve 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG. 25.02.2011/27857 (M)).

5999 sayılı Kanun ile 6111 sayılı Kanun'un ardından, KK Geçici Madde 6'nın 24.05.2013 tarih ve 6487 sayılı Kanun'un³⁴³ 21. maddesiyle yenilenmiş halinin hukuki el atma bakımından bilhassa önemli olduğunu belirtmek gerekmektedir. 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile KK Geçici Madde 6'nın kenar başlığı "*Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti*" olarak değiştirilmiş ve bu maddenin onuncu fıkrasına üçüncü cümle olarak "[u]ygulama 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 öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir" hükmü eklenmiştir. Ayrıca 6487 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle de KK'ya bir Geçici Madde 7 eklenmiştir.³⁴⁴

6487 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen KK Geçici Madde 6, gerek hukuki el atmanın mevzuatta açıkça düzenlenmesi gerekse de hukuki el atma halinde başvurulabilecek idari ve yargısal yolları göstermesi bakımından oldukça önemlidir. Ne var ki bu hükümlerin de yürürlükte kaldığı süre uzun olmamıştır. 6487 sayılı Kanun'un çeşitli hükümlerinin iptali için AYM nezdinde iptal davası açılmış ve birçok asliye hukuk mahkemesi de itiraz yoluna başvurmuştur. Bu çerçevede, KK Geçici Madde 6 ve KK Geçici Madde 7 de hakkında norm denetimi yapılması istenen hükümler arasındadır. AYM, 13.11.2014 tarih ve E. 2013/95, K. 2014/176 sayılı Kararı³⁴⁵ ile KK Geçici Madde 7'nin iptaline karar vermiştir.³⁴⁶

³⁴³ 24.05.2013 tarih ve 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG. 11.06.2013/28674).

³⁴⁴ 6487 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle KK'ya eklenen Geçici Madde 7 hükmü şöyledir:

"Mülga 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16 ve 17 nci maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun mülga 16 ve 17 nci maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılır. Bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz; kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmaz; açılmış ve devam eden davalar bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır".

³⁴⁵ RG. 13.3.2015/29294.

³⁴⁶ KK Geçici Madde 7'nin iptal gerekçesinin esasını, taşınmaz maliklerine yapılan usulsüz tebligatların geçerli ve usulsüz tebligatlara binaen gerçekleştirilen kamulaştırma işlemlerinin de tamamlanmış sayılarak, malikin kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle mülkiyet hakkından

KK Geçici Madde 6'da dördüncü cümle olarak yer alan "[b]u madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmiş tüm davalara uygulanır" hükmü de dört ayrı asliye hukuk mahkemesince iptali için AYM nezdinde itiraz yoluna başvuru hukümlerndendir. AYM 13.11.2014 tarihli kararında, KK Geçici Madde 6/10'un dördüncü cümlesiyle ilgili başvuruyu "itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin görev alanına girme[diği]" ve dolayısıyla mahkemenin itirazda bulunmaya yetkisizliği münasebetiyle reddetmiş olup, AYM'nin ret gerekçesinde yer alan değerlendirmelerin hukuki el atma bakımından önemli olduğu görülmektedir. Zira AYM tarafından itiraz başvurularıyla ilgili ret kararı verilirken, itiraz yoluna başvuran asliye hukuk mahkemesinde bakılan davaya işaret edilmiştir. Bahsi geçen dava, taşınmaz malikin imar planında park alanı olarak görünen yerde kalan taşınmaz bakımından tasarruf yetkisinin kısıtlanmasıyla ilgilidir ve görüleceği üzere davaya konu olay tipik biçimde hukuki el atmanın bir örneğini teşkil etmektedir.³⁴⁷ AYM'ye göre, bu takdirde taşınmaza fiilen el atılmadığından kamulaştırmatsız el atma gerçekleşmemiştir.³⁴⁸ AYM'nin bu yaklaşımının, yargı yerlerinin 15.12.2010 tarihi öncesindeki gibi kamulaştırmatsız el atmayı salt fiili el atma olarak görme eğilimini hatırlattığı söylenebilir ise de arada şöyle önemli bir fark mevcuttur: AYM burada tasarruf yetkisinin kısıtlanması nedeniyle malikin malvarlığında bir azalma gerçekleştiğini kabul etmektedir. Fakat AYM'ye göre, tasarruf yetkisinin kısıtlanması idarenin bir eyleminden kaynaklanmamıştır. Bu bakımdan, KK Geçici Madde 6/10'un üçüncü cümlesinin de delalet ettiği üzere "... 'imar kısıtlamaları'ndan kaynaklanan tazminat davalarının idari yargıda açıl[ması]" gerekmektedir. Bir taşınmaza hukuken el atılması nedeniyle açılacak davalarda görevli yargı kolunun hangisi olduğu ayrı bir konu olup, bu konu çalışmamızda daha sonra özel olarak incelenecektir.³⁴⁹

doğan dava imkanlarından mahrum bırakılmasının hak arama hürriyeti ve mülkiyet hakkı ile bağdaşmadığı hususları oluşturmaktadır.

³⁴⁷ Hatırlanacağı üzere, hukuki el atmanın varlığının kabul edildiği 15.12.2010 tarihli YHGK kararı da temelde malikin, imar planında okul alanı olarak ayrılmış bir taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması ile ilgilidir. Bu husustaki geniş açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm/ II. A. 1. ve 2.

³⁴⁸ AYM'nin 13.11.2014 tarihli kararındakiyle aynı istikamette bulunan başka bir değerlendirmesi için bkz. AYM'nin 25.09.2013 tarih ve E. 2013/93, K. 2013/101 sayılı kararı.

³⁴⁹ İlgili açıklamalar için bkz. Beşinci Bölüm/ II. A. 1. ve II. B.

Halihazırda asıl işaret edilmek istenen husus AYM'nin 13.11.2014 tarihli kararında, hukuki el atmanın mevzuatta düzenlendiği KK Geçici Madde 6/10'un üçüncü cümlesini, hukuki el atmaya kamulaştırmaksız el atmadan ayırtmak için kullanmasıdır. Halbuki 6487 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen KK Geçici Madde 6, hem önceki hali hem de yenilenmiş hali ile temelde fiili kamulaştırmaksız el atmaya düzenlemektedir. Sistematik yorum yöntemi³⁵⁰ hatırla tutularak bakıldığında, hukuki el atmanın kamulaştırmaksız el atmaya içkin sayılmadığı bir varsayımda, yasa koyucunun KK Geçici Madde 6/10 içerisine niçin hukuki el atmaya ilgili bir düzenleme yerleştirdiği sorusunu cevaplayabilmek kanımızca oldukça güçtür. Yine de hukuki el atmanın tarihçesi bakımından, KK Geçici Madde 6/10'un üçüncü cümlesine AYM'nin 13.11.2014 tarihli kararında değinilmesini, anılan düzenlemenin AYM tarafından nasıl anlaşıldığına ışık tutması yönüyle faydalı kabul etmek gerekmektedir. Nitekim KK Geçici Madde 6/10'un üçüncü cümlesi, 20.08.2016 tarih ve 6745 sayılı Kanun'un³⁵¹ 34. maddesiyle mülga hale gelmiş ve üçüncü cümledeki hususlar, 6745 sayılı Kanun'un 33. maddesiyle KK'ya konulan Ek Madde 1'de ve 34. maddesiyle KK'ya konulan Geçici Madde 11'de daha geniş bir biçimde düzenlenmiştir.

2. Kamulaştırma Kanunu Ek Madde 1 ile Getirilen Düzenleme

Başlı başına hukuki el atmaya ilişkin bir düzenleme olarak KK'da yer alan ve ilk fıkrasının ilk cümlesi hariç olmak üzere, ilk fıkrasının ikinci cümlesi ile ikinci, üçüncü ve son fıkraları AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı Kararı³⁵² ile iptal edilen Ek Madde 1 hükmünün yürürlükte olan kısmı şöyledir:

³⁵⁰ Sistematik yorum yönteminde, "... kanunun bir maddesinin anlamı, bu maddenin içinde bulunduğu bağlama, diğer maddeler karşısındaki durumuna, kanunun sistematiğine, planı içindeki konumuna bakılarak tespit edilir. Bu tür yorumda özellikle kanunun kısım ve bölüm başlıkları ile maddenin kenar başlıkları önemli bir rol oynar" (Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 306). Sistematik yorum yöntemine ilişkin eleştiriler için ayrıca bkz. Ahmet M. Güneş, *Hukuk Metodolojisi*, 3. bs., Bursa 2020, s. 122-123.

³⁵¹ 20.08.2016 tarih ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG. 07.09.2016/29284).

³⁵² RG. 05.04.2019/30736.

“Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır³⁵³”.

KK Ek Madde 1’in ilk fıkrasının AYM tarafından iptal edilen ikinci cümlesi, “[b]u süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir³⁵⁴” hükmünü ihtiva etmekteydi. KK Ek Madde 1’in AYM tarafından iptal edilen ikinci fıkrasında, kamulaştırmaz el atılan taşınmazların dava tarihindeki değerinin hesaplanmasında fiilen yahut hukuken el atıldıkları tarihteki niteliklerinin esas alınacağı belirtilmekte; üçüncü ve dördüncü fıkralarında ise temel olarak KK Ek Madde 1 uygulamasında, uzlaşma süreci ve bedelin ödenmesi, harç ve vekalet ücretleri, taksitle ödeme ve faiz gibi konularda KK Geçici Madde 6’ya³⁵⁵ yapılan yollamalara yer verilmekteydi.³⁵⁶ Görüleceği üzere, KK Ek Madde 1’in yürürlükte

³⁵³ KK Ek Madde 1’in yürürlükte olan hükümlerine ilişkin olarak 6745 sayılı Kanun’un taslak gerekçesinde, idareye kamulaştırma veya imar değişikliği yapmak zorunluluğu getirilmek suretiyle vatandaşların mağduriyetlerinin giderilmesinin hedeflendiği belirtilmektedir (<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=203057&pkanunnu marasi=6745> 07.04.2021).

³⁵⁴ <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6745.html> 07.04.2021.

³⁵⁵ “Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti” kenar başlık KK Geçici Madde 6 hükmü, ilk fıkrasında da yer aldığı üzere, 09.10.1956 ila 04.11.1983 tarihleri arasında vaki olan fiili kamulaştırmaz el atmalar nedeniyle “mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler” hakkında düzenlemeler içermektedir.

³⁵⁶ KK Ek Madde 1’in AYM’nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararı ile iptaline hükmedilen iki ila dördüncü fıkraları şöyledir:

“Birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanunun 15 inci maddesine göre

olan hükümlerinden ziyade, AYM tarafından iptal edilen hükümleri taşınmazlara hukuken el atılması halinde uygulanması gereken kuralları içermektedir.³⁵⁷

AYM, Ek Madde 1 ile ilgili 20.12.2018 tarihli kararında ilk fıkranın ilk cümlesi yönünden; söz konusu kuralın mülkiyet hakkına, hakkın kullanımının düzenlenmesi ve kontrolü bağlamında bir müdahale teşkil ettiğini, imar planlarının imar programı ve uygulamalarıyla hayata geçirilmesinde hukuki, mali ve teknik zorluklar bulunduğunu belirtmiştir.³⁵⁸ Bununla birlikte AYM'ye göre, Ek Madde 1'de yer alan ve idarenin kamulaştırma veya imar planı değişikliği yapması için tanınan beş yıllık süre, idareye müddeti belirsiz bir takdir yetkisi tanımadığı ve taşınmaz malikleri ile diğer hak sahipleri bakımından ölçsüz bir yük oluşturmadığı için makuldür.³⁵⁹ Sonuç olarak Ek Madde 1'in ilk cümlesi halihazırda yürürlükte bulunmaktadır.

AYM, Ek Madde 1 ile ilgili 20.12.2018 tarihli kararında ilk fıkranın ikinci cümlesi yönünden ise, KK Geçici Madde 6'ya yapılan yollama üzerinde durmuştur. AYM'ye göre, Ek Madde 1'in ilk cümlesinin gereği olarak süresi içinde taşınmazı kamulaştırılmayan yahut imar planı değişikliği gerçekleştirilerek taşınmazı üzerindeki kullanım kısıtlaması kaldırılmayan maliklerin idare aleyhine dava açabilmelerinin

birlikte inceleme 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.

Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6 ncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrılması gereken yüzde iki oranındaki ödenekler, yüzde dört olarak ayrılır. İlave olarak ayrılan yüzde iki oranındaki ödenekler, münhasıran bu ek madde ile geçici 11 inci ve geçici 12 nci maddeler kapsamında yapılacak ödemelerde kullanılır. Yapılacak ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması hâlinde, ödemeler, en fazla on yılda ve geçici 6 ncı maddenin sekizinci fıkrası hükmüne göre yapılır” (https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6745.html 07.04.2021).

³⁵⁷ Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararı, para. 66.

³⁵⁸ AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararı, para. 63.

³⁵⁹ AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararı, para. 64.

Geçici Madde 6'daki uzlaşma prosedürüne bağlanması iki bakımından mahzurludur. İlk olarak, uzlaşma süreci dava açılmasını geciktirecektir.³⁶⁰ İkinci olarak ise Geçici Madde 6'nın üçüncü fıkrası³⁶¹ nedeniyle, hukuka uygun bir kamulaştırmanın anayasal ögelerinden olan nakden ödeme, ancak son ihtimal olarak uygulanma imkânı bulabilecektir.³⁶²

AYM 20.12.2018 tarihli kararında Ek Madde 1'in ikinci fıkrasıyla ilgili olarak yaptığı değerlendirmede, idari yargıda açılacak davada, dava tarihindeki değer el atma tarihindeki nitelikler esas alınarak tespit edilmesinin, kamulaştırma işleminin bir diğer anayasal ögesi olan gerçek karşılık kriterine uygunluğunu tartışmıştır.³⁶³ Dava açabilmek için beş yıllık sürenin geçmesi gerekeceğinden ve el atılan tarihteki niteliklerin dava tarihine kadar değişmesi mümkün olduğundan; AYM, ikinci fıkradaki kuralı kamulaştırmanın gerçek karşılık üzerinden yapılması kriterine uygun bulmamıştır.³⁶⁴

KK Ek Madde 1'in üçüncü fıkrası bakımından 20.12.2018 tarihli AYM kararında yapılan değerlendirmelerde, KK Geçici Madde 6'nın belli bir tarih aralığında (09.10.1956 ila 04.11.1983) vaki olan kamulaştırmaz el atmalardan kaynaklanan sorunların giderilmesi için istisnai nitelikli hükümler içeren bir düzenleme olduğunun üzerinde durulmuştur. Buna göre, üçüncü fıkra ile KK Geçici

³⁶⁰ Dava açılmasının gecikmesinin nedeni, KK Geçici Madde 6/1'in son cümlesinde yer alan “[b]u maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır” şeklindeki hükümdür.

³⁶¹ KK Geçici Madde 6/3 hükmü şöyledir: “Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir”.

³⁶² AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararı, para. 70.

³⁶³ Kamulaştırmaz el atma halinde, taşınmazın dava tarihindeki değerinin taşınmaza el atıldığı tarihteki nitelikler esas alınmak suretiyle belirlenmesi gerektiğine ilişkin kural AYM tarafından daha önce KK Geçici Madde 6 bağlamında 01.11.2012 tarihli karar ile 13.11.2014 tarihli kararda da tartışılmıştır. AYM'nin 20.12.2018 tarihli kararında, 13.11.2014 tarihli kararındaki tutumunu sürdürmek yerine, 01.11.2012 tarihli kararına AYM Üyesi Fulya Kantarcıoğlu tarafından yazılan karşı oydaki yaklaşıma yakın bir tutum takındığı anlaşılmaktadır.

³⁶⁴ AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararı, para. 71.

Madde 6'ya ilgili olduğu dönemin ötesine uzanan genel bir nitelik kazandırılması, kamulaştırmaya ilişkin anayasal güvencelerle bağdaşır görülmemiştir.³⁶⁵

KK Ek Madde 1'in dördüncü fıkra bakımından yapılan değerlendirmelerde ise, KK Geçici Madde 6 dolayısıyla getirilen taşınmaz bedelinin taksitle ödenebilmesi ve yasal faiz uygulanmasına dair düzenlemelerin, Anayasa m. 46/2'deki peşin ödeme kuralı ile Anayasa m. 46/4'teki “ ...herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır” hükmüne aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir. Gerçekten de Anayasa m. 46/2'nin ikinci cümlesi ile kamulaştırma bedelinin taksitle ödenebilmesinin mümkün olduğu istisnai hallere değinilmiştir. Yine faize ilişkin olarak Anayasa m. 46/4'teki hüküm de açıkça bellidir. AYM'ye göre, imar planında değişikliğe gidilmediği takdirde kamulaştırma yapılması lüzumu KK Ek Madde 1/1'in ilk cümlesiyle kanun koyucu tarafından irade edilmiş olup, kamulaştırmaya ilişkin Anayasa m. 46'da yer alan ilkelerin Ek Madde 1 bakımından da gözetilmesi gerekmektedir.³⁶⁶ Bu noktadan hareketle AYM, dördüncü fıkrada yer alan hukuka aykırılıklara da ayrı ayrı işaret etmiştir.³⁶⁷

Sonuç olarak, KK Ek Madde 1'in ilk fıkrasının ilk cümlesi haricindeki kısımlarını bir bütün olarak inceleyen AYM; söz konusu hükümlerin idareye hukuka uygun biçimde kamulaştırma yapmak dururken kamulaştırmaz el atma ile mülkiyet hakkına müdahale imkânı tanıdığına, anılan hükümlerle bir bakıma hukuka aykırılığın teşvik edildiğine, kişiler açısından hukuki güvenliğin ortadan kalktığına değinmiş ve söz konusu hükümlerin iptaline karar vermiştir.³⁶⁸

Doğrusu KK Ek Madde 1 hükmünün AYM'nin 20.12.2018 tarihli kararıyla iptalinden önce de ciddi biçimde eleştirildiği unutulmamalıdır. Söz gelimi Şahin'e göre, Ek Madde 1'in ifade tarzı bazı bakımlardan karışık olup malikin hak arama imkanını kolaylaştırmak yerine güçleştirmektedir.³⁶⁹ Yine Ek Madde 1'in bütününde

³⁶⁵ AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararı, para. 71.

³⁶⁶ AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararı, para. 67.

³⁶⁷ AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararı, para. 73.

³⁶⁸ AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararı, para. 75-76.

³⁶⁹ Ali Hamza Şahin, s. 417-418.

yer alan hukuka aykırılıkları ayrı ayrı ve tafsilatlı biçimde inceleyen Güneş, Kaya ve Bingöl'e göre, Ek Madde 1 ile aynı konuda ve benzer muhtevaya sahip önceki yasal düzenlemelerin AYM'ce iptaline rağmen Ek Madde 1 ile yine bu nitelikte bir düzenlemenin getirilmesi hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Mezkûr yazarlar ayrıca, konuyla ilgili yasal düzenlemelerin istikrarsızlığının da hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığını belirtmekte ve yeterince detaylı, öngörülebilir, istikrarlı düzenlemeler yapılmasının kişilerin hukuki güvenliği yönünden önemine işaret etmektedirler.³⁷⁰

KK Ek Madde 1 ile doğrudan ilgili bir düzenleme olan ve 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle KK'ya konulan Geçici Madde 11 de AYM'nin 28.03.2018 tarih ve E. 2016/196, K. 2018/34 sayılı Kararı'yla³⁷¹ iptal edilmiştir. İptal edilen KK Geçici Madde 11'in metni şöyledir:

“Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkra da 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”.

AYM'nin 28.03.2018 tarihli kararında, mülkiyet hakkına Geçici Madde 11 ile yapılan müdahalenin orantılı bir müdahale olarak görülmediği anlaşılmaktadır. KK Geçici Madde 11 ile Ek Madde 1/1'deki beş yıllık sürenin yeniden başlatıldığına, Geçici Madde 11'in yürürlük tarihinden önce geçen sürenin hesaba katılmadığına, malikin kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerinin imar uygulamasından etkilenebilmesine rağmen sürenin yeniden başlatılmasına karşılık malik için herhangi bir giderim imkanının öngörülmediğine dikkat çeken AYM, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında bulunması gereken adil dengenin bozulduğunu belirterek Geçici Madde 11'in iptaline karar vermiştir.³⁷²

³⁷⁰ Güneş/ Kaya/ Bingöl, s. 1051-1052.

³⁷¹ RG. 25.05.2018/30431.

³⁷² AYM'nin 28.03.2018 tarih ve E. 2016/196, K. 2018/34 sayılı kararı, para. 23-25.

Doğrudan KK Ek Madde 1 ile ilgili olmamakla birlikte hukuki el atmaya ilgili olan bir düzenleme de 30.05.2019 tarih ve 7176 sayılı Kanun'un³⁷³ 21. maddesiyle KK'ya konulan Geçici Madde 14 hükmüydü. Geçici Madde 14'te, 04.11.1983 tarihinden sonraki fiili el atmalar ile hukuki el atmalar münasebetiyle açılan, bedele ve tazminata ilişkin davalarda verilen mahkeme kararlarının ancak kesinleştiği takdirde icraya konabileceği; Geçici Madde 14'ün yürürlüğe girmesinden evvel başlatılmış ve kesinleşmemiş bir mahkeme kararına dayanan icra takiplerinin de kesinleşmiş kararın ibrazına kadar durdurulduğu hükümleri yer almaktaydı. AYM'nin 04.02.2021 tarih ve E. 2019/89, K. 2021/10 sayılı Kararı³⁷⁴ ile KK Geçici Madde 14'ün iptaline hükmedilmiştir. AYM'ye göre, bedel ve tazminat alacağının ancak kesinleştiği takdirde icraya konulabileceğine ilişkin kural nedeniyle alacağına kavuşması gecikmeli biçimde söz konusu olabilen malik üzerinde aşırı bir külfet bırakılmış ve dolayısıyla kamu yararı ile kişisel yarar arasında kurulması gereken adil denge malik aleyhine bozulmuştur.³⁷⁵ Ayrıca Geçici Madde 14'ün halihazırda başlamış olan icra takiplerini kesinleşmiş mahkeme kararının ibrazına kadar durduran hükmü de AYM tarafından, mahkeme kararıyla başlamış olan alacağın tahsili sürecinin geçmişe etkili bir kanun hükmü ile neredeyse bertaraf edilmesinin hukuki güvenlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle iptal edilmiştir.³⁷⁶

KK Geçici Madde 14'ün 04.02.2021 tarihli karar ile AYM tarafından iptal edilmesinin ardından KK'ya, 09.06.2021 tarih ve 7327 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un³⁷⁷ 21. maddesiyle Geçici Madde 16 eklenmiştir. KK'ya 7327 sayılı Kanun ile eklenen Geçici Madde 16 hükmü şöyledir:

“Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 4/11/1983 tarihinden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe

³⁷³ RG. 12.06.2019/30799.

³⁷⁴ RG. 07.05.2021/31477.

³⁷⁵ AYM'nin 04.02.2021 tarih ve E. 2019/89, K. 2021/10 sayılı kararı, para. 101.

³⁷⁶ AYM'nin, 04.02.2021 tarih ve E. 2019/89, K. 2021/10 sayılı kararı, para. 102.

³⁷⁷ RG. 19.06.2021/31516.

kadar 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 fiilî el konulması veya hukuki el atılması sebebiyle mülkiyet hakkından doğan taleplere dair bedel ve tazminata ilişkin davalarda verilen kararlar taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararların icrasına ilişkin hükümlere göre yerine getirilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, kesinleşmemiş mahkeme kararlarına dayanılarak başlatılan icra takipleri kesinleşmiş mahkeme kararı ibraz edilinceye kadar durdurulur”.

KK’ya yeni eklenen Geçici Madde 16’nın, yakın zamanda iptal edilen KK Geçici Madde 14’ten özü itibarıyla hiçbir farkı yoktur. Nitekim iptal edilen Geçici Madde 14’te bedele ve tazminata ilişkin davalarda verilen mahkeme kararlarının ancak kesinleştiği takdirde icraya konabileceği belirtilmekteydi. Geçici Madde 16’da ise aynı hususla ilgili olarak, *“taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararların icrasına ilişkin hükümlere”* atıf yapılmaktadır. Atıf yapılan hüküm 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda³⁷⁸ (HMK) bulunmakta olup, HMK m. 367/2’de *“... taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez”* denilmektedir.

Görülebileceği üzere, taşınmazına kamulaştırmasız el atılan maliklerin el atmadan kaynaklı tazminat alacaklarına kavuşma imkanlarının ötelenmesi bakımından, yeni getirilen Geçici Madde 16’nın etkisi, iptal edilen Geçici Madde 14’ün etkisiyle aynıdır. Geçici Madde 14’ün iptal edilmesi ile Geçici Madde 16’nın yürürlüğe girmesi arasında yalnızca yüz yirmi beş gün vardır. Kanımızca bu durum, yasa koyucunun gerek AYM’nin iptal gerekçelerini gerekse de hukuksal durumu anılan düzenlemelerden etkilenenlerin hukuki güvenliklerini yeterince dikkate almak hususunda isteksiz olduğunu göstermektedir.

Özetle belirtmek gerekirse; doğrudan hukuki el atmayı düzenleyen mevzuatın, kişilerin mülkiyet hakkı başta olmak üzere temel hak ve hürriyetlerini korurken

³⁷⁸ RG. 04.02.2011/27836.

kamusal amaçlara da katkıda bulunma ve öngörülebilir bir hukuki zemin oluşturma niteliklerine sahip olduğundan bahsedebilmek pek mümkün değildir. Evvelce de belirtildiği üzere, aslında KK Ek Madde 1'in yürürlükte olan kısmından ziyade iptal edilen kısımlarındaki hususlar taşınmazlara hukuken el atılması halinde uygulanması gereken kuralları içermektedir. Fakat AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararından bu yana konuyla ilgili olarak, Ek Madde 1 çerçevesinde yasal bir düzenleme yapılmamıştır. Mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan yasal hükümlerin hukukun üstünlüğüne uygun, kişilere keyfilik karşısında güvence sağlayan, pratikte erişebilir, açıklığa ve öngörülebilirliğe sahip hukuksal kurallar olması gerektiğine evvelce değinilmişti.³⁷⁹ Aynı şekilde, hukuki el atmaya ilişkin olarak ileride getirilmesi muhtemel normların da Anayasa'ya uygun, açık, anlaşılır, yürürlüğünü istikrarla koruyabilecek nitelikte yasal hükümler olarak sevk edilmesi gerektiği söylenebilecektir.³⁸⁰

³⁷⁹ Bu hususa ilişkin olarak AİHM'nin Yaşar Holding A.Ş. v. Türkiye kararı ile Sunday Times v. Birleşik Krallık kararından hareketle yapılan açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm/ II. A.

³⁸⁰ “İnsan Hakları Eylem Planı”, 02.03.2021 tarihli bir tanıtım toplantısı ile Cumhurbaşkanınca kamuoyuna duyurulmuştur (<https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/hak-ve-ozgurluklerin-standartlari-insan-haklari-eylem-plani-ile-guclendirilecek/2162186> 11.04.2021). Bahsi geçen eylem planının metni T.C. Adalet Bakanlığı tarafından internet ortamında yayınlanmıştır (<https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/1/dosya/insan-haklari-ep02-03-202115-14.pdf> 11.04.2021). Planın mülkiyet hakkına ilişkin yedinci amacının imar uygulamalarıyla ilgili üçüncü hedefi dahilindeki (d) faaliyetinde, “[i]mar planlarında, kamu hizmetine tahsis amacıyla mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmalar ile hukuki el atmadan kaynaklı mağduriyetler giderilecektir” denilmektedir. Kanımızca, eylem planındaki amaç ve hedeflerin gerçekleştirilebilmesi açısından evvela yeterli düzeyde ve nitelikte yasal düzenleme yapılması gerekmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA ve ONUN BİR TÜRÜ OLARAK HUKUKİ EL ATMA

Çalışmamızın ikinci bölümde hukuki el atma kavramı detaylı olarak incelenmeye çalışılmıştı. Üçüncü bölümde ise hukuki el atmaya kamulaştırmasız el atma içerisindeki yeri itibarıyla değinilmeye çalışılacaktır. Ayrıca bu bölümde, hukuki el atmanın niteliklerini kamulaştırmasız el atma bağlamında gösterebilmek ve hukuki el atmaya kamulaştırmasız el atmanın önceden beri bilinen türü olan fiili el atma ile mukayese edebilmek için kamulaştırmasız el atma kavramına da genel olarak değinmeye gayret edilecektir.

I. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN TANIMI

Kamulaştırmasız el atmanın mevzuatta yer alan bir tanımı bulunmamaktadır.³⁸¹ Fakat bu kavram gerek doktrin gerekse de yargı yerleri tarafından pek çok defa tanımlanmıştır. Yapılan tanımların, hukuki el atmadan önce ve hukuki el atmadan sonra biçiminde ayrılması tabii sayılmalıdır. Zira ancak 15.12.2010 tarihli YHGK kararı ile birlikte, kamulaştırmasız el atma tanımlarının hukuki el atmaya da içerecek biçimde yapılmaya başlandığı görülebilmektedir. Daha önce bu hususa, kamulaştırmasız el atmaya dair tanım ve açıklamaların hukuki el atma sayesinde genişlediği belirtilerek değinilmişti. Mevcut kısımda da kamulaştırmasız el atmanın hukuki el atmanın varlığının tanınmasından önceki ve sonraki dönemde yapılmış çeşitli tanımlarına değinilmesi, karşılaştırmalı inceleme imkânı sağlaması bakımından önemli görülmektedir. Bununla birlikte, kamulaştırmasız el atmanın tanımına geçmeden evvel terminolojisine ilişkin belli noktaların kısaca ele alınması, terim karmaşası ihtimalinin önüne geçilmesi yönünden faydalı görülmektedir.

Doktrinde kamulaştırmasız el atma biçimindeki adlandırma yerine veya bu adlandırmayla birlikte ‘dolayısıyla (dolaylı) kamulaştırma’ ifadesinin de kullanıldığı

³⁸¹ Cevdet Atay, *Türk Hukukunda Kamu Mallarının Hukuksal Durumu*, 1. bs., Ankara 2020, s. 79.

görülmektedir.³⁸² Onar’a göre dolayısıyla kamulaştırma geniş ve dar olarak iki ayrı anlama gelmektedir. Geniş anlamda dolayısıyla kamulaştırma, kamulaştırma işleminin sonuç itibarıyla ortaya çıkması esasına göredir. Söz konusu sonuç, bir taşınmazın kamu yararı için idareye bırakılması yahut taşınmazın kanuna dayalı olarak yapılan planlar nedeniyle kamu malı niteliği kazanması gibi şekillerde ortaya çıkabilmektedir.³⁸³ Yine Onar’a göre dar anlamda dolayısıyla kamulaştırma ise, bir kişinin taşınmazının kamulaştırmanın gerek ve koşullarına uyulmaksızın fiilen işgal edilerek üzerine bayındırlık eserleri yapılması suretiyle ortaya çıkmaktadır ki buna “*fiili istimlak*” da denebilecektir.³⁸⁴ Onar’ın “*fiili istimlak*” ifadesi münasebetiyle ilk akla gelecek olan kavram, fiili yani de facto kamulaştırmalardır.

Boyar’a göre de facto kamulaştırmalar ya kamulaştırma işleminin usuli gereklerinin hiç gözetilmemiş olması ya da kamulaştırma işleminin iptal edilmesi münasebetiyle meydana gelmekte olup, Türk hukukunda de facto kamulaştırma yerine kamulaştırmasız el atma terimi tercih edilmiştir.³⁸⁵ De facto kamulaştırma terimininkine benzer bir durumun, dolayısıyla kamulaştırma terimi bakımından da gerçekleştiği ileri sürülebilecektir. Zira ortaya çıkma sebepleri bakımından kamulaştırmasız el atma ile dolayısıyla kamulaştırma arasında anlamlı bir fark teşhis edebilmek oldukça zordur.³⁸⁶ Ortaya çıkmalarından sonraki duruma ilişkin sonuçlara da müteakip başlıkta değinilmeye çalışılacaktır. Fakat son tahlilde de facto

³⁸² Akgüner, s. 885; Yayla, s. 218. Ayhan ise daha farklı olarak, dolayısıyla kamulaştırma ifadesinin, her ne kadar acele kamulaştırmada olduğu gibi kamulaştırmanın özellikli bir hali zannedilmeye müsaitse de, ilişkili olduğu durumu açıklamak bakımından kamulaştırmasız el atma ifadesine tercih edilebileceğini belirtmektedir (Fatma Ayhan, “Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6. Maddesi ve Türk Hukukunda ‘Dolayısıyla Kamulaştırma’ Uygulaması Üzerine Bir Deneme”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 59, S. 1-2, 2011, s. 1127). Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki, dolaylı kamulaştırma kavramı ile milletlerarası yatırım hukukunda da karşılaşılmaktadır. Milletlerarası yatırım hukuku açısından dolaylı kamulaştırma, “*mülkiyet yatırımcıda kalmasına rağmen yatırımcının, yatırımdan doğan kullanma ve yararlanma gibi haklarını kullanma yetkisinden yoksun bırakılmasıdır*” (H. Zeynep Nalçacıoğlu Erden, *Milletlerarası Yatırım Hukukunda Dolaylı Kamulaştırma*, 1. bs., İstanbul 2015, s. 52).

³⁸³ Onar, *Umumi - C. III*, s. 1557-1558.

³⁸⁴ Onar, *Umumi - C. III*, s. 1558. Dar anlamda dolayısıyla kamulaştırma ile ilgili olarak Onar’ınkilerle aynı yöndeki açıklamalar için bkz. Bilgen, s. 97.

³⁸⁵ Boyar, s. 516.

³⁸⁶ Ayhan, s. 1130.

kamulaştırma ve dolaylı kamulaştırma ifadelerinin güncel kullanım sıklığının kamulaştırmaz el atmaya nazaran bir hayli düşük olduğu gözlemlenmektedir. Bu münasebetle çalışmamızda, kamulaştırmaz el atma biçimindeki adlandırmanın esas alınmasına devam edilecektir.

Terminoloji bahsinin ardından tanımın içeriği konusuna gelinecek olursa kamulaştırmaz el atma, henüz hukuki el atmanın varlığının tanınmadığı bir dönemde Arcak ve Doğrusöz tarafından şöyle tanımlanmıştır: “[K]amulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bir yasa hükmüne dayanılmadan idarenin taşınmaz mal üzerinde fiilen tasarrufa başlaması ve asıl mal sahibinin kullanma hakkına engel olması veya bu hakkı ortadan kaldırmış bulunmasıdır³⁸⁷”.

Kamulaştırmaz el atmaya tanımlayan bir başka yazar olan Düren’e göre, “kamulaştırmaz el atma, idarenin kamulaştırma yoluna gitmeden ya da geçici işgal koşullarını yerine getirmeden, özel mülkiyetteki bir gayrimenkule, kamu hizmetlerinin devamlılığı ve görülmesinin zorunluluğu nedeniyle el koyması halinde söz konusu olur³⁸⁸”.

Yukarıda aktarılanlar ile aynı minvaldeki tanımların daha pek çoğunu bulabilmek mümkündür.³⁸⁹ Her ne kadar söz konusu tanımların temel olarak hukuki el atmanın varlığının tanınmasından önceki dönemin karakteristiğini yansıttığı belirtilmişse de benzer tanımların 15.12.2010’dan sonraki dönemde de kamulaştırmaz el atma için kullanıldığı gözlemlenebilmektedir. Örneğin Gözler’e göre, kamulaştırmaz el atmada, özel mülkiyetteki bir taşınmazın, bir kamu tüzel kişisince kamulaştırma yapılmaksızın fiilen işgali mevzubahistir.³⁹⁰

³⁸⁷ Ali Arcak/ Edip Doğrusöz, *Kamulaştırmaz El Koyma, El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları*, 1. bs., Ankara 1992, s. 19.

³⁸⁸ Akt. Salih Şahin, *Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmaz El Koyma*, 1. bs., Ankara 2006, s. 17-18.

³⁸⁹ Hukuki el atmanın varlığının tanınmasından önceki dönemde yapılmış çeşitli kamulaştırmaz el atma tanımlarını bir arada incelemek için ayrıca bkz. Şahin, s. 17-18.

³⁹⁰ Gözler, *İdare – C. II*, s. 1014. Benzer diğer tanımlar için bkz. Günay, s. 276; Hayta, s. 383; Turan Çınar, *Kamulaştırmaz El Atma Davaları*, 3. bs., Ankara 2014, s. 3.

Hukuki el atmanın varlığının henüz tanınmadığı dönemde, kamulaştırmasız el atmanın tanımı bakımından yargı yerlerinin değerlendirmeleri de doktrininkilerle benzerdir. Söz gelimi AYM'ye göre, “[k]amu tüzel kişilerinin herhangi bir şekilde kamulaştırma yapmadan bir taşınmaz üzerine kamu yararı amacıyla köprü, yol veya herhangi bir tesis yapmaları kamulaştırmasız el atmadır³⁹¹”.

Yargıtay’a göre de,

“... Kamulaştırma Kanunu kapsamı içinde veya özel kanunlardaki hükümlere uyularak bir kamulaştırma işlemi yapılmamış veya kamulaştırma işlemine başlanılmakla beraber tamamlanmamış olmasına rağmen, idare el koyarak bir taşınmaz mal üzerinde tesis veya bina yapar yahut o taşınmaz malı kamu yararına yönelik bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin dilediği gibi kullanma hakkına karşı herhangi bir girişimde bulunursa, kamulaştırmasız elkoyma söz konusudur³⁹²”.

Görüleceği üzere 15.12.2010 tarihli YHGK kararından önce kamulaştırmasız el atma, iki unsura istinaden tanımlanmaktaydı. İlk unsur kamulaştırmasızlığa ilişkin olup, bu husus idare tarafından kamulaştırmaya ilişkin yasal düzenlemelere uyulmadığı manasındadır.³⁹³ Nitekim bu hususa yukarıda verilen tanımlarda, kamulaştırma işleminin yapılmadığı ya da başlanılmakla birlikte henüz tamamlanmadığı gibi ifadelerle işaret edilmiştir. İkinci unsur ise, el atmaya karşılık gelmek üzere, idarenin bina yapmak, işgal etmek gibi fiilen gerçekleştirdiği bir müdahaleye ilişkindir. 15.12.2010 tarihli YHGK kararından sonraki dönemde, bu ikinci unsur bakımından bir değişim yaşanmıştır. Zira kamulaştırmasız el atmayla ilgili

³⁹¹ AYM’nin 10.04.2003 tarih ve E. 2002/112, K. 2003/33 sayılı kararı.

³⁹² YHGK’nın 25.05.2005 tarih ve E. 5-288/2005, K. 352/2005 sayılı kararı. Aynı yöndeki Yargıtay kararları için bkz. YHGK’nın 13.07.2005 tarih, E. 2005/12-464, K. 2005/456 sayılı ve 03.05.2006 tarih, E. 2006/5-291, K. 2006/267 sayılı kararları (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 18.04.2021). Aynı yöndeki Danıştay kararları için bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin; 08.09.1990 tarih ve E. 1990/344, K. 1990/295 sayılı, 12.02.1992 tarih ve E. 1990/1660, K. 1992/525 sayılı kararları (<https://legalbank.net/> 19.04.2021).

³⁹³ “İstimlâksız el atma halinde âmme teşekkülü İstimlâk Kanununa uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir hareketde bulunmuş durumdadır” (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 11.02.1959 tarih ve E. 17, K. 15 sayılı Kararı, RG. 11.05.1959/10202).

tanımlarda, el atmanın fiilen gerçekleşmesinin yanı sıra hukuken de gerçekleşebileceğine yer verilmeye başlanmıştır. Örnek vermek gerekirse Çabri,

“[K]amulaştırmасız el atmayı, idarenin kamu hizmetlerinin görülmesi için ihtiyaç duyduğu taşınmazları kamulaştırma işlemi olmaksızın veya kamulaştırma işlemine başlamakla birlikte bu işlemi sonuçlandırmaksızın özel hukuk kişilerine ait taşınmazlara el atması veya taşınmaza fiili olarak el atılmamakla birlikte mülkiyet hakkının vermiş olduğu yetkileri kanunda öngörülenin üzerinde aşırı sınırlaması olarak tanımlayabiliriz”³⁹⁴

demektedir. Çabri’nin tanımına bakıldığında, yukarıda ilk unsur olarak bahsedilen kamulaştırmасızlıktan yana herhangi bir değişiklik olmadığı, ikinci unsur bakımındansa el atmanın fiilen gerçekleşebileceği gibi hukuken de gerçekleşebileceğinin ifade edildiği görülebilmektedir. Nitekim 15.12.2010 tarihli YHGK kararından itibaren, kamulaştırmасız el atmada el atmanın fiilen gerçekleşebileceği gibi hukuken de gerçekleşebileceğinin belirtildiği pek çok tanım yapılmıştır.³⁹⁵ Bu itibarla, 15.12.2010 tarihli YHGK kararından sonraki dönemde kamulaştırmасız el atmanın yeniden ve hukuki el atmayı da içerecek biçimde tanımlanmaya başlandığı belirtilebilecektir.

II. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA AYRIMLARI

Tanım kısmındaki açıklamalara paralel biçimde, kamulaştırmасız el atma ayrımlarına ilişkin olarak yapılacak açıklamaların da asıl ekseninde, YHGK’nın bir taşınmaza fiilen el atılabileceği gibi hukuken de el atılabileceğine ilişkin kabulü yer almaktadır. Bununla birlikte doktrinde kamulaştırmасız el atma bakımından yapılan

³⁹⁴ Çabri, s. 87.

³⁹⁵ AYM, 06.03.2014, B. no. 2013/1436, Cemalettin Aşçıoğlu Başvurusu, para. 55 (RG. 25.04.2014/28982); AYM, 06.10.2015, B. no. 2013/5926, İbrahim Oğuz ve diğerleri Başvurusu, para. 72 (RG. 21.11.2015/29539); AYM, 29.06.2016, B. no. 2014/5139, Mehmet Sıraç Taran Başvurusu, para. 48 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 19.04.2021). Doktrindeki benzer pek çok tanım arasından örnek olarak bkz. Yalçınduran, *El Koyma*, s.23; İrem Karaca, s. 24; Çakır, s. 35.

çeşitli ayrımlar bulunmakta olup, söz konusu ayrımlara değinilmesinde fayda görülmektedir.

Bu ayrımlardan ilki, hukuka uygun kamulaştırmasız el atma ve hukuka aykırı kamulaştırmasız el atma biçimindeki ayrımdır.³⁹⁶ Hukuka uygun kamulaştırmasız el atmada, idarenin el atma biçimindeki müdahalesi kanunla mümkün kılındığından, özel mülkiyetteki taşınmazların kamulaştırma yapılmaksızın idareye geçmesi söz konusudur.³⁹⁷ Hukuka uygun kamulaştırmasız el atma esasen İK m.18 hükmü ile ilgili olup, öncesinde usulüne uygun biçimde alınmış bir kamulaştırma kararı olmadığı halde idarenin imar uygulaması yapılan arazi ve arsalardan düzenleme ortaklık payı kesmesi ile ortaya çıkmaktadır.³⁹⁸ Bu tür bir el atmada taşınmazlardan düzenleme ortaklık payı kesilmesi suretiyle hukuka uygun bir kamulaştırmasız el atma gerçekleşmektedir. Söz konusu el atmada bir kanun hükmüne dayanılmakta, özel mülkiyetteki taşınmaza kamulaştırma işlemindeki gibi zorla fakat kamulaştırma işlemindeki aksine herhangi bir bedel ödenmeksizin müdahalede bulunmaktadır.³⁹⁹

Hukuka uygun kamulaştırmasız el atmadan farklı olarak hukuka aykırı kamulaştırmasız el atmada ise, mülkiyet hakkına yönelmiş, kendisine usulüne uygun bir kamulaştırma işleminin eşlik etmediği, yasal dayanaktan mahrum bir el atma mevzubahis olup, kamulaştırmasız el atmanın bu türü de kendi içinde fiili ve hukuki el atma şeklinde ikiye ayrılmaktadır.⁴⁰⁰ Aksi belirtilmedikçe, çalışmamızda kamulaştırmasız el atma ifadesiyle ‘hukuka aykırı kamulaştırmasız el atma’ kastedilmektedir.

Kamulaştırmasız el atmayla ilgili bir diğer ayrım da fiili el atma – hukuki el atma şeklindeki ayrımdır. Çeşitli ayrımlar arasında çalışmamız bakımından en önemli olan da budur. YHGK tarafından verilen 15.12.2010 tarihli karara kadar hukuki el atmanın

³⁹⁶ Günday, s. 276; Halil Kalabalık, *İmar Hukuku Dersleri*, 9. bs., Ankara 2019, s. 302-303.

³⁹⁷ Günday, s. 276.

³⁹⁸ Kalabalık, s. 302.

³⁹⁹ Günday, s. 276-277.

⁴⁰⁰ Kalabalık, s. 303; Çınar, s. 4; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 656.

varlığı tanınmadığı için kamulaştırmасız el atmanın tek bir türden, yani fiili el atmadan ibaret olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim anılan YHGK kararından önceki dönemde yapılan kamulaştırmасız el atma tanımları doğrudan doğruya fiili el atmaya işaret etmektedir.

Fiili el atma, kamulaştırmасız el atmanın hem ilk hem de en çok bilinen türüdür.⁴⁰¹ Fiili el atmanın kamulaştırmасız el atmanın ilk türü olarak ortaya çıkması, hukuki el atmanın sonradan kamulaştırmасız el atmanın diğer türü olarak yerini alması gibi içtihat yoluyla gerçekleşmiştir.⁴⁰² Hukuki el atmanın varlığının tanınması bakımından YHGK nasıl önemli bir rol üstlenmişse, kamulaştırmасız (fiili) el atmanın varlığının tanınması bakımından da Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun (YİBK) geçmişte benzer bir rol üstlendiği anlaşılmaktadır.⁴⁰³

YİBK'nın 16.05.1956 tarih ve E. 1956/1, K. 1956/6 sayılı Kararı'nın⁴⁰⁴ fiili el atma açısından önemi büyüktür. Bu kararda kamulaştırılmасızın yola katılan bir taşınmazın durumu mülkiyet hakkı bağlamında ele alınarak, bilhassa yargısal başvuru imkanları yönünden önemli değerlendirmelerde bulunulmuştur.⁴⁰⁵ 16.05.1956 tarihli YİBK kararına göre, taşınmazına kamulaştırmасız el atılan taşınmaz maliki dilerse el atmanın önlenmesini dilerse de el atmaya rıza göstererek taşınmaz bedelini dava yoluyla talep edebilecektir.

⁴⁰¹ Temel/ Özülkü, s. 431.

⁴⁰² “[K]amulaştırmасız el atma Yargıtay'ın bir İçtihadı Birleştirme Kararıyla hukukumuzda girmiştir” (Yücel Özdemir, s. 66). Kamulaştırmасız el atmanın içtihadi bir karakter arz ettiğiyle ilgili olarak ayrıca bkz. Yargıtay On İkinci Hukuk Dairesinin 15.11.2011 tarih ve E. 2011/5396, K. 2011/22096 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 26.05.2021).

⁴⁰³ Özel mülkiyetteki taşınmazların kamulaştırmасız el atılmak suretiyle fiilen kamu malı haline getirilmesinden doğan talepler bakımından Yargıtay daireleri arasında içtihat farklılığının giderilmesi lüzum ettiğine ilişkin olarak bkz. M. Kemal Oğuzman, “Bir Gayrimenkulün İstimlak Edilmeden Âmme Emlâkine Kalbedilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 19, S. 3-4, İstanbul 1954, s. 820. Oğuzman'ın tespitinden günümüze uzanarak belirtmek gerekirse YİBK'nın rolü, giderilmesi elzem hale gelen bir içtihat farklılığını hem de uzun yıllara etkili olacak biçimde çözüme kavuşturmak olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁴⁰⁴ RG. 11.08.1956/9379.

⁴⁰⁵ Günday, s. 278.

YİBK'nın 16.05.1956 tarihli kararı, uzun bir dönem boyunca kamulaştırmasız el atmayla ilgili olarak verilen yargı kararlarını etkilemiştir.⁴⁰⁶ Ayrıca anılan YİBK kararı doğrultusunda, taşınmazın yola dönüştürülmesinde olduğu gibi kamulaştırmasız el atmayı oluşturan bir *fiil* aranması yönünde istikrarlı bir dönem yaşanmıştır. Söz konusu istikrarlı dönemin YHKG'nın 15.12.2010 tarihli kararı ile yeni bir boyut kazanarak değiştiğinin üzerinde evvelce durulmuştu. Dolayısıyla anılan tarihe kadar tek bir tür halinde ve fiili el atmadan ibaret olan kamulaştırmasız el atma; bu tarihten itibaren iki tür halinde olup, fiili el atma ile hukuki el atmadan oluşmaktadır. Hukuki el atmanın da fiili el atma gibi kamulaştırmasız el atmanın bir türü olarak görülmesinin önemi, fiili el atmada olduğu gibi hukuki el atma halinde de taşınmazın bedelinin dava edilebilmesidir.⁴⁰⁷ Fiili el atmaya ilişkin bu açıklamalardan sonra diğer tür olan hukuki el atmaya ilişkin olarak da mevcut başlık altında ayrıca açıklama yapmaya gerek görülmemektedir. Zira çalışmanın esası ve konusu bizatihi hukuki el atmaya ilişkindir.

Kamulaştırmasız el atmayla ilgili olarak değinilmek istenen bir ayrım daha mevcut olup, bu ayrımın odak noktasında bayındırlık eserleri bulunmaktadır. Bu ayrıma göre, kamulaştırılmaksızın üzerine bayındırlık eseri yapılan bir taşınmazın durumuyla, herhangi bir bayındırlık eseri söz konusu olmadığı halde vaki olan el atmalara uygulanacak hükümler, temelde el atmanın önlenmesi yönünden aynı olmayacak ve yapılmış olan bayındırlık eserinin korunması gerekecektir.⁴⁰⁸ Bu ayrımda “*alelade kamulaştırmasız el atma*”lar bakımından taşınmaz malikinin dava imkanları noktasında bir sınırlama bulunmamaktadır.⁴⁰⁹ Fakat Gözler tarafından “*dolaylı kamulaştırma teorisi*” olarak da belirtilen “*bayındırlık eserlerinin inşası*

⁴⁰⁶ Bu duruma sebep olarak, 05.01.1961 tarih ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkındaki Kanun'un (RG. 12.01.1961/10075) yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kamulaştırmasız el atmaları bir defaya mahsus olarak hukuka uygun hale getirmesine karşın bundan sonraki uyumsuzluklar bakımından herhangi bir çözüm sunmaması gösterilmektedir. Dolayısıyla çözümün yine 16.05.1956 tarihli YİBK kararına göre bulunmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Bu husustaki bilgi ve değerlendirmeler için bkz. Günday, s. 279.

⁴⁰⁷ Kalabalık, s. 310.

⁴⁰⁸ Gözler, *İdare – C. II*, s. 1017.

⁴⁰⁹ Gözler, *İdare – C. II*, s. 1015-1016.

nedeniyle kamulaştırmaz el atma”da⁴¹⁰, bina edilmiş olan bayındırlık eserini yıkmak yerine malik lehine tazminata hükmetmek ve buna mukabil kamulaştırmaz el atılan taşınmazın mülkiyetini idareye nakletmek yöntemi benimsenmektedir.⁴¹¹ Görülmektedir ki, “*bayındırlık eserlerinin inşası nedeniyle kamulaştırmaz el atma*”nın temel noktasını, el atmanın önlenmesinin, kamu yararı ve kamu hizmeti gibi gerekçelerle istenememesi oluşturmaktadır.⁴¹²

Kamulaştırmaz el atmanın bir cephesinin bayındırlık eserleri münasebetiyle dolaylı kamulaştırma şeklinde ayrı tutularak el atmanın önlenmesinden bağışık kılınması, hak arama özgürlüğü bağlamında eleştirilmektedir.⁴¹³ Bu husustaki bir diğer eleştiri de idarenin kamulaştırmaz el atmak suretiyle tesis ettiği bayındırlık eserini korumak için imtiyaza ihtiyacı olmadığı yönündedir. Zira idare, el atmanın önlenmesinin dava yoluyla istenmesi üzerine kamulaştırmaz el attığı yer için kamulaştırma işlemi yaparak söz konusu istemi konusuz bırakabilecektir.⁴¹⁴ Bayındırlık eserlerinin mevcudiyetini korumayı esas alan bu yaklaşımın menşei olan Fransa’da artık terk edildiği, dolayısıyla kamulaştırmanın uygulama sahasının ciddi ölçüde daraldığı belirtilmektedir.⁴¹⁵ Artık Fransız hukukunda, bir bayındırlık eserinin yanlış yere yapılması halinde eseri esas alan ve işgal edilen yeri dolaylı olarak kamulaştırılmış sayan görüşün değiştiği; malikin, kamunun ve üçüncü şahısların yarar ve zararları göz önüne alınarak neticeye varıldığı ifade edilmektedir.⁴¹⁶

⁴¹⁰ Gözler, *İdare – C. II*, s. 1017.

⁴¹¹ Gözler, *İdare – C. II*, s. 1017-1020.

⁴¹² Onar, *Umumi – C. III*, s. 1562; Gözler, *İdare – Cilt II*, s. 1018; İrem Karaca, s. 26-27.

⁴¹³ Kutlu Gürsel, s. 477.

⁴¹⁴ Yücel Özdemir, s. 120-121.

⁴¹⁵ Gürsel Kaplan, “Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmaz El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 99, Mart – Nisan 2012, s. 134. Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Gözler, *İdare – C. II*, s. 1019; Kutlu Gürsel, s. 476.

⁴¹⁶ Kaplan, *El Koyma*, s. 133.

III. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN FİİLİ YOL TEŞKİL ETMESİ HALİ

Kamulaştırmасız el atma mülkiyet hakkı aleyhine gerçekleşen ağır bir hukuka aykırılığı ifade etmekte olup, ilk olarak fiili el atma biçiminde ortaya çıkmıştır. Kamulaştırmасız el atmanın bu haliyle fiili yol teşkil etmesi nedeniyle, izleyen kısımda ilk olarak fiili yol kavramının, daha sonra da hukuki el atanın fiili yol teşkil edip etmediğinin üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

A. Genel Olarak Fiili Yol

Kamulaştırmасız el atma idareden kaynaklanan bir haksız fiil olup hukuki niteliği itibarıyla fiili yol (*voie de fait*) teşkil etmektedir.⁴¹⁷ Haksız fiiller, “*hukuk düzeninin izin vermediği, zarar verici eylemlerdir*”⁴¹⁸. Haksız fiilden dolayı sorumluluğun temelini TBK’nın 49. maddesi oluşturmaktadır.⁴¹⁹ Nitekim TBK m. 49/1’e göre “[k]usurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.” Fiili yol da idarenin haksız fiilidir.⁴²⁰ Fiili yol halinde,

⁴¹⁷ Anılan kabul bakımından yargı yerlerinin tutumuna ilişkin olarak bkz: AYM’nin 25.09.2013 tarih ve E. 2013/93, K. 2013/101 sayılı kararı; AYM’nin 28.11.2013 tarih ve E. 2013/132, K. 2013/135 sayılı Kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 26.04.2021); AYM’nin 13.11.2014 tarih ve E. 2013/95, K. 2014/176 sayılı kararı; Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 05.05.2014 tarih ve E. 2014/555, K. 2014/587 sayılı; 25.02.2019 tarih ve E. 2018/879, K. 2019/125 sayılı; 28.01.2019 tarih ve E. 2018/696, K. 2019/26 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 26.04.2021); YHGK’nın 06.11.2018 tarih ve E. 2017/2019, K. 2018/1589 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 26.04.2021).

Anılan kabul bakımından doktrinde yer alan aynı yöndeki görüşler için bkz: Günday, s. 277; Gözübüyük/ Tan, s. 979; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 322; Akgüner, s. 885; Şahiniz, s. 38; Kutlu Gürsel, s. 475; Cevdet Atay, s. 81; Ulusoy, s. 634; Ramazan Yıldırım, s. 138; Çakır, s. 38; İrem Karaca, s. 32; Altunışık, s. 32; Gülseven Şeker, *İdare Hukukunda Fiili Yol Teorisi ve Teorinin Türkiye Uygulaması*, (Danışman: Prof. Dr. Turan Yıldırım), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010, s. 116; Emrah Özcan, *Fiili Yol*, (Danışman: Prof. Dr. Ali Ulusoy), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009, s. 50; Hayrettin Yıldız, “Fransız Hukukunda Fiili Yolun Yeni Hukuki Rejimi ve Fiili Yolun Türkiye Uygulaması”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 2, 2018, s. 320; Yücel Oğurlu, “İdare Hukukunda ‘Fiili Yol’ ve Yargısal Denetimi”, *Kamu Hukuku Arşivi Dergisi*, Y. 6, Mart 2003, s. 62.

⁴¹⁸ T.C. Adalet Bakanlığının Hukuk Sözlüğü, (<https://sozluk.adalet.gov.tr/hak/> 23.04.2021).

⁴¹⁹ Gökçe Kurtulan, “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 23, S. 1, 2017, s. 466.

⁴²⁰ Şeker, s. 13.

idareden kaynaklanan eylemin hukuka aykırılığındaki ağırlık bunun bir idari eylem⁴²¹ olarak sayılmasına müsaade etmemekte, idarenin davranışı haksız fiil olarak kabul edilerek sorumluluğun belirlenmesi özel hukuk kurallarına⁴²² göre yapılmaktadır.⁴²³

Fiili yol, esasen bir idare hukuku kavramıdır.⁴²⁴ İdarenin temel hak ve hürriyetlere müdahalesinin makul sınırlar dahilinde kalmasının sağlanması, fiili yol kavramının varlık sebebidir.⁴²⁵ Nitekim Onar’a göre, “*fiili yol; idarenin icraya taallûk eden maddi faaliyet ve hareketleri sırasında ağır bir surette usulsüz hareketleriyle, diğer bir tabirle, usul dışı sayılacak maddi fiil ve hareketleriyle ferdin mülkiyet hakkına veya âme hürriyetine tecavüz etmesidir şeklinde tarif edilebilir*⁴²⁶”. Onar’ın tanımından hareketle fiili yolun belli başlı unsurları yani ortaya çıkma koşulları mevcut olup, bunlara aşağıda kısaca değinilmeye çalışılacaktır.

Fiili yolun ortaya çıkabilmesi yönünden aranan ilk unsur, “*icrai bir eylemin olması*”dır.⁴²⁷ Söz konusu icrai eylem⁴²⁸, bir idari işlemin uygulanması şeklinde yahut

⁴²¹ Doktrinde idari eylemlerin, “ ... idare tarafından bir hareket ya da hareketsizlikle maddi alemde değişiklik yaratılmasıdır” şeklinde tanımlandığı görülmekte (Ulusoy, s. 270); bunların ya bir hukuksal işleme dayandıkları ya da böyle bir işleme dayanmaksızın doğrudan yapıldıkları (Gözübüyük/ Tan, s. 330) belirtilmektedir.

⁴²² Sorumluluğun tayininin kamu hukuku kurallarına göre değil de özel hukuk kurallarına göre yapılmasının sebebi, fiili yola tevessül eden idarenin bireyle denk bir konuma gelmesidir (Hayrettin Yıldız, s. 305).

⁴²³ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 321.

⁴²⁴ Kutlu Gürsel, s. 475; Gürsel Kaplan, “İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu (‘Fiili Yol’)”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S.1-2, 2007, s. 889.

⁴²⁵ Oğurlu, s. 59.

⁴²⁶ Onar, *Umumi – C. III*, s. 1668. Benzer yöndeki tanımlar için bkz. Oğurlu, s. 59; Gözler, *İdare – C. I*, s. 1135.

⁴²⁷ Oğurlu, s. 60; Özcan, s. 41.

⁴²⁸ İcrai eylem ifadesi, idare hukuku literatürü açısından bakıldığında yadırganmaya müsaittir. Zira icrailik aslında idari işlemler bakımından ele alınan bir hususiyettir ve idari işlemin icrailiğinden de idarece açıklanan irade vasıtasıyla hukuksal sonuçların doğması anlaşılmaktadır. Fark edileceği üzere hukuk düzleminde değişiklik olması ile maddi dünyada bir değişiklik meydana gelmesi ayrı ayrı hususlardır (Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 335). Fiili yoldaki eylemin icrailiği ile kastedilense bu eylemin maddi dünyada bir değişiklik meydana getirmesidir (Özcan, s. 41).

salt idari eylem⁴²⁹ biçiminde olabilmektedir.⁴³⁰ Bu konudaki bir başka yaklaşıma göre, fiili yoldaki icrai eylem ile fiili yol teşkil etmeyen idari eylemler arasında fark gözetilmeli ve ayrımı belli etmek bakımından fiili yol teşkil eden icrai eylemler için “*idarenin eylemi*” ifadesi kullanılmalıdır.⁴³¹ Fiili yola sebebiyet veren eylemin her halde idareden kaynaklanması ve icrai nitelikte olması gerekmektedir.⁴³² Fiili yol açısından icrailik, eylemin uygulamaya geçmiş bulunması, maddi bir hareket ifade etmesi manasındadır.⁴³³

Fiili yolun ortaya çıkabilmesi yönünden aranan ikinci unsur, “*hukuka ve usule açık bir aykırılı[ğın]*” varlığıdır.⁴³⁴ Fiili yol bakımından hukuka aykırılığın, ağır, bariz, hemen fark edilebilir bir düzeyde olması gerekmektedir.⁴³⁵ Söz konusu hukuka aykırılık ya eylemin dayandığı idari işlemde ya da eylemin icrasının bizatihi kendisinde mevcut olmalıdır.⁴³⁶ Fiili yol daha sık olarak, eylemde bulunan idarenin zor kullanım esnasında uyması gereken usullere riayet etmemesinden kaynaklanmaktadır.⁴³⁷

Fiili yolun ortaya çıkabilmesi için gereken üçüncü unsur fiili yolun konusuyla ilgilidir.⁴³⁸ Nitekim üçüncü unsurun, mülkiyet hakkına veya bir temel hak ya da

⁴²⁹ Doğrudan bir idari işlemin neticesi olmayan idari eylemler için salt idari eylemler denilmekte olup, Danıştay’ın da idari eylemi salt idari eylem olarak görme eğiliminde bulunduğu ifade edilmektedir (Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 318). Danıştay’ın anılan yaklaşımını yansıtan eski ve yeni tarihli kararları içerisinden örnek olarak bkz. “*İdarî fiil ... idarenin fonksiyonu sırasındaki bir hareketini, bir olayı bir tutumu anlatır*” (Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 14.04.1973 tarih ve E. 1972/2, K. 1973/10 sayılı Kararı, RG. 12.07.1973/14592); “*İdari eylem ... temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları ifade etmektedir*” (Danıştay Onuncu Dairesinin 18.04.2006 tarih ve E. 2004/8703, K. 2006/2507 sayılı Kararı, <https://www.lexpera.com.tr/> 26.04.2021).

⁴³⁰ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 321; Özcan, s. 42.

⁴³¹ Şeker, s. 40.

⁴³² Oğurlu, s. 60.

⁴³³ Oğurlu, s. 60; Özcan, s. 41. İdarenin icrai bir eylemi bulunmadığı müddetçe fiili yolun vaki olmayacağı belirtilmektedir (Şeker, s. 41).

⁴³⁴ Oğurlu, s. 61; Özcan, s. 43.

⁴³⁵ Oğurlu, s. 61.

⁴³⁶ Şeker, s. 45.

⁴³⁷ Özcan, s. 44.

⁴³⁸ Kaplan, *Fiili Yol*, s. 894.

hürriyete tecavüzde bulunulması olduğu belirtilmektedir.⁴³⁹ Bununla birlikte üçüncü unsur bakımından kavramın menşei olan Fransa’da, fiili yolun uygulanma imkân ve şartlarını ciddi biçimde etkileyebilecek değişiklikler yaşanmıştır. Fiili yolun mülkiyet hakkıyla ilgisi bakımından önemli olan bu değişikliklerin yanı sıra bir de fiili yolda taşınmaz mülkiyeti açısından özellik arz eden ve kökleri itibarıyla anılan değişikliklerin öncesine dayanan bir fiili yol – el atma (*emprise*)⁴⁴⁰ ayrımı mevzu bahisdir. İlk olarak fiili yol – el atma ayrımına ve akabinde de fiili yolun konusu bakımından Fransız uygulamasındaki değişikliklere, izleyen paragraflarda kısaca yer verilmeye çalışılacaktır.

Fransız hukukundaki fiili yol – el atma ayrımıyla ilgili olarak bir görüşe göre; el atma, fiili yolun taşınmaz mülkiyeti açısından özel bir türüdür ve idarece, kamulaştırma gibi hukuksal bir dayanağı bulunmadığı veya kamulaştırma işlemi tamamlanmadığı halde, geçici ya da kesin bir surette taşınmaza el konulması el atma olarak değerlendirilmektedir.⁴⁴¹ Konuyla ilgili bir başka görüşe göre ise el atmanın fiili yolun bir türü olarak değil kendine özgü bir kavram olarak ele alınması gerekmektedir.⁴⁴² Yine aynı görüşe göre, el atmanın ortaya çıkması için fiili yolun unsurlarının mevcut olması da gerekmemektedir. Bununla birlikte bir durumun hem fiili yol hem de el atma teşkil edebilmesi mümkündür ve böyle bir durumda fiili yolun gereklerine göre hareket edilmelidir. Sonuç itibarıyla fiili yol ile el atma arasında bir ayniyet bulunmamaktadır.⁴⁴³

Doğrusu Fransız hukukundaki fiili yol – el atma (*emprise*) ayrımının Türk hukukundaki izdüşümünü tam olarak tespit edebilmek ve anılan ayırım bakımından kamulaştırmaz el atmanın durumunu kesin çizgilerle belirleyebilmek mümkün görünmemektedir. Çünkü dolaylı kamulaştırma kavramında olduğu gibi, *emprise*

⁴³⁹ Oğurlu, s. 61-62 ; Özcan, s. 45; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 321. Oğurlu aynı yerde, fiili yol bakımından temel hak veya hürriyete yönelik müdahalenin herhangi bir hak ihlali düzeyinde kalmaması, belli bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektiğini de belirtmektedir.

⁴⁴⁰ Terimin ‘elatma’ biçimindeki kullanımı için ayrıca bkz. Oğurlu, s. 63.

⁴⁴¹ Oğurlu, s. 63.

⁴⁴² Kaplan, *Fiili Yol*, s. 895 (Bilhassa anılan sayfadaki 30. dn.).

⁴⁴³ Kaplan, *Fiili Yol*, s. 895. Benzer yönde görüş için ayrıca bkz. Şeker, s. 95.

manasında el atma kavramı da aslında Türk hukukuna yabancıdır.⁴⁴⁴ Buna karşın fiili yol ve kamulaştırmасız el atma kavramlarının Türk hukukunda yerleşmiş bir konuma sahip olduğu söylenebilir. Zira Türk hukuku açısından fiili yol sıklıkla kamulaştırmасız el atma şeklinde tezahür etmektedir.⁴⁴⁵ Daha da ötesinde, hem fiili yol kavramı Türk hukukunda büyük oranda kamulaştırmасız el atma ile sınırlı olacak şekilde kabul edilmiş⁴⁴⁶ hem de bu kavramın yorumu yargı yerlerince Türkiye’ye özgü olacak biçimde yapılmıştır.⁴⁴⁷ Bu çalışmada da konuya Türk hukuku açısından yaklaşılması hedeflendiğinden, el atma (*emprise*) ya da dolaylı kamulaştırma kavramları yerine fiili yol ve kamulaştırmасız el atma kavramları esas alınarak incelemede bulunmaya gayret edilmektedir.

Fiili yolun ortaya çıkabilmesi için gereken üçüncü unsur ile ilgili olarak değinilmek istenen bir diğer husus da fiili yolun, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi’nce verilen 17.06.2013 tarihli *Bergoend Kararı* ile konusu bakımından uğradığı büyük değişimdir.⁴⁴⁸ *Bergoend Kararı*’na konu hadise özetle şöyledir: Elektrik idaresince özel mülkiyetteki bir taşınmaz üzerine malikin rızası, taşınmazın kamulaştırılması ya da kiralanması söz konusu olmaksızın elektrik direği dikilmiş ve bu durum 2009 yılına kadar yirmi altı yıl boyunca devam etmiştir. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi’ne göre

⁴⁴⁴ Kaplan, *Fiili Yol*, s. 890 (Aynı yerdeki 14. dn.). Söz konusu yabancılık kendisini bilhassa yargı kararlarında göstermektedir. Zira Türk yargı yerlerinin kararlarında, kamulaştırmасız el atmanın fiili yol teşkil ettiği ısrarla belirtildiği halde (Örnek kararlar için bkz. 417. dn.), ayrıca bir *emprise* değerlendirmesi yapıldığına tarafımızca rastlanılmamıştır. Yargı kararları açısından bakıldığında aynı durumun dolaylı kamulaştırma için de söz konusu olduğu söylenebilecektir. Halbuki doktrinde, dolaylı kamulaştırmanın hukuki niteliği kamulaştırmасız el atmadan farklı şekilde ele alınabilmektedir. Şöyle ki: Gözler, “*alelade kamulaştırmасız el atma*”nın fiili yol teşkil ettiğini belirtmektedir (Gözler, *İdare – C. II*, s. 1015). Fakat “*dolaylı kamulaştırma teorisi*” çerçevesinde ele aldığı “*bayındırlık eserlerinin inşası nedeniyle kamulaştırmасız el atma*” halinde uygulanacak hukuksal rejim içerisinde fiili yoldan bahsetmemektedir (Gözler, *İdare – C. II*, s. 1019). Doktrinde, bayındırlık eseri yapılması nedeniyle gerçekleşen kamulaştırmасız el atmanın fiili yol teşkil etmediği savunulduğu gibi (Şeker, s. 120), aksi yönde görüş de mevcuttur (Akgüner, s. 885). Görüleceği üzere, dolaylı kamulaştırma ve *emprise* kavramları Türk hukukunda nispeten az kullanılan ve üzerlerinde tam bir görüş birliğinin bulunmadığı kavramlardır.

⁴⁴⁵ Hayrettin Yıldız, s. 320.

⁴⁴⁶ Şeker, s. 106 ve s. 154.

⁴⁴⁷ Şeker, s. 106.

⁴⁴⁸ Gözler, *İdare – C. I*, s. 1136.

idarenin bu haksız işgali, fiili yol teşkil etmemektedir. Zira idarenin hukuken gerekli olan usulleri uygulamaması, söz konusu faaliyetin idarenin görevi ve yetkisi dışında bulunduğunu göstermemektedir.⁴⁴⁹

Bergoend Kararı ile fiili yolun, yeniden ve daha dar bir kapsamda tanımlandığı belirtilmektedir.⁴⁵⁰ *Bergoend Kararı* ile başlayan dönemde fiili yolun ortaya çıkması için tüm kamu özgürlükleri yahut temel hak ve hürriyetlerin değil, daha sınırlı biçimde bireysel hürriyetlerin⁴⁵¹ ya da mülkiyet hakkının ihlali aranmaktadır.⁴⁵² Nitekim mülkiyet hakkı bakımından da ihlalin yalnızca ağır bir ihlal değil; hakkı ortadan kaldıran, hakkın konusu olan mülkün yok olmasını⁴⁵³ gerektiren bir müdahale şeklinde cereyan etmesi gerekmektedir.⁴⁵⁴ Buna göre fiili yol ancak idare tarafından, kendisinin görev ve yetkisi içerisinde görülemeyecek bir müdahale ile mülkiyet hakkının berhava edilmesi halinde ortaya çıkabilmektedir.⁴⁵⁵ Görüleceği üzere, *Bergoend Kararı* ile yeniden tanımlanan fiili yolun uygulama alanı daralmış, uygulanma koşulları büyük ölçüde sıkılaşmış ve dolayısıyla idareden kaynaklanan müdahaleye adli yargıda özel hukuk hükümlerinin uygulanma olasılığı bir hayli azalmıştır.⁴⁵⁶

Bergoend Kararı; Fransa’da, fiili yol bakımından önemi yadsınamayacak bir anlayış değişikliğinin, yakın sayılabilecek bir zamanda gerçekleştiğini göstermesi nedeniyle dikkat çekicidir. Fakat Türk hukukundaki fiili yol telakkisinin anılan karar istikametinde değişip dönüştüğünü söyleyebilmek henüz mümkün değildir.

⁴⁴⁹ Murat Şaşı, “Mülkiyet Hakkı Bağlamında Türk ve Fransız Uyuşmazlık Mahkemelerinin Güncel Fiili Yol İçtihadı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 11, S. 43, 2020, s. 92.

⁴⁵⁰ Hayrettin Yıldız, s. 309.

⁴⁵¹ Bireysel hürriyetler; toplu kullanılanlar dışında kalan, esas bakımından bizzat bireylerce kullanılan, inanç, din ve vicdan, basın hürriyeti gibi özgürlüklerdir. Mülkiyet hakkı da bireysel hürriyetler arasında yer almaktadır (Gözler, *İnsan Hakları*, s. 155).

⁴⁵² Gözler, *İdare – Cilt I*, s. 1136; Hayrettin Yıldız, s. 309 ve s. 311.

⁴⁵³ Bu duruma örnek olarak bir taşınmazın su altında kalması verilmektedir (Şaşı, s. 93).

⁴⁵⁴ Şaşı, *Güncel*, s. 92. Gözler, *İdare – C. I*, s. 1136; Hayrettin Yıldız, s. 309.

⁴⁵⁵ Şaşı, *Güncel*, s. 91-92.

⁴⁵⁶ Hayrettin Yıldız, s. 313-314; Şaşı, *Fiili Yol*, s. 93.

Fiili yola ilişkin olarak buraya kadar yapılan açıklamaların hem fiili el atma hem de hukuki el atmaya ayrı ayrı uygulanması, kamulaştırmасız el atmanın hukuki niteliğinin belirginleştirilmesi yönünden faydalı görünmektedir. Müteakip kısımda, fiili el atmaya da hukuki el atmaya da fiili yolun unsurları yönünden yaklaşılmaya çalışılacaktır. Dolayısıyla önceki açıklamaların tamamı bu uygulamaya aynı ölçüde esas olmayacaktır. Bu tercihin sebebi, önceki açıklamaların tamamının Türk hukukundaki durumun anlaşılması bakımından aynı ölçüde işlevsel olmayışıdır. Söz gelimi *Bergoend Kararı* ile kabul gören ilkeler düşünüldüğünde, kamulaştırmасız el atma artık neredeyse fiili yol olarak kabul edilemeyecektir.⁴⁵⁷ Zira kamulaştırmасız el atma halinde idare, mülkiyetin konusunu ortadan kaldırmayı değil bilakis onu elde etmeyi hedeflemektedir.⁴⁵⁸ Halbuki Türk hukuk doktrini ve uygulaması nezdinde, kamulaştırmасız el atmanın fiili yol niteliğini kaybettiğine dair tarafımızca tespit edilebilen herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Yine de fiili yola ilişkin olarak yapılan açıklamaların bütününe, fiili yolun bir kavram olarak anlaşılmasına yardımcı olacağı kanaatindeyiz.

Kamulaştırmасız el atmanın daha ziyade bilinen türü olan fiili el atmaya fiili yolun unsurları açısından yaklaşıldığında, fiili yolun her üç unsurunun da fiili el atma içerisinde kolaylıkla tespit edilebildiği görülmektedir. Örnek olarak fiili el atmanın tarihçesi bakımından önemli bir karar olan 16.05.1956 tarih ve E. 1956/1, K. 1956/6 sayılı YİBK kararına konu hadiseye bakıldığında; özel mülkiyetteki taşınmazın, usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi olmaksızın idare tarafından yola katıldığı görülmektedir. Karara konu olayın fiili yolun unsurları açısından arz ettiği hal şöyledir: İlk olarak, idareden kaynaklanan ve yola katma biçiminde gerçekleşen “*icrai bir eylem*” mevcuttur. Bu eylemin maddi bir hareket ifade ettiği açıktır. İkinci olarak, ister yola katmak biçimindeki eylemin icrası esnasında cereyan etsin isterse de yol yapımına ilişkin idari işlemin kendisinde mevcut olsun “*hukuka ve usule açık bir aykırılık*” da mevcuttur. Zira bir taşınmazın hem özel mülkiyetin konusu hem de yolun

⁴⁵⁷ Benzer yöndeki görüş için bkz. Hayrettin Yıldız, s. 392.

⁴⁵⁸ Bu husus, kamulaştırmасız el atmanın unsurlarına ilişkin açıklamaların göz önünde bulundurulmasıyla daha iyi anlaşılacaktır. Bkz. Üçüncü Bölüm/ IV.

bir parçası olmasındaki hukuka aykırılık fark edilir düzeyde ağırdır. Son olarak, taşınmazın yola katılmasının arka planında bir kamulaştırma işlemi de bulunmadığından, mülkiyet hakkına tecavüz yönünden üçüncü unsurun da mevcut bulunduğu görülebilmektedir. Dolayısıyla fiili el atmada fiili yolun unsurlarının teşhis edilebilmesinin zor olmadığı söylenebilecektir.

Fiili yolun unsurlarının fiili el atmada teşhisi güçlük arz etmemekle birlikte, aynı durumun hukuki el atma açısından söz konusu olduğunu ifade edebilmek mümkün değildir. Çalışmamızın konusu da hukuki el atma olduğundan, bu hususa ayrı bir başlıkta yer verilmesi faydalı görülmektedir.

B. Hukuki El Atmanın Fiili Yol Teşkil Edip Etmediğinin İncelenmesi

Hukuki el atmanın fiili yol teşkil edip etmediğinin tetkikinde, sayesinde hukuki el atmanın varlığının tanındığı 15.12.2010 tarihli YHGK kararının ele alınmasının yerinde olacağı düşünülmektedir. Hatırlanacağı üzere YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararına konu hadisede, imar planlarında 1978 yılından beri okul alanı olarak ayrılmış durumdaki taşınmazın kamulaştırılması, idarece uzun süre pasif ve suskun kalınarak yapılmamıştır. Bu hadiseyi fiili yolun unsurları cihetinden incelemek ve hukuki el atma halinde fiili yolun ortaya çıkıp çıkmadığı belirlemek açısından ilk olarak, idareden kaynaklanan “*icrai bir eylem*”in bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir.

15.12.2010 tarihli YHGK kararında, taşınmaza yalnızca fiilen değil hukuken de el atılabileceğinden bahsedilmiştir. Lafız itibarıyla ilk bakışta, hukuki el atma halinde bu el atmanın eylemden yoksun biçimde gerçekleştiği düşünülebilir. Gerçekten de Uyuşmazlık Mahkemesi'nin (UM) yaklaşımında; hukuki el atmanın nedeni idari eylem olarak değil; imar planı ya da imar uygulaması şeklindeki bir idari işlem olarak gösterilmektedir.⁴⁵⁹ Doktrinde bir kısım yazarlarca da kabul edilen bu yaklaşıma göre,

⁴⁵⁹ UM Hukuk Bölümünün; 04.07.2011 tarih ve E. 2011/65, K. 2011/165 sayılı, 09.04.2012 tarih ve E. 2012/41, K. 2012/77 sayılı, 21.05.2012 tarih ve E. 2012/58, K. 2012/114 sayılı, 08.07.2019 tarih ve E. 2019/213, K. 2019/416 sayılı kararları (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 28.04.2021). AYM'nin 25.09.2013 tarih ve E. 2013/93, K. 2013/101 sayılı kararında da benzeri bir değerlendirmeye rastlanılmaktadır. İmar planları ve uygulamaları ile ilgili ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Dördüncü Bölüm/ I. A.

malikin hukukien el atılan taşınmazı üzerindeki tasarruf yetkisi idari eylem ile değil idari işlem ile kısıtlanmaktadır.⁴⁶⁰

Yine 15.12.2010 tarihli YHGK kararından hatırlanacağı üzere hukuki el atmada idarenin, uzun süre pasif ve suskun kaldığından, kamulaştırma ya da takas yoluna gitmediğinden de bahsedilmiştir. UM tarafından görülen olumlu görev uyuşmazlıkları⁴⁶¹ için Danıştay Başsavcısınca verilen mütalaalarda, hukuki el atma suretiyle getirilen mülkiyet hakkı kısıtlamalarının hem imar planı ya da imar uygulaması gibi idari işlemlerden hem de idarenin planda öngörülen kamulaştırmaları yapmaması biçimindeki hareketsizliği ile ortaya çıkan idari eylemlerden kaynaklandığı belirtilmektedir.⁴⁶² Nitekim Yavuz’a göre de “*hukuki el atma idarenin imar planlarını uygulamak üzere yapması gereken uygulama işlemlerini hareketsiz kalmak suretiyle yapmamasından kaynaklanan idari eylem niteliğindedir*⁴⁶³”. Anılan YHGK kararında da bu hususu destekler mahiyette “[i]darenin eyleminin, ... kamulaştırmaz el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğı, her türlü izahtan varestedir” denilmiştir.

⁴⁶⁰ Habibe Ünal, *Danıştay Altıncı Daire Kararları*, s. 6 (Sunuş yazısı içinde); Egemen Karaca, s. 277; Kalabalık, s. 327.

⁴⁶¹ Olumlu görev uyuşmazlığı iki farklı şekilde ortaya çıkabilir. Bunlardan ilki, tarafları ve konusu aynı olan davanın iki farklı yargı kolunda açılması ve farklı yargı kollarındaki iki mahkemenin de kendini davaya bakmakla görevli kabul etmesi durumudur. Olumlu görev uyuşmazlığının ortaya çıktığı ikinci halde ise, açılan bir davada öne sürülen görev itirazının reddedilmesi halinde; ret kararını veren mahkemeye, görevli olduğu iddia edilen yargı kolunun başsavcısına iletmek üzere, UM’ye başvuruda bulunulması istemiyle başvuru yapılmaktadır (Bahtiyar Akyılmaz/ Murat Sezginer/ Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 4. bs., Ankara 2020, s. 167). Konumuz bakımından önemli olan, olumlu görev uyuşmazlığının bu ikinci şeklidir.

⁴⁶² Danıştay Başsavcısının bu yöndeki mütalaalarını içeren kararlar için bkz. UM Hukuk Bölümünün; 02.07.2012 tarih ve E. 2012/200, K. 2012/75 sayılı, 27.05.2011 tarih ve E. 2011/238, K. 2012/63 sayılı, 09.08.2011 tarih ve E. 2011/259, K. 2012/104 sayılı, 05.03.2012 tarih ve E. 2011/229, K. 2012/41 sayılı, 21.05.2012 tarih ve E. 2011/239, K. 2012/101 sayılı kararları (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 13.05.2021).

⁴⁶³ Yavuz, s. 99. Yavuz’un yaklaşımıyla aynı yönde olmak üzere, UM Hukuk Bölümünün 10.04.2017 tarih ve E. 2017/146, K. 2017/219 sayılı Kararı’nda (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 13.05.2021), “... idarelerin ... imar planı uyarınca yapmak zorunda oldukları program ve uygulamaları bunun için gerekli zamanda gerçekleştirmemeleri; yani, bu konudaki hareketsizlikleri de, idari eylem niteliği taşımaktadır” denilmektedir.

Kanımızca, 15.12.2010 tarihli YHGK kararında zikredilen ve idarenin özel mülkiyetteki taşınmaza fiilen el atmadığı yönündeki tespite içkin olan fiil yokluğu hali ile bu fiil yokluğunun idareden kaynaklanan bir eylemsizlik durumu olarak belirlenerek nitelenmesi iki ayrı husustur. Buradan hareketle, hukuki el atmanın arka planında idarenin bir işleminin olduğu gibi idareden kaynaklanan ve eylemsizlik şeklinde ortaya çıkan bir eylemin de bulunduğu belirtilmesi, 15.12.2010 tarihli karardaki ifadeler de göz önünde bulundurulduğunda isabetlidir. Ne var ki, hukuki el atmanın arkasında ister sadece bir idari işlemin isterse de işlemin yanı sıra idarenin hareketsiz kalması suretiyle ortaya çıkan bir eylemin bulunduğu kabul edilsin, yukarıda UM'ye ve doktrine atıfla aktarılan görüşlerde, söz konusu işlem ya da eylemin idarilik vasfının kaybolduğuna dair bir saptama bulunmamaktadır.⁴⁶⁴ Bu yaklaşımın doğal bir sonucu olarak UM tarafından, hukuki el atmadan kaynaklı uyuşmazlıkların özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda değil idare hukuku kurallarına göre idari yargıda çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.⁴⁶⁵ O halde UM'nin, idarenin hukuki el atmaya sebebiyet veren faaliyetini özel hukuktaki haksız fiil gibi kabul etmediği ve bu münasebetle de hukuki el atmadan kaynaklanan uyuşmazlığın çözüm yeri olarak adli yargıyı değil idari yargıyı görevli saydığından söz edebilmek mümkündür. Bu durumda, fiili yolun ortaya çıkabilmesi için gereken ilk unsurun, yani idareden kaynaklanan icrai bir eylemin bulunması gerekliliğinin⁴⁶⁶ hukuki el atma bakımından gerçekleştiği söylenemeyecektir. Zira hukuki el atmanın arkasında ya UM'ye ve bir kısım yazarlara göre idareden kaynaklanan bir eylem bulunmamaktadır ya da Yavuz'un işaret ettiği gibi, eylemsizlik biçiminde bir eylem mevcutsa dahi bu eylemin idarilik vasfını kaybettiği belirtilmemektedir. Aslında bu noktada, hukuki el atma bakımından fiili yolun gerçekleşip gerçekleşmediğine dair erken bir yargıya varmak mümkündür. Fakat nihai bir değerlendirme yapmadan önce,

⁴⁶⁴ Aksi yöndeki görüş için bkz. Kutlu Gürsel, s. 583.

⁴⁶⁵ UM'nin hem 4599. dn.'ta hem de 462. dn.'ta künyesi paylaşılan kararları bu istikamettir.

⁴⁶⁶ Aksi yönde olarak meseleyi hukuki el atma bağlamında ele alan Kutlu Gürsel, fiili yolun idareden kaynaklanan bir işlemle de meydana gelebileceğini belirtmektedir (Kutlu Gürsel, s. 583).

fiili yolun ikinci ve üçüncü unsurları cihetinden de meselenin kısaca ele alınması faydalı görülmektedir.

Fiili yolun ikinci unsuru olan “*hukuka ve usule açık bir aykırılı[ğın]*” mevcudiyeti bakımından, 15.12.2010 tarihli kararda da bahsedildiği üzere, imar planı uyarınca kamulaştırma yapılması gerekirken on yıllar boyunca harekete geçilmemesine dikkat edilmelidir. Zira imar planının gereklerinin bu kadar uzun bir süre boyunca yerine getirilmemesi, işleyişi yönüyle idare açısından ve hukuki güvenliği itibarıyla taşınmaz maliki bakımından fark edilir düzeyde ağır ve açık bir hukuka aykırılık halini ifade etmektedir. Nitekim anılan YHGK kararında bu husus üzerinde etraflıca durulmuştur.

Fiili yolun ortaya çıkabilmesi açısından gereken üçüncü unsur, mülkiyet hakkına veya bir temel hak ya da hürriyete tecavüzde bulunulması olup, 15.12.2010 tarihli kararda da tasarruf yetkisi kısıtlanan malikin mülkiyet hakkının özüne dokunulduğu ve hatta mülkiyet hakkının ortadan kaldırıldığı belirtilmiştir. Buradan hareketle, hukuki el atma halinde mülkiyet hakkına yönelen müdahalenin ciddiyeti hakkında belli bir kanaate varmak mümkündür. Gerçekten de fiili yol bakımından üzerinde dikkatle durulması gereken nokta, mülkiyet hakkına ağır bir hukuka aykırılıkla müdahalede bulunulmuş olmasıdır.⁴⁶⁷ Zira fiili yolun ortaya çıkışı, en başta mülkiyet hakkına verilen önemin bir yansımasıdır.⁴⁶⁸ Nitekim bir önceki başlıkta yapılan açıklamalara istinaden söylenebilecektir ki; Türk hukukunda fiili yolun en göze çarpan işlevi, kamulaştırmасız el atmadan kaynaklı mülkiyet hakkı ihlallerinin hukuksal niteliğini ifade etmesidir.

Hukuki el atmaya fiili yolun unsurları açısından bakıldıktan sonra, hukuki el atmanın fiili yol teşkil edip etmediğine dair nihai değerlendirmemiz şöyledir: Sade bir çıkarımla, kamulaştırmасız el atma fiili yol oluşturduğuna göre kamulaştırmасız el

⁴⁶⁷ Kutlu Gürsel, s. 583.

⁴⁶⁸ “*Fiili yolun varlık sebebi mülkiyet hakkının doğumudur ... Önceleri sadece mülkiyet hakkına verilen bir değerin sonucu olarak ortaya çıkan fiili yol teorisi, daha sonra tüm kamu özgürlükleri için kabul edilmiştir*” (Özcan, s. 47). Mülkiyet hakkına hâlâ ayrıca bir vurgu yapılmasının eleştirisi için bkz. Kaplan, *Fiili Yol*, s. 891.

atmanın bir türü olarak kabul edilen hukuki el atmanın da fiili yol teşkil ettiği söylenebilirdi. Nitekim doktrinde hukuki el atmayı fiili yol olarak niteleyen yazarlar da mevcuttur.⁴⁶⁹ Ne var ki, fiili yolun ikinci ve üçüncü unsurları bakımından bir sorun görünmese de ilk unsur bakımından UM'nin yaklaşımı nedeniyle, hukuki el atmanın fiili yol oluşturduğuna dair açık ve duraksamadan uzak bir yargıya varmak zordur. Halbuki UM tarafından, hukuki el atmanın arka planındaki idari işlemin idarilik vasfını kaybederek fiili yola sebebiyet verdiği açıkça belirtilebilirdi. Yahut UM, hukuki el atmanın gerisinde yalnızca bir idari işlemin değil, idareye yüklenebilecek ve yapılması gereken kamulaştırma işleminin yapılmaması biçiminde tezahür eden bir eylemsizliğin de bulunduğu ve söz konusu eylemsizliğin, idarenin idarilik vasfını kaybetmiş bir eylemi manasına geldiğine hükmedilebilirdi. Bu takdirde, tıpkı fiili el atma gibi hukuki el atma da idarenin bir haksız fiili olarak görülecek ve uyuşmazlığa uygulanacak hükümler ile görevli yargı kolu da buna göre belirlenecekti. Bunların dışında bir diğer ihtimal olarak, Türk yargısınca, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin *Bergoend Kararı*yla benimsediği yaklaşım takip edilerek fiili yolun uygulama alanı daraltılabilirdi. Böylelikle kamulaştırmasız el atmadan kaynaklı uyuşmazlıklarda hangi yargı kolunun, niçin görevli olduğu hususu da tutarlı temellere oturtulabilirdi.

Yargı yerlerinin ve doktrinin yaklaşımında, konuyla ilgili olarak şu üç esasın varlığının kabul edildiği, fakat bu esasların aslında birbirleriyle çeliştiği düşünülmektedir. Buna göre: 1) Kamulaştırmasız el atma fiili yol teşkil etmektedir ve bu nedenle kamulaştırmasız el atmadan kaynaklı uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenecektir. 2) Hukuki el atma kamulaştırmasız el atmanın bir türüdür. 3) Hukuki el atmadan kaynaklı uyuşmazlıklara idari yargıda bakılması gerekmektedir. Görüleceği üzere, bu üç esasın bir arada ifade edilmesi nedeniyle sonuçta ortaya çelişkili bir durum çıkmaktadır.⁴⁷⁰ Buna bir de KK Ek Madde 1'in iptalinin ardından, Yargıtay'ın hukuki el atmadan kaynaklı davaları görme eğiliminin eklendiği

⁴⁶⁹ Kutlu Gürsel, s. 583; Kalabalık, s. 463 (düzenleme ortaklık payı bağlamında yaptığı değerlendirmeler dolayısıyla).

⁴⁷⁰ Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Kutlu Gürsel, s. 602.

görülmektedir ki, Yargıtay'ın bu eğilimine çalışmamızın beşinci bölümünün II. B. başlığında değinilmeye çalışılacaktır.

Kanımızca bu konuda iki temel nokta dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bunlardan ilki; fiili yolun Türk hukukundaki temel işlevinin, kamulaştırmасız el atmadan kaynaklı mülkiyet hakkı ihlallerinin hukuksal niteliğini ifade etmesidir. İkincisi de 15.12.2010 tarihli YHGK kararında yer alan, bir taşınmaza “...eylemli olarak el atı[lı]p tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile ... hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunma[dığı]” tespitidir. Bu iki temel noktadan hareket edilerek, idari işlem – idareden kaynaklanan eylem tartışması esasa etkili kılınmaksızın, hukuki el atmanın kamulaştırmасız el atmanın bir türü olması ve fiili el atmayla aynı neticeyi doğurması nedeniyle fiili yol teşkil ettiği sonucuna açıkça varılması isabetli olurdu. Ne var ki hukuki el atmanın kısa tarihinde, vaziyetin kanaatimize uygun olarak şekillenmediğini belirtmek gerekmektedir. Halihazırda, kamulaştırmасız el atmanın türlerinin birbirinden farklı hukuksal niteliklere sahip olması gibi bir durum ortaya çıkmıştır. Mevcut durumun yargısal uygulamayı ve dolayısıyla hak arama imkanlarını da etkilediği düşünüldüğünde, çelişkilerin gerekirse kanuni düzenlemeler yapılarak ivedi bir biçimde giderilmesi gerektiği ortadadır.

IV. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN UNSURLARI

A. El Atılan Bakımından

Kamulaştırmасız el atmada el atılan, el atmaya konu olan şeydir. O halde öncelikle el atmanın konusundan söz edilmesi gerekmektedir. İdare hukukunda *konu*, idari işlemlerin unsurlarından biridir ve idari işlem ile doğacak hukuki neticeyi ifade etmektedir.⁴⁷¹ Halbuki kamulaştırmасız el atma ne bir idari işlem ne de hukuka uygun bir idari eylemdir. Dolayısıyla adeta hukuka uygun bir işlem yapılmış gibi kamulaştırmасız el atmanın konu unsurundan bahsetmek uygun değildir. Fakat kamulaştırmасız el atmayla neye el atıldığına, diğer bir söyleyişle kamulaştırmасız el

⁴⁷¹ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 418; Ulusoy, s. 417.

atmaya neyin ya da nelerin konu olabileceğine değinilmesi gerekmektedir. Bu münasebetle de hukuka uygun bir idari işlem olan kamulaştırmanın konu unsurunun üzerinde kısaca durulması ve kamulaştırma işleminin konusu bakımından yapılacak açıklamalardan kamulaştırmaz el atma için de yararlanılması faydalı görülmektedir.

Kamulaştırma işleminin konu unsuru, özel mülkiyetteki bir taşınmazın idarenin mülkiyetine intikal etmesidir.⁴⁷² Bu hususa, Anayasa'nın 46. maddesi ile KK'nın 1. maddesinde işaret edilmektedir.⁴⁷³ KK m. 3/1'de de “*İdareler, ... gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini ... ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler*” denilmektedir.⁴⁷⁴ Dolayısıyla taşınmaz mallar ile kaynaklar ve irtifak hakları bakımından kamulaştırma söz konusu olabilmekte; buna karşın taşınır mallar kamulaştırma işlemine konu olamamaktadır.⁴⁷⁵

Önemli bir başka nokta da sadece özel mülkiyetteki taşınmazların kamulaştırılabilmesidir.⁴⁷⁶ Kamu mallarının kamulaştırılabilmesi mümkün değildir.⁴⁷⁷ Bu hususa KK. m. 30/1'de, “[k]amu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz” hükmüyle yer verilmektedir. Bununla birlikte KK m. 30/5'in ilk cümlesi uyarınca, devir suretiyle sahibinden alınan taşınmaz mal, kaynak ya da irtifak hakkının kamulaştırma yoluyla alınmış sayılacağı belirtilmektedir.⁴⁷⁸

⁴⁷² Gözler, *İdare – C. II*, s. 971.

⁴⁷³ Anayasa m. 46/1'e göre, “[d]evlet ve kamu tüzel kişileri; ... özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, ... kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir”. KK m. 1'de de “[b]u Kanun; ... gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, ... kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, ... düzenler” denilmektedir.

⁴⁷⁴ KK m. 3/1'in sadece yukarıda kısaltılarak alıntılanan kısmında değil tam metninde de bir anlatım bozukluğu mevcuttur. Hükmün önemine mukabil hem düzenlemenin manası mevcut ifade tarzıyla anlaşılabilirdi için hem de kanun hükmünün orijinalitesine sadık kalınması gerektiği düşüncesiyle fıkra metnine herhangi bir müdahalede bulunulmamıştır.

⁴⁷⁵ Kutlu Gürsel, s. 88.

⁴⁷⁶ Gözler, *İdare – C. II*, s. 972.

⁴⁷⁷ Gözler, *İdare – C. II*, s. 960; Kutlu Gürsel, s. 123; E. Özdemir, *Kamulaştırma*, Yıldırım T. (edt.), *İdare Hukuku*, (735-755), İstanbul, 2020, s. 749.

⁴⁷⁸ KK. m. 30/5 şöyledir:

KK m.30'da bir idareye ait taşınmazın bir başka idare tarafından nasıl devralınacağına ilişkin usuller yer almakta olup⁴⁷⁹, KK m. 30/1'deki “[k]amu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları” ifadesi nedeniyle kamu malı kavramına değinilmesi gerekmektedir. Zira KK m. 30/1'de mülkiyet hakkının öznesine göre bir ayırım yapılmakta olup; mülkiyet hakkının öznesi gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri olabileceği gibi, m. 30/1'de de yer aldığı üzere kamu tüzel kişileri de olabilmektedir⁴⁸⁰

Doktrinde kamu malları, bu malların tabi olduğu hukuki rejime göre geniş ve dar anlamlarıyla ele alınmaktadır. Dar anlamda kamu malı, bir kamu tüzel kişinin mülkiyetindeki kamu hukukuna tabi malları ifade etmek için, geniş anlamda kamu malıysa kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bulunup, özel hukuka veya kamu hukukuna

“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. Aksi takdirde devreden idare, 23 üncü madde uyarınca taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir”.

⁴⁷⁹ Söz konusu devir usulüne ilişkin düzenlemelerin yer aldığı KK m. 30'un iki ila dördüncü fıkraları şöyledir:

“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. Bu durumda yapılacak yargılamada mahkemece, 29/6/1938 tarihli ve 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz.

Mahkemece, 10 uncu maddede öngörülen usule göre kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak mal sahibi idareye verilmek üzere belirleyeceği bir bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için alıcı idareye onbeş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. 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. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır”.

⁴⁸⁰ Mülkiyet hakkının öznesine göre yapılan ayırma ilişkin açıklamalar için bkz. Cevdet Atay, s. 13.

tabi olmasına bakılmaksızın tüm malları ifade etmek için kullanılmaktadır.⁴⁸¹ Dar anlamda kamu mallarına “*kamusal mallar*” da denilmektedir.⁴⁸² Kamu mallarıyla ilgili terminoloji sorununu⁴⁸³ bir kenara bırakmak ve karışıklığa mahal vermemek adına, çalışmamızda dar anlamda kamu malları için kamusal mallar ifadesi kullanılacak ve kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde olup özel hukuk hükümlerine tabi mallara ise kamunun özel malları denilecektir.

Kamusal malların hukuksal rejimi ile kamunun özel mallarının hukuksal rejimi aynı değildir. Kamusal mallar hakkında kamu hukuku kuralları uygulanmaktayken⁴⁸⁴; kamunun özel mallarına özel hukuk rejimi uygulanmakta fakat bazı hallerde⁴⁸⁵ kamunun özel malları için de kamu hukuku kuralları geçerli olmaktadır.⁴⁸⁶

Kamusal mallar ile kamunun özel malları arasındaki farklılığın önemli bir yönü de bu malların tahsis durumuyla ilgilidir. Kamusal mallar, kamunun mülkiyetinde bulunan ve kamu hizmetine tahsisi⁴⁸⁷ sağlanmış, yani kamu yararı maksat kılınarak özgülenmesi gerçekleştirilmiş mallardır.⁴⁸⁸ Kamunun özel mallarındaysa kamusal mallardaki gibi bir tahsis durumu söz konusu değildir.⁴⁸⁹ Bu çerçevede, kamunun özel

⁴⁸¹ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 610. Kamu malı kavramının, dar anlamı esas alınarak tanımlanmasına örnek olarak bkz. Ulusoy, s. 639. Geniş anlam esas alınarak tanım yapılmasına örnek olarak bkz. Cevdet Atay, s. 14. Kamu malı kavramının geniş anlamda kullanılmasının eleştirisi için bkz. Kahan Onur Arslan, “Kamu Malı Niteliğinin Tespiti ve Kamu Mallarından Yararlanmanın Esasları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 30, S. 131, Temmuz-Ağustos 2017, s. 58.

⁴⁸² Arslan, s. 59; Gözler, *İdare - C. II*, s. 845.

⁴⁸³ Terminoloji sorunu bulunduğu ilişkin tespit ve konuyla ilgili açıklamalar için bkz. Gülan, *Kamu Malları*, s. 9 vdv.

⁴⁸⁴ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 610.

⁴⁸⁵ “Özel mallara, bazı durumlarda kamu hukuku kuralları da uygulanır. Kamu kuruluşları, özel mallarını, diledikleri gibi satamazlar, kiraya veremezler. Bu gibi işlemler için, [ilgili mevzuata] uygun hareket edilmesi zorunludur” (Gözübüyük/ Tan, s. 960).

⁴⁸⁶ Gözübüyük/ Tan, s. 960; Gözler, *İdare - C. II*, s. 939.

⁴⁸⁷ “Tahsis bir Devlet malını umumun faydalanmasına koyan veya bir amme hizmetine bağlayan ... bir idari tasarruftur” (Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. II, 3. bs., İstanbul 1966, s. 1340).

⁴⁸⁸ Gözübüyük/ Tan, s. 907. Malın kullanım amacının tahsisle belirlendiği hususunda ayrıca bkz. Akgüner, s. 795.

⁴⁸⁹ N. Kaman, *Kamu Malları*, Yıldırım T. (edt.), *İdare Hukuku*, (363-404), İstanbul, 2020, s. 371.

mallarını kamusal mallardan ayırmak için tahsis ölçütünden de yararlanılması mümkündür.⁴⁹⁰

Bir malın kamunun özel malı veya kamusal mal olması, kamulaştırma işleminin konu unsuru bakımından farklılık arz etmemektedir. KK'nın 1. ve 30. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde anlaşılacağı üzere, kamulaştırılamamak bakımından kamu malları arasında herhangi bir ayrıma gidilmemiştir. Kamusal mallar da kamunun özel malları da kamulaştırılamamaktadır.⁴⁹¹ Bir kamu tüzel kişinin bir başka kamu tüzel kişinin mülkiyetindeki taşınmazı kamulaştırabilmesi mümkün olmadığı için böyle bir işlemin tesis edilmesi halinde, KK m. 30'a aykırılık sebebiyle işlemin konu unsurunda sakatlık söz konusu olacaktır.⁴⁹² Nitekim böyle bir kamulaştırma işlemi hem Yargıtay hem de Danıştay tarafından yok hükmünde kabul edilmektedir.⁴⁹³

⁴⁹⁰ Cevdet Atay, s. 20.

⁴⁹¹ Bu tespitlerle ek olarak meselenin genişçe tartışılması açısından bkz. Gözler, *İdare – C. II*, s. 972-974. Gözler aynı yerde, kamunun özel mallarının da Anayasa m. 46'da yer alan özel mülkiyetteki taşınmaz mallar kapsamına dahil bulunduğunu ve KK'nın 1. ve 30. maddelerinde yer alan biçimde düzenlemeler olmasaydı kamunun özel mallarının da kamulaştırılabileceğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

⁴⁹² Gözler, *İdare - C. I*, s. 1050-1051.

⁴⁹³ Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 23.05.2002 tarih ve E. 2002/6390, K. 2002/11881 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 08.06.2020); Danıştay Altıncı Dairesinin 25.11.1987 tarih ve E. 1987/56, K. 1987/1156 sayılı Kararı (*Danıştay Dergisi*, Y. 18, S. 82-83, s. 302-304); Danıştay Altıncı Dairesinin 23.12.2002 tarih ve E. 2001/6417 K. 2002/6314 sayılı Kararı (<https://karararama.danistay.gov.tr/> 19.05.2021). Farklı olarak, Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 10.04.2001 tarih ve E. 2001/3698, K. 2001/6322 sayılı Kararı'nda (<http://www.kazanci.com/> 08.06.2020) bir idarenin bir başka idarenin taşınmazını kamulaştıramayacağına fakat kamulaştırma kararının da idari bir tasarruf olması hasebiyle bu kararın, idari yargı yeri tarafından iptal edilmedikçe geçerliliğini koruyacağına hükmedilmiştir. Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 10.04.2001 tarihli kararının esas alınması halinde hem konusu bakımından sakat olan işlemin geçersizliğini adli yargı nezdinde ileri sürmek mümkün olmayacak hem de KK m. 14 gereğince kamulaştırmanın iptalinin dava edilmesi otuz günlük hak düşürücü süreye tabi olacaktır. Halbuki yok hükmünde sayılan işlemlere karşı süre sınırı olmaksızın hem adli hem de idari yargıda dava açılabilir (Gözler, *İdare - C. I*, s. 1139-1140). Yok hükmündeki bir kamulaştırma işleminin iptalinin dava edilmesi de KK m. 14'teki süreden bağımsızdır (Kutlu Gürsel, s. 377). Fakat söz konusu işlemin yoklukla değil iptal edilebilirlikle malul olması halinde, KK m. 14'teki hak düşürücü süre kaçırıldığı takdirde kamu tüzel kişisine ait bir taşınmazın kamulaştırılması gibi hukuka aykırı bir netice varlığını sürdürmeye devam edebilecektir. Dolayısıyla Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 10.04.2001 tarihli kararının değil, 23.05.2002 tarihli kararının esas alınması gerektiği tarafımızca düşünülmektedir.

Doktrinde, kamulaştırma işleminin yalnızca özel mülkiyetteki taşınmazlarda söz konusu olabilmesine paralel biçimde, el atılan taşınmazın özel mülkiyette olması gerektiği hususu, fiili kamulaştırmatsız el atmanın bir unsuru olarak belirtilmektedir.⁴⁹⁴ Gerçekten de fiili kamulaştırmatsız el atmada veya kısaca fiili el atmada asıl olan, el atılan taşınmazın özel mülkiyette bulunmasıdır. Kamulaştırmatsız el atmanın diğer türü olan hukuki el atma için de durum böyledir.⁴⁹⁵ 15.12.2010 tarihli YHGK kararında defâatle belirtildiği üzere, hukuken el atılan taşınmazın özel mülkiyette olması asıldır.⁴⁹⁶

Hem fiili hem de hukuki kamulaştırmatsız el atmada sadece özel mülkiyetteki taşınmazlara el atılmış olması gerektiğinin belirtilmesi, bir idarenin bir başka idareye ait ve dolayısıyla kamu malı sayılan taşınmaza yönelik müdahalesinin⁴⁹⁷ nasıl nitelendirilmesi gerektiği hususunda tam bir açıklık sağlamamaktadır. Hakeza böyle bir halde, kamu malı niteliğindeki taşınmazın kamusal mal ya da kamunun özel malı olmasının önem arz edip etmediğinin de belirlenmesi gerekecektir.

Doktrinde bazı yazarlar, kamusal mallar hakkında fiili kamulaştırmatsız el atmanın mevzubahis olamayacağını belirtmektedir.⁴⁹⁸ Kanımızca bu ifade, idarenin kendi tasarrufundaki bir taşınmaza yine kendisinin müdahalesi halinde, böyle bir

⁴⁹⁴ Kutlu Gürsel, s. 479; Çakır, s. 50. Kamulaştırmatsız el atma halinde, özel mülkiyetteki bu taşınmaz bakımından onu kullananın ve/veya yararlananın özel hukuk kişisi ya da kamu tüzel kişisi olması bu durumu değiştirmeyecektir (Yücel Özdemir, s. 137).

⁴⁹⁵ Altunışık, s. 77; Yavuz, s. 99; Hatice Betül Yurdağül, *Kamulaştırmatsız El Atma ve Hukuki Sonuçları*, (Danışman: Prof. Dr. Oğuz Sancakdar), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 136.

⁴⁹⁶ Kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığı için özel mülkiyette bulunması mevzubahis olmayan taşınmaz bakımından hukuki el atmanın ortaya çıkmayacağı yönündeki karar için bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin 15.02.2016 tarih ve E. 2014/2086, K. 2016/571 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com/> 26.05.2021).

⁴⁹⁷ Elbette ki böyle bir müdahalenin kamulaştırmatsız el atmanın ileride değinilecek olan diğer unsurları yönünden (Örneğin, el atmanın sahiplenme kastıyla olması ya da el atmada kamu yararı amacı güdülmesi gibi) herhangi bir eksiklik taşımadığı varsayılmaktadır.

⁴⁹⁸ “*Kamulaştırmatsız el atma, kamu malları hakkında söz konusu olamaz*” (Yücel Özdemir, s. 133). Yücel Özdemir her ne kadar kamu malları ifadesini kullanıyorsa da kamu mallarından kastının kamusal mallar olduğu (Bkz. Yücel Özdemir, s. 135) anlaşılmaktadır. Özdemir’in ki ile aynı yöndeki görüş için bkz. Şahver İrem Yazıcıoğlu, *Kamulaştırmatsız El Atma*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Şebnem Sayhan), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 64; Altunışık, s. 38.

müdahalenin fiili el atma teşkil etmeyeceğini dile getirmekle sınırlı olmak kaydıyla isabetlidir. Yargıtay özel hukuk kişilerince, tapulama dışı bırakılmış yerde⁴⁹⁹ yetiştirilmiş fıstık ağaçları ya da mera⁵⁰⁰ niteliğindeki taşınmaz üzerinde yetiştirilmiş kavak ağaçları gibi muhdesat⁵⁰¹ nedeniyle idareden kamulaştırmasız el atma çerçevesinde muhdesat bedeli talep edilmesini; ilk örnekte fıstık ağaçlarının bulunduğu yerin hazinenin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ve bu münasebetle hazinenin kendi taşınmazı üzerinde kanunun tanıdığı yetkileri kullanabileceği gerekçesiyle⁵⁰², ikinci örnekte de meranın özel mülkiyete konu olamayacağı gibi KK m.19/son hükmündeki sahihsiz yerlerden de sayılamayacağı ve dolayısıyla mera üzerindeki muhdesat için bedel ödenmesinin söz konusu olamayacağı gerekçeleriyle kabul etmemiştir.⁵⁰³ Aslında bu neviden örnekler kamusal mallar üzerinde fiili el atmanın söz konusu olamayacağı ile ilgili değil; kamusal mal üzerinde muhdesat oluşturan özel hukuk kişilerinin, mülkiyetine sahip olmadıkları yerler üzerinde oluşturdıkları muhdesat için kamulaştırmasız el atma kapsamında bedel talep edemeyeceklerine ilişkindir.

Fiili kamulaştırmasız el atmanın kamusal mallar bakımından gerçekleşmeyeceği kabul edilmekle birlikte, Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel

⁴⁹⁹ Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve özel mülkiyete konu olması mümkün olmayan; kumluk, taşlık, bataklık gibi yerler, yine devlete ait kanallar ve havuzlar ile genel sular tapulama dışı bırakılan yerlerdir (Talha Koçpınar, *Tapulama ve Kadastro Çalışmalarında Tescil Harici Kalan Yerlerin Tescili ve Ekonomiye Kazandırılması*, (Danışmanlar: Başmüfettiş Ali Sarıbiyık, Başmüfettiş Mustafa Teker, Müfettiş İlker Çobanoğulları), Yayınlanmamış İnceleme – Araştırma Ödevi, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı, Ankara 2015, s. 67, https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/2020-12/7_talha_kocpinar%5B1%5D.pdf 15.05.2021).

⁵⁰⁰ 25.02.1998 tarih ve 4342 sayılı Mera Kanunu (RG. 28.02.1998/23272) m. 4/1'e göre; "[m]era yaylak ve kışlakların kullanma hakkı bir veya birden çok köy veya belediyeye aittir. Bu yerler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır". Meralar, halkın doğrudan yararlanmasına tahsisli olan orta malları cinsinden kamu malıdır (Gözübüyük/ Tan, s. 897).

⁵⁰¹ Yargıtay On Dördüncü Hukuk Dairesinin 28.06.2011 tarih ve E. 2011/5247, K. 2011/8476 sayılı Kararı'na (<https://legalbank.net/> 15.05.2021) göre, "Eşya Hukukunda 'muhdesat' kavramından bir arazi üzerindeki arz malikinden başkasına veya bir paydaşa ait yapı ve tesisler ile bağ ve bahçe şeklinde dikilen ağaçları anlamak gerekir".

⁵⁰² Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 23.02.2004 tarih ve E. 2004/514, K. 2004/1594 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 08.06.2020).

⁵⁰³ YHGK'nın 03.05.2006 tarih ve E. 2006/5-227, K. 2006/265 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 15.06.2020).

Müdürlüğüne ait ve üzerinde idari binalar bulunan taşınmaza İstanbul Büyükşehir Belediyesince müdahalede bulunulması ve bu binaların yıkılarak zeminde çalışma yürütülmesinden⁵⁰⁴ ve Türkiye Elektrik Kurumunun irtifak hakkı bulunan elektrik direklerinin altına tekabül eden yere Ankara Büyükşehir Belediyesinin yol yapım faaliyeti ile müdahale etmesinden⁵⁰⁵ kaynaklanan uyuşmazlıklar karşısında UM'nin tutumundan, fiili el atmanın kamusal mallar üzerinde de istisnaen söz konusu olabileceği anlaşılmaktadır.⁵⁰⁶ Kamunun özel malları için de bu sonuçtan ayrılmak gerekmemektedir. Zira özel mal – kamusal fark etmeksizin bir bütün halinde kamu mallarının kamulaştırılabilmesi mümkün değildir ve evvelce de değinildiği üzere böyle bir kamulaştırma işlemi yok hükmündedir. Örnek vermek gerekirse, Orman Genel Müdürlüğüne ait taşınmazın Karayolları Genel Müdürlüğüne kamulaştırılarak yol haline getirilmesinden kaynaklı bir uyuşmazlıkta Yargıtay tarafından, söz konusu kamulaştırma işleminin yok hükmünde olduğunu ve somut olayda ortaya fiili kamulaştırmaz el atmanın çıktığı belirtilmiştir.⁵⁰⁷ Orman Genel Müdürlüğüne ait olup da el atılan taşınmazın kamusal mal ya da kamunun özel malı statüsünde olmasının fark yaratmasını gerektirir herhangi bir sebep görülmemektedir. Hatta kamulaştırmaz el atmanın asıl olarak özel mülkiyetteki taşınmazlar bakımından ortaya çıktığı ve kamunun özel malları hukuksal rejim itibarıyla kamusal mallara nazaran özel mülkiyete daha yakın olduğu için, kamunun özel mallarına da fiili el atma ile müdahalede bulunulabileceği hususu pekâlâ makuldür. Çalışmamızın birinci bölümünün II/ C. 1 kısmında değinildiği üzere AYM'ye göre, Anayasa m. 35 özel mülkiyeti koruduğu gibi kamu mülkiyetini de korumaktadır.⁵⁰⁸ Dolayısıyla özel mülkiyetteki taşınmazların yanı sıra kamu malı niteliğindeki taşınmazlar bakımından

⁵⁰⁴ UM Hukuk Bölümünün 24.03.1997 tarih ve E. 1997/13, K. 1997/2 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 08.06.2020).

⁵⁰⁵ UM Genel Kurulunun 29.04.1991 tarih ve E. 1991/2, K. 1991/2 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 08.06.2020).

⁵⁰⁶ Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Yasemin Üngan *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma*, 1. bs., İstanbul 2021, s. 32.

⁵⁰⁷ Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 23.05.2002 tarih ve E. 2002/6390, K. 2002/11881 sayılı kararı.

⁵⁰⁸ AYM'nin; 07.07.1994 tarih ve E. 1994/49, K. 1994/45-2 sayılı, 09.12.1994 tarih ve E. 1994/43, K. 1994/42-2 sayılı kararları.

da diğer koşulların mevcut bulunması halinde, fiili el atma olgusu istisnaen de olsa vuku bulabilecektir.⁵⁰⁹ Aksi yöndeki bir kabulle, kamu mülkiyetinin kamulaştırmasız el atma halinde ileri sürülebilecek talep imkanlarına nazaran daha sınırlı istemlerle korunmaya çalışılmasının tarafımızca görülebilen haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır.⁵¹⁰

Yukarıdaki örnekler belirgin bir biçimde kamulaştırmasız el atmanın bir türüne yani fiili el atmaya dair olup; bu örneklerle ilişkin yargı kararlarının yardımıyla bir kamu tüzel kişisi tarafından bir başka kamu tüzel kişisinin taşınmazına belli koşullarda fiili el atma ile müdahalede bulunulmasının imkânsız olmadığı gösterilmeye çalışılmıştır. Kamulaştırmasız el atmanın artık sadece fiili el atmadan ibaret bulunmadığı göz önüne alındığında, aynı sonucun hukuki el atma bakımından da geçerli olup olmayacağı çalışmamızın konusu bakımından önem az etmektedir.

Altunışık'a göre, kamusal mallar bakımından hukuki el atma söz konusu olmayacaktır.⁵¹¹ Kamusal malların kamu hizmetine tahsisi zaten sağlanmış durumdadır. Bu nedenle de söz konusu yerlerin kamu hizmetleri için ayrılması suretiyle tasarruf kısıtlamasına muhatap kalmasını ve sonuçta hukuki el atmanın ortaya çıkmasını beklemek olanaklı görünmemektedir. Kamusal mallardan farklı olarak kamunun özel malları bakımından ise Verimbaş'a göre, hukuki el atmanın söz konusu

⁵⁰⁹ Aynı yöndeki görüş için bkz. Kalabalık, s. 302.

⁵¹⁰ Aksi yöndeki kabule göre; bir kamu tüzel kişisinin bir başka kamu tüzel kişisinin taşınmazına el atması halinde, kamulaştırmasız el atmanın koşullarının oluşmaması nedeniyle söz konusu müdahalenin TBK'daki haksız fiil esasları uyarınca çözümlenmesi gerekecektir (İrem Karaca, s. 70-71). Bu çözüm kabul edildiği takdirde dava yoluyla müdahalenin men'i ve tazminat talep edilebilmesi mümkündür. Fakat el atılan taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesine karşılık bedelin dava edilebilmesi mümkün olmamaktadır (Şahiniz, s. 69). Halbuki Yargıtay, bir idarenin bir başka idarenin taşınmazına fiilen el atması halinde taşınmaz bedelinin dava yoluyla istenebileceğine karar vermektedir. İlgili kararlar için bkz. Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin; 15.06.1999 tarih ve E. 1999/5764, K. 1999/10411 sayılı, 15.06.1999 tarih ve E. 1999/7515, K. 1999/10413 sayılı kararları (Akt. Zeki Akar, *Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları – Cilt II*, 2. bs., Ankara 2007, s. 1668-1669).

⁵¹¹ Altunışık, s. 77.

olabileceğinin kabulü gerekmektedir. Zira kamunun özel malları ile özel hukuk kişilerinin mülkiyetindeki mallar arasında esasen bir farklılık yoktur.⁵¹²

Meselenin pratikteki tarafında ise, bir kamu tüzel kişisi tarafından bir başka kamu tüzel kişisine ait taşınmaza hukuken el atıldığına ilişkin tarafımızca saptanabilen bir yargı kararı bulunmamaktadır. Gerçekten de hukuki el atma açısından kamusal mallar ya da kamunun özel mallarının durumu uygulamada ön planda değildir. Mevzuattaki hükümler de kamu malı niteliğindeki taşınmazlara hukuken el atılması halinin ortaya çıkmasına pek mahal vermemektedir. Zira imar planının gerekleri yerine getirilirken idarenin kamu malı niteliğindeki taşınmazlardan yararlanmasını sağlayan mevzuat hükümleri bulunmaktadır. Sözgelimi İK m. 18/5'te, imar planı uygulaması yapılırken düzenleme ortaklık payı⁵¹³ alınmak suretiyle elde edilen alanların kâfi gelmemesi halinde, eksik kalan kısmın tescil harici alanlar ile muvafakat alınmak koşuluyla “*kamuya ait taşınmazlardan ya da Hazine mülkiyetindeki alanlardan*” karşılanacağı belirtilmektedir. AADY m. 15/1 ile de İK 18/5'tekine oldukça benzer bir düzenleme getirilmiş olup, m. 15/1'de küçük ama önemli bir fark bulunmaktadır. Zira AADY m. 15/1'de, İK m. 18/1'den farklı olarak, eksik kalan kısmın kendisinden karşılanacağı kamu malı niteliğindeki taşınmazlar için bedel ödenmeyeceği belirtilmektedir. Eksik kalan kısmın tescil harici alanlar ile kamu malı niteliğindeki taşınmazlardan da karşılanamaması halinde, İK m. 18/5 ve AADY m. 15/1'e göre belediye ya da valilikçe kamulaştırma yapılması gerekecektir. Dolayısıyla imar uygulaması gerçekleştirilirken düzenleme ortaklık paylarından, tescil harici alanlardan ve mülkiyeti kamuda bulunan taşınmazlardan bedel ödenmeksizin yararlanılacak olması münasebetiyle, uygulamayı gerçekleştirecek idare lehine ciddi avantajlar sağlandığı anlaşılmaktadır. Görünen yegâne sorun ihtimali, kamu malı niteliğindeki taşınmazlar bakımından İK m. 18/1'de bahsi geçen muvafakatin verilmemesidir. Bu

⁵¹² Mustafa Verimbaş, *Taşınmaz Mal Mülkiyetinde Hukuki El Atma*, (Danışman: Prof. Dr. Metin Günday), Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020, s. 58.

⁵¹³ Düzenleme ortaklık payı hususundaki açıklamalar için bkz. Dördüncü Bölüm/ I. C. 2.

takdirde de KK m. 30 işletilerek, idareler arası mal devri yoluyla sorunun çözülebileceği düşünülmektedir.⁵¹⁴

Sonuç olarak kamulaştırmasız el atma, esasen özel mülkiyetteki taşınmazlar hakkında söz konusu olmaktadır. Fiili el atma bakımından bu kuralın istisnasına, bazı koşullar altında kamu malı niteliğindeki taşınmazlara da el atılabileceği hususu ile yer verebilmek mümkündür. Hukuki el atma bakımından ise el atılan taşınmazın özel mülkiyette olması gerektiğine ilişkin kuralın yanı sıra cari olabilecek bir istisna hali tespit edilememiştir.

B. El Atan Bakımından

İster fiili ister hukuki el atma biçiminde tezahür etsin kamulaştırmasız el atma, idarenin hukuka aykırı bir faaliyetidir. İdare ise oldukça büyük ve karmaşık bir yapıya sahiptir. Dolayısıyla kamulaştırmasız el atmanın hangi idarelerce gerçekleştirilebileceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bir önceki başlıkta kamulaştırmasız el atmaya konu teşkil edebilecek hususların tespiti için kamulaştırma işleminin konu unsurundan yararlanıldığı gibi bu başlıkta da kamulaştırma işleminin yetki unsuruna kısaca temas edilmek suretiyle açıklamalarda bulunulması faydalı görülmektedir. Bununla birlikte açıklamalarımız, bazı idarelerin kamulaştırmasız el atmaya hukuka uygun bir biçimde yetkili olduğu manasına gelmemektedir.

İdare hukukunda *yetki* idari işlemin unsurlarından biri olup, Anayasa ve kanunlarla tanınan alanda idarece gerçekleştirilecek işlemlerin hangi idari makam yahut organ tarafından yapılabileceğini ifade etmektedir.⁵¹⁵ Anayasa m. 46/1 ile KK m. 1 gereğince, kamulaştırma yapmaya Devlet ve kamu tüzel kişileri yetkilidir. Dolayısıyla özel hukuk kişilerin kamulaştırma yapılabilmesi mümkün değildir.⁵¹⁶

⁵¹⁴ Benzer yöndeki görüş için bkz. Yavuz, s. 99.

⁵¹⁵ Danıştay Beşinci Dairesinin 07.06.2013 tarih ve E. 2011/5922, K. 2013/4828 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 19.05.2021). Doktrinde yer alan aynı yöndeki görüşler için ayrıca bkz. Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 365; Gözübüyük/ Tan, s. 350; Günday, s. 134.

⁵¹⁶ Gözler, *İdare - C. II*, s. 960. “[Ö]zel hukuk kişinin kamulaştırma yapması yok hükmündedir” (Kutlu Gürsel, s. 67).

Fakat KK m. 1/2’de de belirtildiği üzere, özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma yapılabilmesi mümkündür.⁵¹⁷

Anayasa m. 46 ile KK m. 1’de kamulaştırma yapabilmek bakımından kamu tüzel kişileri arasında bir ayırım yapılmamıştır. Fakat Anayasa m. 135 dolayısıyla kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları şüphesiz olan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının⁵¹⁸ kamulaştırma yapabilmesi hususunda Danıştay olumlu görüşte değildir.⁵¹⁹ KK ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamulaştırma yapmak bakımından yetkisizliğine dair bir istisna getirilmemesine rağmen Danıştay’ın bu hususta olumsuz bir tutum takınması eleştirilmektedir⁵²⁰ Yine vakıf üniversitelerinin de kamu tüzel kişilikleri bulunmakla birlikte⁵²¹ 04.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu⁵²² Ek Madde 7/2’de yer alan “[v]akıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları kamulaştırma yoluyla taşınmaz edinemez” hükmü dolayısıyla kamulaştırma yapabilmeleri mümkün değildir⁵²³.

Kamulaştırma işleminde yetki unsuruna ilişkin bu açıklamaların ardından kamulaştırmaz el atmayla ilgili olarak da öncelikle fiili el atma bakımından belirtmek gerekmektedir ki, kamulaştırmaz el atmanın kamulaştırma yetkisine sahip bir idare

⁵¹⁷ Nitekim KK m. 2/1-a’da, KK’nın uygulanması bakımından idare kavramı tanımlanırken, yararına kamulaştırma yapılan özel hukuk kişileri de kapsam dahilinde tutulmuştur.

⁵¹⁸ Anayasa m. 135’e göre kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların ortak gereksinimlerini karşılayan, mesleki faaliyetleri kolaylaştıran, meslek disiplini ile ahlakını koruyan ve kanunla kurulmuş olan kamu tüzel kişilikleridir.

⁵¹⁹ Danıştay Altıncı Dairesinin 26.03.1986 tarih ve E. 1986/212, K. 1986/321 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 18.06.2020).

⁵²⁰ Gözler, *İdare - C. II*, s. 964; Kutlu Gürsel, s. 64-65. Kutlu Gürsel aynı yerde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kanunlarında açıkça yetki verildiği takdirde kamulaştırma işlemi yapabileceklerinin kabulü gerektiğini belirtmekte ve 18.05.2004 tarih ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu’nun (RG. 01.06.2004/25479) 80. maddesini örnek olarak vermektedir. 5174 sayılı Kanunun m. 80/1 hükmü şöyledir: “*Odalar, borsalar ve Birlik amaçlarını gerçekleştirmek ve faaliyet konuları ile sınırlı olmak şartı ile yetkili organlarının kararı ve Bakanlığın izni ile kamulaştırma yapabilirler. Kamu yararı kararı Bakanlıkça verilir*”.

⁵²¹ Anayasa m. 130/1’de üniversitelerin Devlet tarafından, kanunla ve kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurulacağı belirtilmiştir.

⁵²² RG. 04.11.1981/17506.

⁵²³ Gözler, *İdare - C. II*, s. 964.

tarafından yapılması gerekmekte olup, kamulaştırma yapma yetkisi bulunmayan idarelerden vaki el atmalar kamulaştırmatsız el atma olarak nitelendirilemez⁵²⁴. Kamulaştırmatsız el atmanın ortaya çıkabilmesi için el atan idarenin kamulaştırma yapmaya yetkili olması gerektiği hususu Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir.⁵²⁵ Bu çerçevede, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile vakıf üniversiteleri gibi kamulaştırma yapma yetkisi bulunmayan idareler tarafından kamulaştırmatsız el atmanın gerçekleştirilmesi mümkün görünmemektedir. Elbette pratikte, özel mülkiyetteki bir taşınmaza kamulaştırma yetkisi bulunmayan bir idare tarafından da hukuka aykırı şekilde müdahalede bulunulması söz konusu olabilir. Böyle bir müdahalenin kamulaştırmatsız el atma olarak değil, idareden kaynaklanan sıradan, alelade bir haksız fiil gibi görülmesi gerekmektedir.⁵²⁶

Kamulaştırmatsız el atmada el atmayı gerçekleştirecek idarenin kamulaştırma yapma yetkisine sahip bulunması gerekli olmakla birlikte, bu husus tek başına yeterli değildir. El atmanın aynı zamanda el atan idarenin görev alanına giren bir konuyla ilgili olarak gerçekleşmesi gerekmektedir.⁵²⁷ Aslında söz konusu durum, el atan idarenin kamulaştırma yetkisine sahip olması gerekliliğinin doğal bir neticesi olarak görülebilir. Zira kamulaştırma yetkisine sahip bir idare her konuda değil, görev alanına

⁵²⁴ Bekir Yıldırım, *Kamulaştırma ve Kamulaştırmatsız El Atma Davaları*, 3. bs., Ankara 2018, s. 880. Aynı yöndeki görüşler için bkz. Kutlu Gürsel, s. 480; Çakır, s. 48; İrem Karaca, s. 39; s. 32; Yazıcıoğlu, s. 57; Akar, s. 1613.

⁵²⁵ Bu hususa Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 27.05.2004 tarih ve E. 2004/3974, K. 2004/6055 sayılı Kararı'nda (<http://www.kazanci.com/> 20.06.2020) şöyle değinilmektedir:

“Dosyada yapılan incelemede; davalının İskenderun Demir Çelik Anonim Şirketi Genel Müdürlüğüne karşı açıldığı anlaşılmıştır. Bir idarenin taşınmaza el attığından bahisle kamulaştırmatsız el atmaya dayanan bedel davasının açılabilmesi için, el atan idarenin, kamulaştırma yapma yetkisine sahip olup olmadığı araştırılması ve sonuçta davalı idarenin bir taşınmazı kamulaştırma yapma yetkisine sahip olduğunun anlaşılması durumunda davanın kabulüne karar verilmesi, aksi halde davanın reddedilmesi gerektiği düşünülmenden açılan davanın kısmen kabulüne karar verilmesi, Doğru görülmüştür”.

Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinin 09.05.1977 tarih ve E. 1977/2265, K. 1977/3089 sayılı kararı; Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 22.11.2004 tarih ve E. 2004/8904, K. 2004/11405, 30.10.2013 tarih ve E. 2013/11816, K. 2013/17881 sayılı kararları, (<http://www.kazanci.com/> 20.06.2020).

⁵²⁶ Şahin, s. 68; İrem Karaca, s. 43.

⁵²⁷ Yazıcıoğlu, s. 59; İrem Karaca, s. 44.

giren bir konuda kamulaştırma yapmaya yetkilidir.⁵²⁸ Konuyla ilgili olarak Danıştay Altıncı Dairesinin 31.12.1984 tarih ve E. 1984/195, K. 1984/3035 sayılı Kararı'nda⁵²⁹, özel hukuk tüzel kişisine ait bir taşınmazın Yükseköğretim Kurulu (YÖK) tarafından, YÖK tesislerine geçiş için lüzum eden kavşak ve üst geçit yapılması amacıyla kamulaştırılmasına karar verilmesi ele alınmıştır. Danıştay yaptığı değerlendirmede; KK m. 3'ü hatırlatarak idarelerin yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetlerini yerine getirmek için kamulaştırma yapabileceklerini, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda YÖK'ün görevlerinin sayıldığını, YÖK'ün üst geçit ve kavşak yapmak gibi bir yetkisinin olmadığını belirterek kamulaştırma işleminin yetki unsuru yönünden iptaline karar vermiştir. Bu münasebetle, idarenin ancak görev alanına giren bir konuda kamulaştırma yapabilmesi kamulaştırma yetkisine içkin bulunduğundan, kamulaştırmaz el atmanın da el atan idarenin görev alanına giren bir konuyla ilgili olarak gerçekleşmesi gerekecektir.

Sonuç olarak kamulaştırmaz el atmanın, kamulaştırma yetkisine sahip bir idarenin, görev alanına giren bir konuda, kamulaştırma yapması gerektiği halde bir taşınmaza kamulaştırma yapmaksızın müdahalede bulunması dolayısıyla ortaya çıkabileceği anlaşılmaktadır. Fiili el atma bakımından durum böyle olduğu gibi hukuki el atma bakımından da farklı bir sonuca varılması gerekmemektedir. Zira hatırlanacağı üzere YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararında da idare tarafından kamulaştırma cihetine gidilmesi gerektiği halde kamulaştırmanın yapılmadığı belirtilmektedir. Dolayısıyla hukuki el atma halinde, örneğin kamulaştırma veya imar programı hazırlanması yetkisi bulunan bir idarenin, görev alanına giren bir konuda, kamulaştırma yapması gerekirken işlem tesis etmemesi ve/veya imar programı yapması gerektiği halde program yapmaması nedeniyle malikin tasarruf yetkilerini hukuka aykırı biçimde kısıtladığı anlaşılmaktadır.

⁵²⁸ Kutlu Gürsel, s. 83.

⁵²⁹ <https://legalbank.net/> 20.06.2020.

C. El Atma Teşkil Eden Müdahale Bakımından

Kamulaştırmasız el atmanın unsurları ile ilgili olarak, el atılan ve el atan idare bakımından aranacak koşulların ardından, el atma biçiminde gerçekleşen müdahalenin taşınması gereken niteliklere de değinilmesi gerekmektedir. Kamulaştırmasız el atma bahsinde; idareden vaki olan el atmanın maksadının ne olduğu, el atmanın hangi biçimde gerçekleştiği, idareyi el atmaya sevk eden amilin ne olduğu, el atmanın süre boyutuyla nasıl gerçekleştiği ve el atmanın hukuka uygun ya da hukuka aykırı şekilde meydana gelmesi kamulaştırmasız el atmaya vücut veren müdahalenin niteliği belirginleştirilirken değerlendirilmesi gereken hususlardır. Her bir hususa aşağıda ayrı ayrı değinilmeye çalışılacaktır.

1. El Atmada Kamu Yararı Amacı GÜDÜLMÜŞ Olması

Kamulaştırmasız el atmada el atmanın konusu ve el atan idarede aranması gereken hususlarla ilgili olarak kamulaştırma işleminin sırasıyla konu ve yetki unsurundan yararlanıldığı gibi, el atmanın maksadının tespiti bakımından da kamulaştırma işleminin amaç unsurundan yararlanılması faydalı görülmektedir.

Bütün idari işlemler gibi kamulaştırma işleminin de amaç unsurunu kamu yararı oluşturmakta olup, bu hususa ilişkin açıklamalara çalışmamızın birinci bölümünün II. C. 3 kısmında genişçe yer verilmiştir. İdarenin kamu yararı amacını gerçekleştirmek için hukuka uygun eylem ve işlemlerde bulunması gerekmektedir. Fakat kamulaştırma işleminin aksine kamulaştırmasız el atma, kamu yararı amacını gerçekleştirmenin hukuka uygun bir yolu değildir. Yine de doktrine göre, fiili kamulaştırmasız el atmada el atmanın kamu yararı amacıyla yapılması lüzum etmektedir.⁵³⁰ Aynı hususa yargı yerleri tarafından da doğrudan veya dolaylı olarak işaret edilmektedir.⁵³¹

⁵³⁰ “İdarenin kamu hizmeti amacı dışında veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilemez, özel hukuk kişinin mülkiyetindeki bir taşınmaza el koymasını kamulaştırmasız el koyma olarak nitelendirmek mümkün değildir” (Kutlu Gürsel, s. 477). Aynı yöndeki görüşler için bkz. Ünğan, s. 33; İrem Karaca, s. 67; Akar, s. 1613. Aksi yöndeki görüş için bkz. Çakır, s. 37.

⁵³¹ Doğrudan işaret edilmesi yönünden AYM’nin 10.04.2003 tarih ve E. 2002/112, K. 2003/33 sayılı kararında şöyle denilmektedir: “Kamu tüzel kişilerinin ... kamulaştırma yapmadan bir taşınmaz üzerine kamu yararı amacıyla ... tesis yapmaları kamulaştırmasız el atmadır”.

Kamulaştırmasız el atmada kamu yararı amacının güdülmesi lüzumu, hukuki el atma bakımından oldukça önemlidir. KK m. 6/son dolayısıyla; hukuki el atmanın ortaya çıkmasının temelindeki onaylı imar planında kamu yararı bizatihi mevcut olup, imar planı uyarınca yapılması gereken kamulaştırmalar için ayrıca kamu yararı kararı alınması ve onaylanması gerekmemektedir. 15.12.2010 tarihli YHGK kararında da belirtildiği üzere, bir taşınmaza hukuken el atılması, mülkiyet hakkı ve bireyin yararı ile kamu yararı arasında bulunması gereken dengenin bozulduğunu göstermektedir. Bir taşınmazı imar planıyla kamu hizmetine tahsis ettiği halde o taşınmazın kamulaştırılmasını öteleyerek hukuki el atmayı gerçekleştiren idare de esasında kamu yararı amacıyla hareket etmekte fakat sonuçta ortaya kamu yararı amacıyla dahi mazur görülemeyecek olan ölçüsüz bir müdahale çıkmaktadır.

Sonuç olarak, ister fiili ister hukuki el atma biçiminde tezahür etsin, kamulaştırmasız el atmada idarenin el atması herhangi bir amaçla değil kamu yararı amacı ile vuku bulmaktadır. Bununla birlikte el atmada, arzu edilen kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmediği ayrıca incelenmesi gereken bir husustur.⁵³²

2. Fiilen ya da Hukuken El Atılmış Olması

Kamulaştırmasız el atmanın fiili ve hukuki el atma biçiminde ikiye ayrılması esasen el atmanın nasıl gerçekleştiği ile ilgilidir. Nitekim kamulaştırmasız el atmada bir taşınmaza ya fiilen ya da hukuken el atılmış olması gerekmektedir. Fiili ve hukuki el atmanın görünimleri itibarıyla birbirlerinden farklı oldukları açıktır. Fakat asıl olan, 15.12.2010 tarihli YHGK kararında da belirtildiği üzere, bir taşınmaza fiilen ya da

Dolaylı olarak işaret edilmesi yönünden ise öncelikle, kamu hizmeti kamu yararı amacıyla yürütülen bir faaliyettir (Danıştay Onuncu Dairesinin 21.05.1996 tarih ve E. 1995/4326, K. 1996/2769 sayılı Kararı, <http://www.kazanci.com/> 25.06.2020; Kamu yararının kamu hizmetine içkin olduğu ile ilgili olarak ayrıca bkz. Ulusoy, s. 459). Dolayısıyla kanaatimize göre, fiilen el atılan taşınmazların kamu hizmetine tahsis edilmesini gerektiğini belirten kararlar dolaylı yoldan fiili kamulaştırmasız el atmanın kamu yararı amacı güdülerek gerçekleştirilmesi gerektiğine işaret etmektedir. İlgili kararlar için bkz. AYM'nin 25.09.2013 tarih ve E. 2013/93, K. 2013/101 sayılı Kararı (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/> 25.06.2020); Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinin 26.02.1991 tarih ve E. 1990/15812, K. 1991/1863 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 25.06.2020).

⁵³² Kamu hizmetine tahsisin gerçekleşip de amacın hayatiyet kazanmamasına işaret edilmesi yönünden bkz. Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 18.03.2014 tarih ve E. 2013/25884, K. 2014/7387 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 27.06.2020).

hukuken el atılması arasında sonuçları itibarıyla bir farklılık bulunmaması, her ikisinin de mülkiyet hakkı aleyhine ağır bir hukuka aykırılık teşkil etmesidir. Aşağıda önce fiili el atmanın sonra da hukuki el atmanın nasıl gerçekleştiğine temas edilmeye çalışılacaktır.

Fiili el atmada, el atma biçiminde gerçekleşen müdahale somut biçimde tezahür etmektedir. Nitekim KK Geçici Madde 6'da; fiilen kamu hizmetine ayrılma durumundan, üzerine tesis yapılan taşınmaz veya kaynaktan ve söz konusu taşınmaz veya kaynağa kısmen, tamamen yahut irtifak hakkı kurularak fiilen el konulmasından bahsedilmektedir. Anılan hükümdeki fiililik vurgusu ile tesis yapma ifadesinden, fiili el atmanın somut ve eylemli şekilde cereyan ettiği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, kamulaştırmasız el atma kavramı içinde bahsi geçen bayındırlık eserlerinin inşası nedeniyle kamulaştırmasız el atma hali, fiili el atma bakımından zengin örnekler sunmaktadır. Söz gelimi 16.05.1956 tarihli YİBK kararındaki gibi özel mülkiyetteki taşınmazın kamulaştırılmaksızın yola katılması⁵³³, taşınmazın hafriyat döküm alanı olarak kullanılması yahut ağaçlandırılması⁵³⁴ fiili el atmaya örnek teşkil etmektedir. KK Geçici Madde 6'daki tesis yapma ifadesinin dar kapsamlı anlaşılmaması gerektiği, tesis yapılmasının taşınmazın üzerinden yol geçirilmesinden ilgili yere santral yapılmasına kadar farklı biçimlerde ortaya çıkabileceği belirtilmektedir.⁵³⁵

Fiili el atmadan farklı olarak hukuki el atma başlangıçta, özel mülkiyetteki taşınmazların uygulama imar planıyla kamu hizmetinde kullanılmak üzere ayrılması ve imar programına alınarak kamulaştırılması gerektiği halde kamulaştırılmaması münasebetiyle ortaya çıkmıştır. Halihazırdaysa hukuki el atma yalnızca uygulama imar planı bağlamında değil, sit alanında kalan taşınmazlar bakımından koruma amaçlı imar planları kapsamında da görülebilmektedir. Bir taşınmaza hukuken el atılmasında

⁵³³ Aynı hususa ilişkin daha güncel kararlar için bkz. Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin; 27.11.2018 tarih ve E. 2017/9943, K. 2018/22408 sayılı, 13.05.2019 tarih ve E. 2018/13891, K. 2019/9234 sayılı, 09.04.2018 tarih ve E. 2016/17850, K. 2018/6753 sayılı kararları (<http://www.kazanci.com/> 27.06.2020).

⁵³⁴ Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 24.10.2019 tarih ve E. 2018/3801, K. 2019/17186 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 27.06.2020).

⁵³⁵ İrem Karaca, s. 53-54.

asıl olan, idarenin kendisine mevzuatla verilmiş yetkilere istinaden malikin mülkiyet hakkına kısıtlama getirmesidir. Hukuki el atmanın görünüm biçimlerine çalışmamızın dördüncü bölümünde müstakil olarak değinileceğinden, bu hususa ilişkin daha ayrıntılı açıklamalara kendi bölümünde yer verilecektir.

3. El Atmanın Sahiplenme Kastıyla ve Kalıcı Olarak Yapılması

Kamulaştırmasız el atma bakımından değinilmesi gereken bir diğer husus da idarenin el atma biçiminde gerçekleşen müdahalesindeki isteminin niteliği ve el atmanın zaman boyutunda ifade ettiği durumdur.

Kamulaştırma işleminin özünde bir taşınmazın özel mülkiyetten kamunun mülkiyetine intikal etmesi bulunmaktadır. Kamulaştırma suretiyle gerçekleştirilen bu mülkiyet transferinde idarenin kamulaştırdığı taşınmazı sahiplenme iradesi içerisinde olması ve bu durumun bir kalıcılık içermesi doğaldır. Aksi hal olarak, idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi, kamulaştırılan taşınmazın eski malikine iadesi ve eski malikin geri alma hakkı ile ilgili hususlar KK'nın sırasıyla 21., 22. ve 23. maddelerinde düzenlenmiştir.⁵³⁶

Kamulaştırmanın yanı sıra kamulaştırmasız el atmada da idare tarafından gerçekleştirilen müdahalenin, müdahaleye maruz kalan taşınmazı yahut kaynağı sahiplenme kastı ile cereyan etmesi ve bu durumun süreklilik arz etmesi gerekmektedir⁵³⁷. Bu husus Yargıtay tarafından da kabul edilmekte olup, el atmanın sahiplenme kastıyla yapılması ve kalıcı olması gereklilikleri birlikte aranmaktadır.⁵³⁸

Fiili el atma esas alınarak belirtmek gerekirse, kamulaştırmasız el atmanın kalıcı biçimde gerçekleştiğini gösteren belli bir süre bulunmamakta olup, somut olayın

⁵³⁶ KK m. 21'e göre, idare her safhada kamulaştırma işleminden kısmen ya da tamamen vazgeçebilir. Kamulaştırılan taşınmazın KK m. 22'ye göre iadesi eski malikin geri almayı kabul etmesine bağlanmıştır. KK m. 23 ile de eski malikin, kamulaştırıldığı halde kamu yararına ilişkin herhangi bir amaca özgülünmeyen taşınmazını geri alma hakkı düzenlenmektedir.

⁵³⁷ İrem Karaca, s. 63; Yalçınduran, s. 50; Ünğan, s. 35.

⁵³⁸ YHGK'nın, 27.01.2016 tarih ve E. 2014/5-178, K. 2016/102 sayılı, 20.01.2016 tarih ve E. 2015/5-3627, K. 2016/21 sayılı kararları; Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 14.04.2016 tarih ve E. 2015/19931, K. 2016/7912 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 02.07.2020).

özelliklerine göre bir değerlendirmede bulunulmalıdır.⁵³⁹ Farazi bir örnek vermek gerekirse; idarenin bir taşınmaza, malikini taşınmazını tasarruf etmekten alıkoyacak biçimde araç parkurunu⁵⁴⁰ yerleştirmesi, bu faaliyetin üzerinden henüz kısa bir süre geçmiş dahi olsa kalıcılık niteliğini haiz olarak görülmelidir. Bundan farklı olarak, idarenin taşınmazdan yalnızca iş makinalarını geçirmesi, iş makinalarının geçişi nedeniyle taşınmaz üzerinde zarar meydana gelse dahi kalıcı sayılamayacaktır. Zira hem geçiş süresinin kısalığı hem de makinaların yalnızca geçmiş olması, malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini ortadan kaldırmış değildir.⁵⁴¹ Yargıtay tarafından da belirtildiği üzere; kalıcı olmayan, geçici bir el atma mevcutsa fiili kamulaştırmatsız el atma ortaya çıkmamaktadır.⁵⁴² Bundan dolayı da malik tarafından taşınmaz bedelinin değil, haksız fiil dolayısıyla uğranılan zararın karşılığının talep edilebilmesi mümkündür.⁵⁴³

Fiili el atma halinde idarenin sahiplenme kastı içerisinde olması ile el atmanın kalıcılık arz etmesi lüzumuna hukuki el atma bakımından da değinmek gerekmektedir. İlk olarak, özel mülkiyetteki taşınmazı kamu hizmeti için ayıran idarenin söz konusu taşınmazı sahiplenme kastı içerisinde olduğu ortadadır.⁵⁴⁴ Fiili el atma ile müşterek bir biçimde hukuki el atmada da esas sorun, idarenin sahiplenme kastının gereğini hukuka

⁵³⁹ Ünğan, s. 31; İrem Karaca, s. 66; Yücel Özdemir, s. 143-144.

⁵⁴⁰ Parkur kelimesi spor ya da yürüyüş yapılan özel yol manasına geldiğinden (Bkz. Türk Dil Kurumunun Güncel Türkçe Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/> 18.06.2021), araç parkuru ifadesi ile neyin kastedildiği tam olarak anlaşılmayabilir. Örnek üzerinden izah etmek gerekirse, Kastamonu Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'nün araç parkurunu oluşturan vasıtalar şunlardır: Binek otomobil (bir adet), arazi tipi pikap (iki adet), midibüs (bir adet), özel donanımlı çevre denetim aracı (bir adet), kiralık binek otomobil (üç adet). Kaynak için bkz. <https://kastamonu.csb.gov.tr/arac-parkuru-i-760/> 18.06.2021.

⁵⁴¹ Taşınmazdan iş makinası geçirilmesinin fiili kamulaştırmatsız el atma oluşturmadığına ilişkin karar için bkz. Danıştay On İkinci Dairesinin 06.10.1973 tarih ve E. 1972/144, 1973/2349 sayılı Kararı (Akt. Şahin, s. 63).

⁵⁴² YHGK'nın 21.11.2001 tarih ve E. 2001/5-672, K. 2001/1039 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 05.07.2020).

⁵⁴³ YHGK'nın 27.06.2001 tarih ve E. 2001/5-449, K. 2001/555 sayılı Kararı; Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinin 21.11.1991 tarih ve E. 1990/14655, K. 1991/13537 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 02.07.2020).

⁵⁴⁴ Süreklilik, kamu hizmetine hâkim olan genel ilkelerdendir (Gözübüyük/ Tan, s. 562; Günday, s. 334). Sürekli nitelikteki kamu hizmeti için ayrılan taşınmaza ilişkin olarak da el atan idarenin sahiplenme kastı içerisinde olması tabiidir.

uygun bir kamulaştırma yaparak gerçekleştirmemesidir. İkinci olarak, hukuki el atmada idarenin taşınmaza kalıcı olarak el atıp atmadığının tespitinin yapılması ve bu sebeple de el atmanın başlangıcının belirlenmesi gerekmektedir.

KK Ek Madde 1’de, uygulama imar planında umumi hizmetlere ayrılarak tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında; imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıl içinde imar programı ve imar uygulaması yapılacağı, taşınmazların ilgili idarelerce kamulaştırılacağı, aksi halde imar planı değişikliği ile kısıtlılık halinin giderileceği belirtilmiştir.⁵⁴⁵ İK m.10/1’e göre de imar planında kamu hizmetine özgülenmiş olan yerlerin beş yıllık imar programı süresi içerisinde ilgili kamu kuruluşları tarafından kamulaştırılması ve beş yıllık imar programının da imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde belediyelerce hazırlanması gerekmektedir. Ek olarak İK m. 13/3 gereğince, hiçbir surette yapı yapılamayacak yerlerin beş yıllık imar programı süresi dahilinde kamulaştırılmasının zorunlu olduğu ve bu sürenin azami bir yıl uzatılabileceği belirtilmektedir.⁵⁴⁶ Dolayısıyla, idare tarafından imar programı yapılması ve kamu hizmetine ayrılan taşınmazların mevzuatla belirlenen süre içinde kamulaştırılması zorunludur.⁵⁴⁷

Görüleceği üzere, imar programının süresi ve bu süre zarfında yapılması gerekenler İK hükümleriyle düzenlenmiştir.⁵⁴⁸ Buna ek olarak, 15.12.2010 tarihli YHGK kararında da hukuken el atılan taşınmazın malikinin taşınmazı üzerindeki tasarruf yetkisinin belirsiz süreyle kısıtlandığından bahsedilmekteydi. O halde hukuki

⁵⁴⁵ AYM’nin, beş yıllık sürenin Anayasa’ya aykırı olmadığına ilişkin değerlendirmeleri için ayrıca bkz. İkinci Bölüm/ II. C. 2.

⁵⁴⁶ Beş yıllık sürenin yapı yapılamayacak alanlar için bir yıl daha uzatılmasıyla ilgili olarak ayrıca bkz. Kutlu Gürsel, s. 639-640. İK m. 13/2 dolayısıyla “*yol, meydan, ibadet yerleri, park ve çocuk bahçeleri*”nin yapı yapılabilecek yerlerden ayrı tutulduğu anlaşılmaktadır. Hiçbir surette yapı yapılamayacak yerlere örnek olarak rekreatif alanların durumu için bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin 22.11.2010 tarih ve E. 2010/7117, K. 2010/10413 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 31.05.2021).

⁵⁴⁷ Danıştay Altıncı Dairesinin; 17.04.2013 tarih ve E. 2011/8152, K. 2013/2702 sayılı, 19.06.2017 tarih ve E. 2017/1377, K. 2017/4878 sayılı kararları (<https://legalbank.net/> 24.05.2021).

⁵⁴⁸ Karşılaştırma için bkz. İK m. 43 ile yürürlükten kaldırılan 09.07.1956 tarih ve 6785 sayılı İmar Kanunu (RG. 16.07.1956/9359) m. 33/2’de imar programlarının dört yıllık olduğu ve dört yıllık imar programına alınan bu yerlerin beş yıl içinde kamulaştırılmaması halinde inşaat yapılmasına izin verilebileceği belirtilmekteydi.

el atma bakımından iki ayrı süre mevzubahistir. Bu sürelerden ilki, KK Ek Madde 1 ve İK m. 10'da kural itibarıyla beş yıl olarak belirlenmiş (belirli) süredir.⁵⁴⁹ Sürelerden ikincisi de kendisi müddetince tasarruf yetkisinin kısıtlandığı belirsiz süredir.

Hukuki el atma bakımından, el atmanın zamansal boyutunun belirli süre ve belirsiz süre biçiminde ayrılmasının işlevi şöyledir: Bir taşınmaza hukuken el atıldığından bahsedilebilmesi için öncelikle belirli sürenin dolması gerekmektedir. İK m. 10/1 cihetinden beş yıl olarak belirlenen bu süre, idareye gereken kamulaştırmayı yapmak için tanınmış bir süredir. Nitekim bu süre zarfında, İK m. 10/2 uyarınca kamulaştırılacak taşınmazla ilgili olarak diğer kanunlar ile verilen haklar devam ettiğinden henüz ortaya hukuki el atmanın çıktığından bahsedilemeyecektir.⁵⁵⁰

Belirli süre bakımından, hem uygulama imar planının yürürlüğe girmesinin hem de taşınmazın edinilme tarihinin üzerinden beş yıl geçmiş olmalıdır.⁵⁵¹ Danıştay'a göre; yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıl geçmeyen imar planı münasebetiyle hukuki el atma söz konusu olmayacağı gibi⁵⁵², taşınmazın halihazırdaki kısıtlılık durumunun bilinerek edinilmesi halinde tasarruf yetkisinin belirsiz süre ile kısıtlandığından da bahsedilemeyecektir.⁵⁵³ Zira bu ikinci durumda tasarruf yetkisinin kısıtlanması durumu henüz taşınmazı sonradan edinen malik bakımından gerçekleşmiş değildir.⁵⁵⁴ Bununla birlikte taşınmazın kısıtlılık hali bilinerek edinilmesinin üzerinden

⁵⁴⁹ Bu süreye, “*tahammül süresi*” de denilmektedir (Nezih Sütçü, “Taşınmaza Hukuki El Atma Nedeniyle Yapılacak Başvurular ve Bunlardan İdari Yargıda Açılacak Tazminat Davasındaki Usul Sorunları”, *Bursa Barosu Dergisi*, Y. 41, S. 96, Mart 2016, s. 116).

⁵⁵⁰ Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin; 11.06.2012 tarih ve E. 2012/6255, K. 2012/12430 sayılı, 07.05.2012 tarih ve E. 2012/2638, K. 2012/9077 sayılı kararları (<http://www.kazanci.com/04.07.2020>).

⁵⁵¹ Yavuz, s. 108-109.

⁵⁵² Danıştay Altıncı Dairesinin 05.06.2017 tarih ve E. 2016/4555, K. 2017/4478 sayılı Kararı (Akt. Yavuz, s. 109).

⁵⁵³ Danıştay Altıncı Dairesinin; 19.04.2016 tarih ve E. 2016/291, K. 2016/1905 sayılı, 19.04.2016 tarih ve E. 2016/1376, K. 2016/1904 sayılı, 13.09.2017 tarih ve E. 2017/2426, K. 2017/6183 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/24.05.2021>).

⁵⁵⁴ Danıştay Altıncı Dairesinin 21.04.2016 tarih ve E. 2016/1067, K. 2016/1983 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/24.05.2021>).

beş yıl geçtiği halde hâlâ kamulaştırılmaması halinde, mülkiyet hakkının ölçüsüz bir müdahaleyle ihlal edildiğinin kabulü gerekmektedir.⁵⁵⁵

İK m. 10/1 ile tayin edilmiş belirli süre tüketilip bu zaman zarfında idareye taşınmazı kamulaştırmak için gereken müddet tanındığı halde taşınmaz kamulaştırılmamış olabilir. Bu takdirde, malikin taşınmazı üzerindeki tasarruf yetkilerinin kısıtlanması hali devam etmektedir. Hakeza mülkiyet hakkına getirilen bu kısıtlamaların tabi olduğu belli bir süre de bulunmamakta olup, tasarruf kısıtlamalarının Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararı ya da 15.12.2010 tarihli YHGK kararına konu hadiselerde olduğu gibi yirmi - otuz yıl boyunca devam edebildiği görülmektedir. YHGK'nın, anılan kararında 'belirsiz süreli kısıtlamalar' olarak zikrettiği bu husus kanımızca, el atmanın sahiplenme kastıyla ve kalıcı olarak yapıldığının farklı bir ifadesinden ibarettir.⁵⁵⁶ Zira KK Ek Madde 1 uyarınca beş yıllık süre içerisinde taşınmaz kamulaştırılmadığı veya imar planı değiştirilerek kısıtlılık hali kaldırılmadığı takdirde, idarenin sahiplenme kastının devam ettiği ve el atmanın ucu açık hale gelmesinin kalıcı hale gelmeyle eş değerde olduğu anlaşılmaktadır. Taşınmaz üzerindeki kısıtlamanın belirsiz süreyle devam etmesinin el atmadaki sahiplenme kastı ve kalıcılık unsurlarına tekabül ettiği yaklaşımı, YHGK'nın bir taşınmaza hukuken el atılması ile fiilen el atılması arasında sonuçları itibarıyla bir fark bulunmadığı tespiti ile de uyumludur. Zira her iki halde de idare taşınmazın sahibi olmak kastıyla hareket etmekte, bu iradesini sürekli biçimde göstermekte, fakat yapması gereken kamulaştırma işlemini yapmamaktadır. Bu münasebetle müteakip başlıkta da el atma biçimindeki müdahaleye usulüne uygun biçimde yapılmış bir kamulaştırma işleminin eşlik etmemesinin üzerinde durulacaktır.

⁵⁵⁵ AYM, 15.11.2018, B. no. 2016/37323, Etem Aras ve diğerleri Başvurusu, para. 22–23 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 24.05.2021).

⁵⁵⁶ Hukuki el atmada da idarenin sahiplenme kastıyla ve kalıcı olarak taşınmaza el attığıyla ilgili olarak aynı yöndeki görüş için bkz. Yücel Özdemir, s. 143-144. Malikin mülkiyet hakkının kalıcı olmayan biçimde kısıtlanmasının hukuki el atmaya sebebiyet vermeyeceği ile ilgili olarak ayrıca bkz. Yurdagül, s. 137.

4. El Atmanın Kamulaştırmasız Biçimde Gerçekleşmesi

El atmanın kamulaştırmasız biçimde gerçekleşmesi, kamulaştırmasız el atmaya karakterini veren oldukça önemli bir unsurdur. Kamulaştırmasız el atmanın önceki unsurlarından fark edileceği üzere, kamulaştırma işlemi ile kamulaştırmasız el atma arasında bazı paralellikler kurulması, kamulaştırmasız el atmanın anlaşılabilmesi için kamulaştırma işleminin hususiyetlerinden yararlanılması mümkündür. Benzer bir biçimde, el atmanın kamulaştırmasız olarak gerçekleşmesinin izahı bakımından da kamulaştırma işleminin aşama ve özelliklerine değinilmesi gerekmektedir.

Fiili el atma bakımından YİBK'nın 16.05.1956 tarihli kararında özel mülkiyetteki taşınmazın usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi yapılmaksızın yola katıldığı; hukuki el atma bakımından da YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararında idarece pasif kalınarak imar planında okul alanı olarak ayrılan yerin uzun müddet boyunca kamulaştırılmadığının üzerinde durulmaktadır. Dolayısıyla el atmanın kamulaştırmasız biçimde gerçekleşmesi hem fiili hem de hukuki el atma bakımından mevzubahistir.⁵⁵⁷ Bununla birlikte, kamulaştırmasız el atmadaki 'kamulaştırmasızlık' tek bir şekilde cereyan etmemektedir. Zira kamulaştırma işleminin hukuka uygun biçimde gerçekleştirilmesi için uyulması gereken ayrıntılı usul kuralları vardır.⁵⁵⁸ Kamulaştırma işleminin usuli boyutuna aşağıda kısaca değinilmeye çalışılacaktır. Fakat öncelikle belirtmek gerekmektedir ki, söz konusu usul kuralları aslında kişilerin mülkiyet hakkı bakımından güvence teşkil etmektedir.⁵⁵⁹ Bu itibarla da kamulaştırma işleminin herhalde usulüne uygun biçimde yapılmış olması gerekmektedir.⁵⁶⁰ Ne var ki, kamulaştırma işlemine ilişkin sürecin çeşitli kısımlarında usule ve hukuka aykırılıklar görülebilmekte ve söz konusu hukuka aykırılıklar farklı ihtimallere göre el atmanın kamulaştırmasız biçimde gerçekleşmesi neticesini verebilmektedir. Bu başlıkta da mülkiyet hakkına yönelik el atma biçimindeki müdahalenin

⁵⁵⁷ Aynı yöndeki görüş için bkz. Yavuz, s. 110; Yücel Özdemir, s. 124.

⁵⁵⁸ Günday, s. 257.

⁵⁵⁹ Bilgen, s. 5.

⁵⁶⁰ Aynı hususa fiili kamulaştırmasız el atma yönünden işaret edilmesi açısından bkz. YİBK'nın 16.05.1956 tarih ve E. 1956/1, K. 1956/6 sayılı kararı.

kamulaştırmasız şekilde gerçekleşmesinin çeşitli ihtimalleri üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

İlk ve hukuki el atma bakımından esas olan ihtimal, kamulaştırmasız el atmada idare tarafından usulüne uygun bir kamulaştırma işlemine hiç tevessül edilmemesidir.⁵⁶¹ Kamulaştırmasız el atma çoğu zaman kamulaştırma işleminin hiç yapılmaması münasebetiyle vuku bulmaktadır.⁵⁶² Bu husus fiili el atma yönünden geçerli olduğu gibi hukuki el atma yönünden de geçerlidir. Zira hukuki el atma halinde taşınmaz idare tarafından süresi içinde kamulaştırılmamaktadır.⁵⁶³

İdarenin bir taşınmaza kamulaştırma işlemine hiç tevessül etmeksizin el atmasının fark edilmesi nispeten kolaydır.⁵⁶⁴ Çünkü el atmaya eşlik eden bir kamulaştırma işlemi hiç mevcut değildir. Bununla birlikte, başlangıçta kamulaştırma işlemine hiç tevessül edilmediği halde malik tarafından kamulaştırmasız el atma nedeniyle dava açıldıktan sonra, idare taşınmazı kamulaştırmaya girişebilmekte ve bu amaçla bedel tespiti ve tescil davası açabilmektedir. Bu takdirde de kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan dava ile bedel tespiti ve tescil davası arasında doğan derdestlik⁵⁶⁵ durumuyla ilgili olarak Yargıtay'ın, bedel tespiti ve tescil davasını kamulaştırmasız el atmadan kaynaklı dava bakımından bekletici mesele saydığı⁵⁶⁶ görülmektedir.⁵⁶⁷

⁵⁶¹ Şahiniz, s. 46; İrem Karaca, s. 45.

⁵⁶² Şahiniz, s. 46.

⁵⁶³ Çabri, s. 92; Yücel Özdemir, s. 124; Çakır, s. 52.

⁵⁶⁴ Yücel Özdemir, s. 124.

⁵⁶⁵ Derdestlik olumsuz bir dava şartı olup, aynı davanın evvelce açılmış ve halihazırda görülmekte olması manasındadır (Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 1. bs., Ankara 2017, s. 140).

⁵⁶⁶ Bekletici mesele sayma, bir davada verilecek olan kararın bir başka davanın sonuçlanmasına bağlı olması halinde, yargılamanın diğer davanın nihayete ermesine kadar bekletilmesidir (Kuru, s. 351).

⁵⁶⁷ Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin; 27.01.2005 tarih ve E. 2004/13301, K. 2005/373 sayılı, 26.06.2019 tarih ve E. 2019/2843, K. 2019/12683 sayılı, 23.05.2019 tarih ve E. 2017/33166, K. 2019/10594 sayılı kararları (<http://www.kazanci.com/> 04.07.2020). Aynı yöndeki görüş için bkz. İrem Karaca, s. 47.

El atmanın kamulaştırmasız biçimde gerçekleştirilmesine ilişkin olarak, idarenin kamulaştırma işlemine hiç tevessül etmemesi dışında da ihtimaller mevcuttur. Ayrıntılarına müteakip paragraflarda değinilmeye çalışılacak olan bu ihtimaller; kamulaştırma işleminin yoklukla veya iptal edilebilirlikle malul olması, kamulaştırma işleminin usulüne uygun biçimde tamamlanmaması ve idarenin kamulaştırma işleminden vazgeçmesi halinde söz konusu olabilmektedir. Önemli bir nokta olarak belirtmek gerekmektedir ki, doktrinde bu ihtimaller üzerinde fiili el atma esas alınarak durulmaktadır. Öte yandan, idarenin hukuken el attığı bir taşınmazı, söz gelimi yoklukla malul veya usulüne uygun biçimde tamamlanmamış bir kamulaştırma işlemiyle mülkiyetine geçirmeye çalışması ve buradan hareketle, sakat bir kamulaştırma işlemine dayanarak taşınmaza fiilen el atması riski de her zaman mevcuttur. Bundan dolayı çalışmamızda, kamulaştırma işlemine hiç tevessül edilmemesi haricindeki ihtimallere de değinilmesi faydalı görülmektedir. Fakat bu ihtimallerin asıl olarak fiili el atmayı ilgilendirdiğini tekrar belirtilmekte fayda görülmektedir.

El atmanın kamulaştırmasız biçimde gerçekleştirilmesine ilişkin ihtimallerin ikincisi de kamulaştırma işleminin yoklukla malul olması halidir.⁵⁶⁸ İdareden kaynaklanan bir işlemin maddi ve hukuki öğelerden yoksun bulunması onun yoklukla malul olması manasına gelmekte olup, böyle bir işlemin herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacağı, yoklukla malul bir işleme dayanılarak gerçekleştirilen eylemlerin haksız fiil teşkil edeceği belirtilmektedir.⁵⁶⁹ Bu bakımdan yoklukla malul bir kamulaştırma işlemi de aslında hukuken doğmamış sayılacaktır.⁵⁷⁰ Dolayısıyla, yoklukla sakat bir kamulaştırma işlemine dayanılarak taşınmaza müdahale edilmesi halinde de ortaya fiili kamulaştırmasız el atma çıkacaktır.⁵⁷¹

Bazı hallerde, kamulaştırma işleminin yokluğu değil iptal edilebilirliği mevzubahistir. Bir idari işlem yoklukla değil iptal edilebilirlikle malul olduğu

⁵⁶⁸ İrem Karaca, s. 51.

⁵⁶⁹ Günday, s. 162-163.

⁵⁷⁰ Şahin, s. 47.

⁵⁷¹ İrem Karaca, s. 51; Yücel Özdemir, s. 124.

takdirde, idari yargı yerince verilecek iptal kararına kadar geçerliliğini koruyacaktır.⁵⁷² KK m. 14'te kamulaştırma işlemine karşı taşınmaz malikince, süresi içinde, idari yargıda iptal davası açılabilmesi belirtilmektedir. Sakat bir kamulaştırma işlemi idari yargı yerince iptal edilinceye yahut bu işlem idarece geri alınıncaya kadar geçerli bir idari işlem gibi muamele göreceğinden, sakat da olsa böylesi bir kamulaştırma işlemine dayanılarak taşınmaza müdahalede bulunulması münasebetiyle kamulaştırmaz el atma ortaya çıkmayacaktır.⁵⁷³ Fakat idari yargı yeri tarafından kamulaştırma işleminin iptal edilmesi halinde kamulaştırma geçmişe etkili şekilde ortadan kalkmakta olup, iptal edilen işlemin sonuçlarının da idarece ortadan kaldırılması gerekmektedir.⁵⁷⁴ Bu gerekliliğe aykırı bir biçimde taşınmaza müdahalede bulunulmaya devam edilmesi halinde de fiili kamulaştırmaz el atmanın ortaya çıkacağı belirtilmektedir.⁵⁷⁵

El atmanın kamulaştırmaz biçimde gerçekleşmesine ilişkin ihtimallerin üçüncüsü, kamulaştırma işlemine başlanıldığı halde bu işlemin usulüne uygun biçimde tamamlanmaması halidir. Kamulaştırma işleminin usulüne uygun olarak tamamlanmasını anlatabilmek için kamulaştırmanın aşamalarına değinmek gerekmektedir. Buna göre, kamulaştırma işlemi sırasıyla idari ve adli olmak üzere iki aşamalıdır.⁵⁷⁶ İdari aşamada öncelikle, KK m. 3/3 gereğince kamulaştırma için yeterli ödenek temin edilmelidir. KK m. 5 ve m. 6 dolayısıyla kamulaştırma için kural olarak kamu yararı kararı alınmalı ve onaylanmalıdır.⁵⁷⁷ KK m. 7/1 gereğince, kamulaştırılacak taşınmaz ile taşınmaz maliklerinin, eğer yoksa zilyetlerinin ve bunların adreslerinin belirlenmesi öncelikli işlerdendir. KK m. 7/3 dolayısıyla bir diğer

⁵⁷² Günday, s. 168.

⁵⁷³ İrem Karaca, s. 51.

⁵⁷⁴ Yargı organı tarafından bir idari işlemin iptal edilmesinin geçmişe etkili olduğu ile iptal kararı nedeniyle, iptal edilen işlemden önceki hukuksal duruma dönülmesinin sağlanması gerektiğine ilişkin açıklamalar için bkz. Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 438.

⁵⁷⁵ Şahin, s. 52; İrem Karaca, s. 52.

⁵⁷⁶ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 638.

⁵⁷⁷ KK m. 6/3 dolayısıyla, kamu yararı kararı alınması ve onaylanması gerekliliğinin istisnalarından biri de onaylı imar planları gereğince yapılacak kamulaştırmalardır.

öncelikli iş de kamulaştırılacak taşınmazın tapu siciline idari şerh verilmesidir.⁵⁷⁸ İdari aşamada son olarak, KK m. 8’de öngörülen satın alma usulünün denenmesi gerekmektedir. KK m. 8/1 dolayısıyla satın alma usulü öncelikle denenmek zorundadır.⁵⁷⁹ Satın alma usulünün olumlu netice vermemesi halinde kamulaştırma işleminin adli aşaması başlamaktadır.⁵⁸⁰ Adli aşamada, idare tarafından malike karşı taşınmaz bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili için adli yargıda dava açılmaktadır.⁵⁸¹ Bu dava bedel tespiti ve tescil davası olup, davaya ilişkin hususlar bilhassa KK m.10 ve m. 11’de yer almaktadır. Nitekim adli aşamada taşınmaz mülkiyetinin idareye geçmesi de adli yargı yerince verilecek tescil kararı ile olmaktadır.⁵⁸²

Kamulaştırma işleminin başlangıcından sonuna kadar takip edilmesi gereken usullerdeki birtakım eksiklik ve yanlışlıklar, kamulaştırma işleminin tamamlanmamasına ve kamulaştırmaz el atmanın ortaya çıkmasına neden olabilmektedir.⁵⁸³ Bu hususta meselenin esasını, tamamlanmış bir kamulaştırma işlemi bulunmaksızın taşınmaza el atılması oluşturmaktadır.⁵⁸⁴ Örneğin; kamu yararı kararının yanlış merci tarafından alınıp onaylanması, bedel tespitinin yahut tescil işleminin yapılmamış olması, bedelin hak sahibi adına yatırılmaması gibi nedenlerden

⁵⁷⁸ İdari şerhin temel fonksiyonu, kamulaştırılacak taşınmazın malikinin değişmesi halinde yeni maliki ve ayrıca mülkiyet haricinde aynı hak kazanacakları uyarmaktır (Kutlu Gürsel, s. 222). Ayrıca KK m. 7/3’ün ikinci cümlesi dolayısıyla idari şerh, mülkiyetin el değiştirmesi olasılığına karşı idarenin de tapu dairesince bildirim yapılarak ikaz edilmesini sağlamaktadır.

⁵⁷⁹ Satın alma usulünün öncelikle denenmesinin bedel tespiti ve tescil davası bakımından dava şartı olduğuna ilişkin olarak bkz. Kutlu Gürsel, s. 229.

⁵⁸⁰ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 639.

⁵⁸¹ Kutlu Gürsel, s. 249.

⁵⁸² KK m. 25/1’in ikinci cümlesi şöyledir: “*Mülkiyetin idareye geçmesi, mahkemece verilen tescil kararı ile olur*”. Aynı yöndeki görüşler için bkz. Gözler, *İdare – C. II*, s. 1005; Kutlu Gürsel, s. 432. Farklı yönde olarak AYM’ye göre, “... *kamulaştırmada mülkiyet, kamulaştırma kararının alınmasıyla kazanılmaktadır*” (AYM, 16.02.2017, B. no. 2015/17451, Ali Ekber Akyol ve diğerleri Başvurusu, para. 44, RG. 05.05.2017/30057).

⁵⁸³ İrem Karaca, s. 47.

⁵⁸⁴ Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesinin 12.12.2018 tarih ve E. 2018/15385, K. 2018/20065 sayılı kararı ile Yargıtay On Sekizinci Hukuk Dairesinin 27.10.1994 tarih ve E. 1994/10685, K. 1994/13052 sayılı kararı (<https://legalbank.net/> 26.05.2021).

kaynaklı olarak fiili kamulaştırmasız el atma vuku bulabilmektedir.⁵⁸⁵ Yine kamulaştırma işleminin tamamlanabilmesi bakımından oldukça önemli bir husus da taşınmaz malikine usulüne uygun biçimde tebligat yapılmasıdır.⁵⁸⁶ Yargıtay’a göre, kamulaştırma işleminin maliklere tebliğ edilmemesi halinde, taşınmaz idare adına tescil edilmiş olsa dahi, malikler tarafından kamulaştırmasız el atma nedeniyle taşınmaz bedelinin dava edilebilmesi mümkündür.⁵⁸⁷

El atmanın kamulaştırmasız biçimde gerçekleşmesine ilişkin ihtimallerin sonuncusu da idarenin kamulaştırma işleminden vazgeçmesiyle ilgilidir.⁵⁸⁸ Yargıtay’a göre, idare tarafından kamulaştırmadan vazgeçildiği halde taşınmaza el atma biçiminde müdahalede bulunmaya devam edildiği takdirde fiili kamulaştırmasız el atma ortaya çıkabilmektedir.⁵⁸⁹

5. El Atmanın Hukuka Aykırı Olması

Kamulaştırmasız el atmada, el atma biçiminde gerçekleşen müdahale bakımından aranması gereken koşullardan biri de el atmanın hukuka aykırı biçimde gerçekleşmesidir. Zira sahiplenme kastı ya da kamu yararı gibi diğer koşulları taşıyan her müdahale, hukuka aykırı bir kamulaştırmasız el atma durumunu ifade etmemektedir.⁵⁹⁰ Diğer bir söyleyişle, el atma biçimindeki müdahalede diğer hususiyetlerin varlığının yanı sıra bir hukuka uygunluk halinin bulunmaması da gerekmektedir.⁵⁹¹ Aşağıda, özel mülkiyetteki taşınmaza yönelik bir müdahalenin

⁵⁸⁵ Yücel Özdemir, s. 126-127. Ayrıca bkz. Şahiniz, s. 46.

⁵⁸⁶ Zira Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 17.06.2002 tarih ve E. 2002/7510, K. 2002/13089 sayılı Kararı’na (<https://legalbank.net/> 26.05.2021) göre, “ ... *kamulaştırma işlemi mal sahibi için tebligatla başlar*”. Dolayısıyla tebligatın usulüne uygun biçimde yapılmaması halinde, malik bakımından başlamamış bir kamulaştırma işleminin tamamlandığından da söz edilemeyecektir.

⁵⁸⁷ Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin; 30.01.2013 tarih ve E. 2012/26018, K. 2013/1441 sayılı, 07.03.2016 tarih ve E. 2015/13928 sayılı kararları (<https://legalbank.net/> 26.05.2021).

⁵⁸⁸ Şahiniz, s. 55; Yücel Özdemir, s. 127; İrem Karaca, s. 52.

⁵⁸⁹ Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 15.06.1999 tarih ve E. 1999/7706, K. 1999/10341 sayılı Kararı (Akt. Şahiniz, s. 55).

⁵⁹⁰ İrem Karaca, s. 72; Bekir Yıldırım, s. 881.

⁵⁹¹ Yücel Özdemir, s. 145.

çeşitli mevzuat hükümlerine istinaden kamulaştırmasız el atma teşkil etmediği hallere kısaca değinilmeye çalışılacaktır.

Taşınmazlardan düzenleme ortaklık payı kesilmesine, kamulaştırmasız el atma teşkil etmeyen haller arasında hukuki el atmayla olan yakın ilgisi nedeniyle öncelikli biçimde değinilmek istenmektedir. Nitekim çalışmamızın üçüncü bölümünün II. kısmında düzenleme ortaklık payı uygulamasına, doktrindeki ifade ediliş tarzı itibarıyla hukuka uygun kamulaştırmasız el atma olarak temas edilmişti. Taşınmazlardan düzenleme ortaklık payı alınması, İK m. 18'e dayanılarak yapılmakta ve sonuçta idarenin hukuka uygun bir biçimde özel mülkiyetteki taşınmaza el atması neticesi doğmaktadır.⁵⁹² Düzenleme ortaklık payına ilişkin olarak ileride daha ayrıntılı açıklamalarda bulunulacağından⁵⁹³ mevcut açıklamalarla yetinilecektir.

Kamulaştırmasız el atma teşkil etmeyen hallerden bir diğeri, 05.01.1961 tarih ve 221 sayılı Kanun'un⁵⁹⁴ 09.10.1956 tarihinden⁵⁹⁵ önceki olguları kamulaştırılmış addetmesidir.⁵⁹⁶ 09.10.1956 tarihinden önce meydana gelen kamulaştırmasız el atmalar, 221 sayılı Kanun m. 1 gereğince adeta usulüne uygun bir kamulaştırma yapılmış gibi muamele görmekte ve dolayısıyla kamulaştırmasız el atmanın varlığı anılan tarihten öncesi bakımından kabul edilmemektedir.

Hakeza 22.11.1984 tarih ve 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun⁵⁹⁷ m.6/3 hükmüne göre, arazi toplulaştırması yapılırken toplulaştırma alanlarında hem gerçek kişilere hem de kamu ve özel hukuk tüzel kişilerine ait bulunan arazilerden projenin özelliğine göre, %10 oranına kadar katılım payı kesilebilmektedir. Katılım payı olarak kesilen kısımdan,

⁵⁹² Çakır, s. 57; İrem Karaca, s. 74; Bekir Yıldırım, s. 881.

⁵⁹³ Bkz. Dördüncü Bölüm/ I. C. 2.

⁵⁹⁴ 05.01.1961 tarih ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkındaki Kanun (RG. 12.01.1961/10075).

⁵⁹⁵ 09.10.1956 tarihi, 31.08.1956 tarih ve 6830 sayılı (mülga) İstimlak Kanunu'nun (RG. 08.09.1956/9402) yürürlüğe girdiği tarihtir.

⁵⁹⁶ Bekir Yıldırım, s. 883; Çakır, s. 56; Kutlu Gürsel, s. 473; Buyurgan/ Karabağ, s. 1132.

⁵⁹⁷ RG. 01.12.1984/18592.

kamunun ortak kullanımı için yararlanılacağı ve bu kısımlar için bedel ödenmeyeceği de yine m.6/3'te belirtilmektedir. Görüleceği üzere, %10'luk bir oranı aşmayan katılım payı kesilmesi de kamulaştırmасız el atma teşkil etmemektedir.⁵⁹⁸

Kamulaştırmасız el atma teşkil etmeyen hallerden bir diğeri ise KK m. 35 ile ilgilidir. KK m. 35'e göre, "... özel parselasyon sonunda malikinin muvafakati ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez". KK m. 35'teki özel parselasyon isteğe bağlı parselasyon olup⁵⁹⁹, parselasyon yapılacak sahadaki tüm taşınmaz maliklerinin rızasına binaen idare tarafından gerçekleştirilmektedir.⁶⁰⁰ KK m. 35 gereğince, özel parselasyon yapılmasına mukabil kamu hizmeti için ayrılan yerler bakımından da kamulaştırmасız el atma söz konusu olmamaktadır.⁶⁰¹

KK m. 35'teki özel parselasyon ile ilişkili görülen bir husus da, malikin yapı ruhsatiyesi⁶⁰² almak karşılığında idareye bir kamu hizmeti için taşınmazından belli miktarda yeri hibe etmesi manasına gelen bedelsiz terk uygulamasıdır.⁶⁰³ Bedelsiz terkte maliklerce yol ya da yeşil alan gibi yerlerde kullanılmak üzere taşınmazın bir kısmı bedelsiz olarak idareye bırakılmakta ve buna karşılık olarak idare tarafından taşınmaz için imar çapı düzenlenmektedir.⁶⁰⁴ Ayrıca idareler tarafından isteğe bağlı parselasyonla taşınmazlarda ifraz ve tevhit⁶⁰⁵ yapılabilmesi de maliklerin bedelsiz

⁵⁹⁸ Bekir Yıldırım, s. 884; Buyurgan/ Karabağ, s. 1137.

⁵⁹⁹ İrem Karaca, s. 78.

⁶⁰⁰ Gürsel Öngören, *Yargı Kararları Işığında İmar Hukuku*, 2020, s. 122 (https://ongoren.av.tr/wp-content/uploads/2020/08/imar_hukuku_kitabi-15.04.2020.pdf/26.05.2021).

⁶⁰¹ Yalçınduran, s. 42; Bekir Yıldırım, s. 883; Naci Başsorgun/ Gülsüm Kütahya, *Kamulaştırma, Kamulaştırmасız El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları*, 1. bs. Ankara 2019, s. 1171; Yücel Özdemir, s. 149; Buyurgan/ Karabağ, s. 1136.

⁶⁰² İK m. 21'e göre, yapı yapmak ve taşıyıcı unsurları etkileyecek onarımlarda bulunmak yapı ruhsatiyesi alınmasına bağlıdır. Gündelik dilde inşaat ruhsatı, yapı ruhsatı, inşaat izni ya da yapı izni şekillerinde ifade edilebilen yapı ruhsatiyesinin tanımı için ayrıca bkz. PAİY m. 4/1-rrrr.

⁶⁰³ İrem Karaca, s. 79.

⁶⁰⁴ Murat Şaşı, *Mülkiyet Hakkı İhlallerinde İdarenin Hukuki Sorumluluğu*, 1. bs., Ankara 2019, s. 340.

⁶⁰⁵ PAİY m.4/1-ii'ye göre ifraz, "[b]ir parselin bölünerek ayrılması işlemini"; m. 4/1-ğğğğ'ye göre tevhit, "[p]arsellerin birleştirilme[si] işlemini" ifade etmektedir.

terkte bulunması koşuluna bağlanabilmektedir.⁶⁰⁶ Bedelsiz terk uygulaması bakımından temel sorun, idarelerin yol ya da yeşil alan gibi kamu yararına kullanılacak yerler için terk edilen kısımları, konut ya da özel tesis gibi, terk sebebine aykırı maksatlar için kullanıma uygun hale getirmesinden kaynaklanmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekmektedir ki, imar çapı alınmasının, yapı ruhsatiyesi verilmesinin ve dolayısıyla taşınmaz üzerine inşaat yapılabilmesinin bedelsiz terk koşuluna bağlanmasının yasal bir temeli mevcut değildir.⁶⁰⁷ Hatta ifraz ve tevhidin bedelsiz terk koşuluna bağlanması hukuka aykırıdır.⁶⁰⁸ Bununla birlikte bedelsiz terk uygulaması pratikte gerçekleşen bir olgudur.⁶⁰⁹ AYM bir kararında, bedelsiz terk edilen yerlerin terk amacı dışında kullanılmasını istemeyen maliklerin şarta bağlı bağışlama⁶¹⁰ yapabileceğini belirtmektedir.⁶¹¹ Bedelsiz terkler doktrinde KK m. 35 bağlamında ele alınmakta ve bedelsiz terkte bulunulması nedeniyle kamulaştırmasız el atmanın ortaya çıkmayacağı belirtilmektedir.⁶¹² Yargı yerleri de istikrarlı bir biçimde; bedelsiz terk edilen yerler bakımından KK m. 35 münasebetiyle mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı, karşılık istenemeyeceği, terk amacı dışında kullanılan bu yerlerin eski maliklerine bedelsiz olarak geri dönemeyeceğini belirtmektedir.⁶¹³

⁶⁰⁶ Sezer/ Kalkan/Şahin, s. 105.

⁶⁰⁷ Danıştay Altıncı Dairesinin; 20.09.1990 tarih ve E. 1989/260, K. 1990/1529 sayılı, 09.06.1992 tarih ve E. 1991/2356, K. 1992/2783 sayılı, 17.02.1993 tarih ve E. 1992/2123, K. 1993/538 sayılı, 17.05.1995 tarih ve E. 1994/4947, K. 1995/1985 sayılı kararları (<https://legalbank.net/> 27.05.2021). Aynı yöndeki görüş için bkz. Şaşı, *Sorumluluğu*, s. 105.

⁶⁰⁸ Sezer/ Kalkan/Şahin, s. 105. Sezer, Kalkan ve Şahin aynı yerde, bu hukuka aykırılığın sebebi olarak Tapu Sicil Tüzüğü (RG. 17.08.2013/28738) m. 16/2'deki "[i]stem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz" hükmünü göstermektedir.

⁶⁰⁹ YHGK'nın 08.05.2002 tarih ve E. 2002/5-338, K. 2002/386 sayılı Kararı'na (<https://legalbank.net/> 27.05.2021) göre bedelsiz terk, pratikte yapılagelen ve tarafların karşılıklı menfaatlerini düşündükleri bir uygulamadır.

⁶¹⁰ TBK m. 90/1 gereğince, "[b]ağışlama, bir koşula bağlanarak yapılabilir".

⁶¹¹ AYM'nin 12.01.2012 tarih ve E. 2011/23, K. 2012/3 sayılı Kararı (RG. 17.03.2012/28236).

⁶¹² Kutlu Gürsel, s. 502; İrem Karaca, s. 79; Yalçınduran, *El Koyma*, s. 42; Egemen Karaca, s. 289.

⁶¹³ Çok sayıda karar arasından örnek olarak bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin; 09.12.1993 tarih ve E. 1992/4612, K. 1993/5197 sayılı, 12.02.1998 tarih ve E. 1997/1847, K. 1998/760 sayılı, 24.01.2014 tarih ve E. 2013/1349, K. 2014/372 sayılı kararları ile Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin; 02.04.1996 tarih ve E. 1996/2280, K. 1996/5103 sayılı, 25.12.2001 tarih ve E.

Bununla birlikte bedelsiz terk uygulaması doktrinde ciddi biçimde eleştirilmektedir. Yalçınduran'a göre, ortada çoğu zaman gerçek bir terk değil idarenin yapı ruhsatiyesi vermemek hususundaki bir tehdidi bulunmaktadır.⁶¹⁴ Şaşı'ya göre de bedelsiz terke ilişkin bağışlamalarda malikler bakımından zorda kalmaya dayalı bir aşırı yararlanma hali gerçekleşmektedir.⁶¹⁵ Kutlu Gürsel'e göre de malikin bedelsiz terkte bulunmaya ilişkin rızası zorlamaya dayalı olup, sonuçta mülkiyet hakkı ihlal edilmektedir.⁶¹⁶

AYM, yol yapılması şartına bağlı olarak bağış vaadi sözleşmesiyle bedelsiz terk edilen kısımların konut alanına dönüştürülmesi münasebetiyle yapılan bir bireysel başvuruda⁶¹⁷, başvuruçuların terk ettikleri kısımların kendilerine iadesi hususunda meşru beklentilerinin bulunduğunu kabul etmiştir.⁶¹⁸ Bununla birlikte AYM'ye göre, meşru beklentinin varlığı terk edilen kısımların her halde iadesini garanti etmemektedir ve konuya ilişkin olarak somut olayın özelliklerine de bakılmalıdır.⁶¹⁹ AYM somut olaya ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede; konut alanına dönüştürülen kısımlardan elde edilen ekonomik yararın tümüyle idareye kalmasının devlete güven ilkesini zedelediğine, idarenin elde ettiği ekonomik yarardan husule gelen kamu yararı ile başvuruçuların bireysel yararları arasında adil bir denge bulunmadığına, sonuç itibarıyla başvuruçuların mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁶²⁰ Nitekim AYM'nin, yol yapılması şartına bağlı olarak bağış vaadi sözleşmesiyle bedelsiz terk edilen kısımların özel kültürel tesis alanına dönüştürülmesi münasebetiyle yapılan bir diğer bireysel başvurudaki değerlendirmeleri de aynı

2001/23833, K. 2001/26869 sayılı, 14.02.2012 tarih ve E. 2011/5258, K. 2012/2057 sayılı kararları (<https://legalbank.net/> 27.05.2021).

⁶¹⁴ Yalçınduran, *El Koyma*, s. 45.

⁶¹⁵ Şaşı, *Sorumluluğu*, s. 342.

⁶¹⁶ Kutlu Gürsel, s. 502.

⁶¹⁷ AYM, 09.03.2017, B. no. 2014/11994, Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras Başvurusu (RG. 28.03.2017/30021).

⁶¹⁸ AYM, Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras başvurusu, para. 80.

⁶¹⁹ AYM, Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras başvurusu, para. 80.

⁶²⁰ AYM, Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras başvurusu, para. 81-82.

minvaldedir.⁶²¹ Bu kapsamda AYM'nin bedelsiz terke ilişkin tutumu nedeniyle, terk edilen kısımlar için maliklerce mülkiyet iddiasında bulunulamayacaksa da bedel talep edilebileceği belirtilmektedir.⁶²²

AYM'nin konuyla ilgili bireysel başvurulardaki tutumu karşısında, bedelsiz terk uygulamasının halen kamulaştırmasız el atma teşkil etmeyen hallerden biri olarak görülüp görülemeyeceğinin üzerinde durulması gerekmektedir. Bedelsiz terk uygulamasında kamu gücü kullanılarak hukuki araçlarla mülkiyet hakkına müdahale edildiğini belirten Şaşı, bedelsiz terki kamulaştırmasız el atma dahilinde ve hukuki el atmanın bir görünümü olarak değerlendirmektedir.⁶²³ Şaşı'nın kanaatinin kamulaştırmasız el atanın unsurları cihetinden tetkikinin gerektiği açıktır. Nitekim bedelsiz terk konusuna mevcut başlıkta etraflıca yer verilmesinin sebebi de budur.

Kanaatimize göre; kamulaştırmasız biçimde gerçekleşme, sahiplenme kastıyla yapılma, kalıcılık arz etme, kamu yararı amacına yönelik olma gibi özellikler itibarıyla bedelsiz terk ile kamulaştırmasız el atma arasında ciddi benzerlikler bulunmaktadır. Fakat son tahlilde bedelsiz terk işlemi, şeklen de olsa malikin rızasına dayanmaktadır. Daha da önemlisi, idare tarafından şartlı bağışa ilişkin sözleşmeye aykırı bir biçimde ve terk amacı dışında durumu değiştirilerek konut alanına ya da özel tesise dönüştürülen yerler, idarenin mülkiyetine geçmektedir. Bu husus da el atmanın konusu bakımından aranması gereken koşulları karşılamamaktadır. Zira kamulaştırmasız el atmanın özel mülkiyetteki taşınmazlar bakımından ortaya çıkması esas olup, idarenin kendi mülkiyetindeki taşınmaz dolayısıyla kamulaştırmasız el atma vuku bulmamaktadır. Kaldı ki Şaşı'nın kamu gücünün ve hukuki araçların kullanıldığı yaklaşımı bağış vaadi sözleşmesine istinat etmekteyse de bir özel hukuk sözleşmesi

⁶²¹ AYM, 29.05.2019, B. no. 2016/3592, Özel İstanbul Arel Eğitim Kurumları A.Ş. Başvurusu, para. 59-62 (RG. 18.07.2019/30835).

⁶²² Başsorgun/ Kütahya, s. 1070. Başsorgun ve Kütahya aynı yerde bedelin verilmesi talebinin, terk edilen kısımların kamu hizmetlerinin yerine getirilmesiyle ilgisiz amaçlar için tahsis edilmesi koşuluna bağlı olduğunu belirtmektedirler. Verdikleri örneğe göre, okul alanı için terki gerçekleştirilen yerin yol yapımı için kullanılması halinde bedel talebinde bulunulmasına imkân yoktur.

⁶²³ Şaşı, *Sorumluluğu*, s. 341.

olan bu sözleşmenin⁶²⁴ kamu gücünü ne ölçüde yansıttığı kuşkuludur. Zira bir özel hukuk sözleşmesinde, âkit taraflardan biri idare olsa dahi, taraflar eşit konumdadır.⁶²⁵ Hakeza hem bağışlamanın hem de bağışlama sözü verilmesinin geri alınabilmesi hukuken mümkündür.⁶²⁶ Bağışlama, bağışlayanın, tek taraflı bir irade beyanı ile geçmişe etkili biçimde geri alınabilmektedir.⁶²⁷ Bedelsiz terkte ise idareye, kamu gücü kullanımı olarak görülebilecek, mevzuatla verilmiş bir terk ettirme yetkisi bulunmadığı gibi, maliklerin terkine rıza gösterdikleri yerler üzerinde bir mülkiyet hakkı da bulunmamaktadır.⁶²⁸

Yukarıda sayılı gerekçelerle, prensip olarak bedelsiz terki halihazırda kamulaştırmasız el atma içerisinde görmemekte ve hukuki el atmanın görünümlerinden biri olarak kabul etmemekteyiz. Fakat AYM'nin yukarıda değinilen bireysel başvuru kararında, başvuruçuların yol için terk ettikleri kısımlarla ilgili olarak meşru beklentiye sahip olduklarının belirtilmesi de göz ardı edilmemelidir. Zira AİHM ve AYM tarafından meşru beklenti de mülkiyet hakkı kapsamında görülmektedir. Dolayısıyla yargı yerleri tarafından ileride, bedelsiz terk edilen yerler bakımından özel mülkiyetin meşru beklenti halinde devam ettiğine ve bunun da el atmanın konusunun mevcudiyetini karşıladığına karar verilmesi ihtimal dahilindedir.

Bu başlıkta el atmanın hukuka aykırı olması çerçevesinde, kamulaştırmasız el atma teşkil etmeyen önemli hallere ve özel olarak da bedelsiz terk uygulamasına ilişkin

⁶²⁴ Bağışlama vaadi yahut kanuni ifadesiyle “bağışlama sözü verme”, TBK m. 288’de düzenlenmektedir. Ayrıca taşınmazların bağışlanmasında sözleşmenin geçerliliğinin resmi şekle uyulmasına bağlı olduğu da m. 288’in ikinci fıkrasında yer almaktadır. Bağışlama vaadi, “bağışlayana, bağışlanan malvarlığı değerini bağışlanana geçirme borcu yükleyen bir sözleşmedir” (Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler*, 15. bs., İstanbul 2018, s. 209).

⁶²⁵ İdarenin, özel hukuk hükümlerinin uygulanacağı özel hukuk sözleşmelerine eşit iradesiyle katıldığı hususunda bkz. Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 467. Aynı yöndeki görüş için bkz. Gözübüyük/ Tan, s. 441.

⁶²⁶ Bu hususlar TBK m. 295 ve m. 296’da düzenlenmektedir.

⁶²⁷ Yavuz/ Acar/ Özen, s. 216; Ahmet Türkmen, *Bağışlamanın Geri Alınması*, 1. bs., Ankara 2019, s. 64.

⁶²⁸ Hatta Başsorgun ve Kütahya tarafından, bedelsiz terkte maliklerince kamu hizmeti için idareye bırakılan kısmın tapusunun malikin üzerinde kalmasının, yani gereği gibi tescil ve terkin yapılmamasının dahi önemli olmadığı belirtilmektedir (Başsorgun/ Kütahya, s. 1171). Aynı yöndeki görüş için bkz. Buyurgan/ Karabağ, s. 1137.

duruma değinilmeye çalışılmıştır. Böylece kamulaştırmасız el atmanın unsurlarına ilişkin açıklamalarımız sona ermektedir. Müteakip başlıkta da kamulaştırmасız el atmanın bir diğer veçhesi olan yargısal başvuru yollarına değinilmeye çalışılacaktır.

V.KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMAYA KARŞI YARGISAL BAŞVURU YOLLARI

A. Genel Olarak

Kamulaştırmасız el atmaya karşı gidilebilecek yargısal başvuru yolları, kamulaştırmасız el atma münasebetiyle mülkiyet hakkı ihlal edilen kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi açısından gayet önemlidir. Kamulaştırmасız el atma nedeniyle açılabilircek çeşitli davalar bulunmakta olup, her bir davanın kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi itibarıyla farklı işlevleri bulunmaktadır. Bununla birlikte, kamulaştırmасız el atmaya karşı gidilebilecek yargısal başvuru yolları konusuyla ilgili olarak iki hususun üzerinde durulması gerekmektedir. İlk husus, kamulaştırmасız el atmaya karşı açılabilircek davalar ifadesinden genelde fiili el atma nedeniyle açılabilircek davaların anlaşılmasıdır.⁶²⁹ Esasen bu husus şaşırtıcı değildir. Zira kamulaştırmасız el atma deyiminden uzun bir müddet yalnızca fiili el atma anlaşılmaktaydı. Dolayısıyla kamulaştırmасız el atma halinde açılabilircek davaların da yakın zamana kadar fiili el atma merkezli olarak şekillenmesi doğaldır. İkinci husus ise çalışmamızın konusu ve sistematığı ile ilgilidir. Çalışmamızın konusu hukuki el atma olduğu için kamulaştırmасız el atma halinde açılabilircek bütün davalara aynı oranda değinilmesi gerekli görülmemektedir. Bu nedenle, aşağıda fiili el atmaya karşı açılabilircek davalar üzerinde ana hatlarıyla durulmaya çalışılacak ve hukuki el atmaya karşı idari ve yargısal başvuru yollarına da çalışmamızın beşinci bölümünde, müstakil bir biçimde ve ayrıntılı olarak yer verilecektir.

⁶²⁹ İncelemek için bkz. Arcak/ Doğrusöz, s. 29; Şahiniz, s. 103; Başsorgun/ Kütahya, s. 1273 vdv.

B. Fiili El Atma Nedeniyle Açılabilir Davalar

Fiili el atma hukuki el atmaya nazaran daha köklü bir geçmişe sahiptir. Kamulaştırmasız el atmanın bu türünde, el atma biçimindeki müdahale somut ve eylemli biçimde tezahür etmektedir. İdarenin fiili el atma biçimindeki eylemli müdahalesine karşı açılabilir dört ayrı dava bulunmaktadır. Bu davalar; el atmanın önlenmesi, bedelin tahsili, tazminat ve ecrimisil davalarıdır.⁶³⁰ Esasen bu davalar aynı zamanda haksız fiile karşı açılabilir davalardır.⁶³¹ Nitekim kamulaştırmasız el atma da idarenin haksız fiilidir. Bu münasebetle fiili el atma nedeniyle açılabilir olan bu davaların hepsinde de görevli yargı kolu adli yargıdır.⁶³²

Fiili el atma nedeniyle açılabilir davalardan ilki, müdahalenin men'i yani el atmanın önlenmesi davasıdır.⁶³³ TMK m. 683/2'de, mala karşı haksız el atmaların önlenmesinin malik tarafından dava edilebileceği belirtilmektedir. Bu yönüyle el atmanın önlenmesi davası, mülkiyet hakkının olumsuz yönüne yani malikin mülkiyet hakkına yönelik olarak dışarıdan gelebilecek saldırıları engelleme yetkisine ilişkindir.⁶³⁴ Dolayısıyla el atmanın önlenmesi davası mülkiyet hakkına yönelik haksız bir müdahalenin önlenmesini yahut bu müdahalenin son bulmasını sağlamak amacıyla açılmaktadır.⁶³⁵ El atmanın önlenmesi davası geçici olmayan bir müdahaleye karşı açılabilen olup⁶³⁶, bu dava neticesinde haksız zilyet konumundaki idarenin taşınmazdan tahliyesine hükmedilmektedir.⁶³⁷ Fiili el atmaya karşı el atmanın önlenmesi davasının açılabilirliğiyle ilgili olarak YİBK'nın 16.05.1956 tarih ve E. 1956/1, K. 1956/6 sayılı kararında, "... gayrimenkul malikinin, bu hakkına dayanarak,

⁶³⁰ İrem Karaca, s. 89; Çakır, s. 64.

⁶³¹ Çakır, s. 60-61.

⁶³² Yücel Özdemir, s. 162; Yurdagül, s. 131; Ünğan, s. 39.

⁶³³ Arcak/ Doğrusöz, s. 33; Şahiniz, s. 139; Yalçınduran, *El Koyma*, s. 64.

⁶³⁴ Fikret Eren, s. 18.

⁶³⁵ Şahiniz, s. 105. El atmanın önlenmesi davasında, mülkiyet hakkına yönelen haksız müdahalenin halihazırda devam ediyor yahut gerçekleşme ihtimalinin bulunuyor olması gerekmektedir (İrem Karaca, s. 92).

⁶³⁶ Çakır, s. 67.

⁶³⁷ Şahiniz, s. 122.

gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmü şahsiyeti aleyhine her zaman meni müdahale davası açmak hakkına sahip olacağı ...” belirtilmektedir.⁶³⁸

Fiili el atmada mülkiyet hakkının kaybedilmemiş olması dolayısıyla, el atmanın önlenmesi davası bakımından malikin dava açma hakkı zamanaşımından etkilenmemektedir.⁶³⁹ El atmanın önlenmesi davasının bir diğer önemli yönü de bedelin tahsili davasına dönüşebilmesidir.⁶⁴⁰ Taşınmazına haksız el atılan malik tarafından el atmanın önlenmesi ya da bedelin tahsili davası açılabilmesi mümkün olduğu gibi, açılmış bulunan bir el atmanın önlenmesi davasının bedelin tahsili davasına dönüştürülebilmesi de mümkündür.⁶⁴¹

Fiili el atma halinde açılacak davaların ikincisi bedelin tahsili davasıdır.⁶⁴² Bu davaya kısaca bedel davası da denilmektedir.⁶⁴³ Bedelin tahsili davasına ilişkin açıklamaların 04.11.1983 tarihinden önceki ve sonraki fiili el atmalar için ayrı ayrı yapılmasında fayda görülmektedir. Zira 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen fiili el atmalar nedeniyle dava ya da uzlaşma yoluyla bedel talep edilebilmesi ve bedelin tespiti davası açılabilmesi KK Geçici Madde 6’ya dayanmaktadır. 04.11.1983 tarihinden sonraki fiili el atmalar nedeniyle dava yoluyla bedel istenebilmesiye temelde YİBK’nın 16.05.1956 tarihli kararına dayanmaktadır.⁶⁴⁴ Aralarında birtakım farklılıklar bulunmakla birlikte, bedelin tahsili

⁶³⁸ YİBK’nın 16.05.1956 tarihli kararı münasebetiyle ve fiili el atma bağlamında yapılan açıklamalar için ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm/ II.

⁶³⁹ Bu husus YİBK’nın 16.05.1956 tarihli kararında “...mülkiyet hakkına dayanılarak açılacak olan bir davada müruruzamanın bahis mevzuu olamayacağı ...” şeklinde ifade edilmektedir. Bununla birlikte haksız el atmanın sona ermesi halinde el atmanın önlenmesi dava edilemeyecektir (Fikret Eren, s.43). Ayrıca malik zilyetliği kaybettiği halde mülkiyet hakkını kaybetmediği için fiili el atma dolayısıyla istihkak davası da açılmamaktadır (Günday, s. 278).

⁶⁴⁰ Nitekim bu husus YİBK’nın 16.05.1956 tarihli kararında açıkça yer almaktadır.

⁶⁴¹ Arcak/ Doğrusöz, s. 36.

⁶⁴² Yalçınduran, *El Koyma*, s. 61; Şahiniz, 139; Başsorgun/ Kütahya, s. 1347.

⁶⁴³ Şahiniz, 139.

⁶⁴⁴ Yalçınduran, *El Koyma*, s. 65.

davası ile KK Geçici Madde 6'daki bedelin tespiti davası sonuçları itibarıyla aynıdır.⁶⁴⁵

KK Geçici Madde 6 ile ilgili olarak çeşitli hususlara, çalışmamızın ikinci bölümünün II. C. 1 kısmında, hukuki el atmanın mevzuatta düzenlenişi cihetinden değinilmişti. Halihazırda KK Geçici Madde 6, sadece fiili el atma ile ilgilidir. KK Geçici Madde 6'nın ilk fıkrasında, 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen fiili el atmalar nedeniyle istenebilecek bedelin tespitinin bu madde hükümlerine göre yapılacağı, KK Geçici Madde 6'nın uygulanması bakımından uzlaşma usulünün denenmesinin dava şartı olduğu belirtilmektedir.⁶⁴⁶ KK Geçici Madde 6'nın iki ila beşinci fıkralarında uzlaşmayla ilgili hususlar düzenlenmektedir. Aynı maddenin altıncı fıkrasında da uzlaşmazlık durumunda bedel tespiti davasının açılabilmesi belirtilmektedir. Bedelin tespiti bakımından KK m. 11 ve m. 12'deki esaslar dikkate alınmaktadır.⁶⁴⁷ Özetle belirtmek gerekirse, KK Geçici Madde 6 eski ve belirli döneme ilişkin hukuki sorunları ortadan kaldırmayı hedefleyen bir tasfiye hükmüdür.⁶⁴⁸

04.11.1983 tarihinden sonraki fiili el atmalar için mevzubahis olan bedelin tahsili davası da el atılan taşınmazın mülkiyetinin idareye bırakılmasına mukabil taşınmaz bedelinin talep edilmesine ilişkindir.⁶⁴⁹ Bu davada malik tarafından, el atılan yerin bedelinin kendisine ödenmesi karşılığında fiili el atmaya rıza gösterilmektedir.⁶⁵⁰ Bu husus YİBK'nın 16.05.1956 tarihli kararında; malikin dilerse el atmanın önlenmesi talep etmeyip, “... *mülkiyet hakkının gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmü*

⁶⁴⁵ Yücel Özdemir, s. 178.

⁶⁴⁶ Yargıtay'a göre, her ne kadar uzlaşma usulünün uygulanması dava şartı ise de KK Geçici Madde 6'nın onuncu fıkrası nedeniyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış tazminat istemli davalar bakımından uzlaşma usulünün öncelikle uygulanmasının bir dava şartı olarak görülebilmesi söz konusu değildir. Yargıtay'ın bu yöndeki kararı için bkz. Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 01.04.2015 tarih ve E. 2014/24265, K. 2015/6669 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 29.07.2021).

⁶⁴⁷ Başsorgun/ Kütahya, s. 1204.

⁶⁴⁸ Başsorgun/ Kütahya, s. 1204.

⁶⁴⁹ Şahiniz, s. 139.

⁶⁵⁰ Başsorgun/ Kütahya, s. 1347.

şahsiyetine devrine razı olarak gayrimenkulünün bedelini dava edebilmesinin de mümkün olduğu...” şeklinde ifade edilmiştir. Nitekim açılmış olan bir el atmanın önlenmesi davasının bedelin tahsili davasına dönüşebileceği yukarıda belirtilmişti.⁶⁵¹ Bazı hallerde el atmanın önlenmesi çok büyük güçlük arz etmektedir. Böylesi haller için bedelin tahsili davası ciddi bir kolaylık sağlamaktadır.⁶⁵² Zira bedelin tahsili davası sayesinde hem idare hem de malik için pratik ve gerçekçi bir çözüm imkânı ortaya çıkmaktadır.

Bedelin tahsili davasında istenebilecek bedel, taşınmazın dava tarihindeki değeridir.⁶⁵³ Zira mülkiyetin idareye devredildiği tarih olarak dava tarihi esas alınmakta olup, bu tarihe kadar zaten malik tarafından fiili el atma nedeniyle mülkiyet hakkı kaybedilmiş değildir.⁶⁵⁴ Bedelin tahsili davasında bedel belirlenirken, KK’daki bedel tespiti esasları kıyasen uygulanacaktır.⁶⁵⁵ Son olarak belirtmek gerekmektedir ki, fiili el atma nedeniyle bedelin tahsili davası bakımından zamanaşımı söz konusu değildir.⁶⁵⁶

El atmanın önlenmesi ve bedelin tahsili davalarından sonra, kamulaştırmasız el atmadan kaynaklı davalardan üçüncüsü de ecrimisil davasıdır.⁶⁵⁷ Kamulaştırmasız el atma halinde açılabilen ecrimisil davası tıpkı el atmanın önlenmesi davası gibi

⁶⁵¹ Hakeza bedelin tahsili davasının el atmanın önlenmesi davasına dönüşebilmesi de mümkündür (Yücel Özdemir, s. 179; Yurdagül, s. 92).

⁶⁵² Çakır, s. 68.

⁶⁵³ YİBK’nın 16.05.1956 tarihli kararında bu husus şöyle ifade edilmektedir: “*Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, ... isteyebileceği bedelin ... mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki bedel olduğuna ... karar verildi*”.

⁶⁵⁴ Yalçınduran, *El Koyma*, s. 65.

⁶⁵⁵ Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 07.11.2005 tarih ve E. 2005/9432, K. 2005/11746 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 28.05.2021).

⁶⁵⁶ YİBK’nın 16.05.1956 tarih ve E. 1956/1, K. 1956/7 sayılı Kararı (RG. 11.08.1956/9379).

⁶⁵⁷ Arcak/ Doğrusöz, s. 39; Başsorgun/ Kütahya, s. 1322; Şahiniz, s. 223.

mülkiyet hakkından kaynaklanmaktadır.⁶⁵⁸ Nitekim ecrimisil davası müstakilen ya da fiili el atmaya karşı açılacak diğer üç dava ile birlikte açılacaktır.⁶⁵⁹

Ecrimisil kelimesi, “[b]ir malın kullanılmasından doğan yararların para ölçüleriyle takdiri” manasındadır.⁶⁶⁰ Ecrimisil davasıyla da idare tarafından kira mukabili bir tazminatın malike ödenmesi sağlanmaktadır.⁶⁶¹ Dolayısıyla ecrimisil esasen bir haksız işgal tazminatıdır.⁶⁶² Nitekim ecrimisil davası taşınmazın aynına ilişkin olmayıp kira mantığı ile işleyen, zarar şartının aranmadığı bir davadır.⁶⁶³ Burada haksız zilyedin kullanımı nedeniyle malikin taşınmazından yararlanması mümkün olmamakta ve bu münasebetle malikin malvarlığındaki artış engellenmektedir. Yani ecrimisil davasında, el atma gerçekleşmeseydi taşınmaz malikin malvarlığının hangi durumda olacağına odaklanılmaktadır.⁶⁶⁴ Bu itibarla da ecrimisil talebi, dava tarihinden taşınmaza el atılma tarihine kadar olan devreyi kapsamaktadır.⁶⁶⁵ Görüleceği üzere ecrimisil davasında dava tarihinden geçmişe doğru bakılmaktadır.

Fiili el atma nedeniyle açılacak davalardan dördüncüsü tazminat davasıdır.⁶⁶⁶ Tazminat davası ile taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesine mukabil bedel istenmesi farklı hususlardır.⁶⁶⁷ Tazminat davasında talep edilen şey, taşınmazın bedeli değil uğranılan zararın tazminidir.⁶⁶⁸ Nitekim bu tazminatın taşınmazın bedelini aşip aşmaması önemli olmayıp, tazminat davası sayesinde bedelin tahsili davasıyla

⁶⁵⁸ AYM’nin 01.11.2012 tarih ve E. 2010/83, K. 2012/169 sayılı kararı.

⁶⁵⁹ Yücel Özdemir, s. 192.

⁶⁶⁰ T.C. Adalet Bakanlığının Hukuk Sözlüğü, (<https://sozluk.adalet.gov.tr/hak/> 28.05.2021).

⁶⁶¹ İrem Karaca, s. 117.

⁶⁶² Arcak/ Doğrusöz, s. 39.

⁶⁶³ Yücel Özdemir, s. 192-193.

⁶⁶⁴ Yücel Özdemir, s. 192.

⁶⁶⁵ Başsorgun/ Kütahya, s. 1323.

⁶⁶⁶ Yalçınduran, *El Koyma*, s. 75; Arcak/ Doğrusöz, s. 38; Şahiniz, s. 215.

⁶⁶⁷ Şahiniz, s. 215.

⁶⁶⁸ Çakır, s. 69; İrem Karaca, s. 114.

karşılanamayan zararların giderilmesi mühimdir.⁶⁶⁹ Tazminat maddi olabileceği gibi manevi de olabilir.⁶⁷⁰ Tazminat davası, TBK'nın haksız fiil hükümlerine (m. 49 vdv) dayanmaktadır.⁶⁷¹ Bu çerçevede; kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası bakımından idarenin verdiği zararın kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil ile gerçekleşmesi gerektiği belirtilmektedir.⁶⁷² Hakeza tazminat davasının, el atmanın önlenmesi, ecrimisil veya bedel davalarıyla birlikte açılabilmesi de mümkündür.⁶⁷³

Fiili el atmaya karşı açılacak davalara burada kısaca değinilmeye çalışılmıştır. Fiili el atmaya karşı açılacak olan, ayrı ayrı işlevlere sahip dört ayrı türde davanın mevcut olması, taşınmazına fiilen el atılan maliklerin yargısal koruma imkanlarından yararlanabilmesi noktasında gayet olumludur.

VI. FİİLİ EL ATMA ile HUKUKİ EL ATMANIN KARŞILAŞTIRILMASI⁶⁷⁴

Fiili el atma ve hukuki el atma kamulaştırmasız el atmanın türleridir. Mevcut başlıkta, kamulaştırmasız el atmanın bu iki türüne, aralarındaki benzerlik ve farklılıklar itibarıyla yaklaşılmaya çalışılacaktır. Bu sayede çalışmamızın üçüncü bölümünün genel bir muhasebesi de yapılmış olacaktır.

⁶⁶⁹ Yücel Özdemir, s. 199.

⁶⁷⁰ Yalçınduran, *El Koyma*, s. 63. Aksi yönde: Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 11.03.2013 tarih ve E. 2012/26191, K. 2013/3989 sayılı Kararı'nda (<https://legalbank.net/> 28.05.2021) kamulaştırmasız el atılarak yıkılan yapının bedeli ile bu nedenle uğranılan manevi zararın tazmini istemine ilişkin olarak yapı bedelinin ödenmesine gerektiğine fakat manevi tazminat istenmeyeceğine hükmetmiştir. Beşinci Dairenin bu husustaki gerekçesi, manevi tazminatın malvarlığı haklarında meydana gelen zarar için istenemeyeceği, davacının kişilik haklarına doğrudan bir saldırının bulunmadığı şeklindedir. Dairenin önüne gelen davanın özel koşulları bir tarafa, manevi tazminat zaten malvarlığı haklarında meydana gelen zararın giderilmesiyle değil kamulaştırmasız el atma biçimindeki müdahalenin kişilik hakları üzerinde oluşturabileceği olumsuz etkilerinin giderilmesiyle ilgilidir. Dolayısıyla gerekçenin isabetli olmadığını düşünmekteyiz.

⁶⁷¹ Şahiniz, s. 218.

⁶⁷² Yücel Özdemir, s. 198.

⁶⁷³ Yücel Özdemir, s. 192.

⁶⁷⁴ Bu başlıkta yer alan açıklamalar, çalışmamızın üçüncü bölümünün I. ila V. kısımları dahilinde fakat farklı farklı yerlerde bulunan hususlara toplu halde yer verilmesinden ibarettir.

Fiili el atma da hukuki el atma da aynı olgunun neveleri olduğundan, öncelikle aralarındaki benzerliklere değinilmesi yerinde görölmektedir. İlk olarak, ortaya çıkışları itibarıyla fiili el atma da hukuki el atmada içtihadı bir kökene sahiptir. Türk hukukunda fiili el atma bakımından YİBK'nın 16.05.1956 tarihli kararı, hukuki el atma bakımında da YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararı birer milat niteliğindedir.

İkinci olarak hem fiili el atma hem de hukuki el atma mülkiyet hakkına yönelik ağır bir hukuka aykırılığı ifade etmektedir. Bu husus her ikisinin de kamulaştırmasız el atma dahilinde bulunmasının doğal bir sonucudur. 15.12.2010 tarihli YHGK kararında da belirtildiği gibi, fiili el atma ile hukuki el atma sonuçları itibarıyla aynıdır. Bu itibarla gerek fiili el atma gerekse de hukuki el atma, özel mülkiyet açısından ciddi bir hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

Üçüncü olarak, fiili el atma ve hukuki el atma, kamulaştırmasız el atmanın unsurları bakımından büyük bir ortak paydaya sahiptir. Kamulaştırmasız el atmanın iki türü açısından da asıl olan özel mülkiyetteki bir taşınmaza el atılmasıdır. Her iki el atmada da el atmanın, kamulaştırma yetkisine sahip bir idare tarafından, idarenin görev alanına giren bir konuda gerçekleştirildiği görölmektedir. Taşınmaza yönelik müdahalenin birinde fiilen diğerindeyse hukuken gerçekleşmesi haricinde, el atma biçiminde gerçekleşen müdahalede aranması gereken diğer koşullar (sahiplenme kastı ya da kamu yararı amacı gibi) açısından da hukuki el atma ile fiili el atma arasında anlamlı bir farklılık göze çarpmamaktadır.

Dördüncü olarak, fiili ve hukuki el atmaya ilişkin uyumsuzlukların esas çözüm yöntemi müşterek olup, bu yöntem mülkiyetin bedele çevrilmesidir. Mülkiyetin bedele çevrilmesi idare açısından, usulüne uygun bir kamulaştırma işleminin gereklerine riayet etmeksizin taşınmaz edinebilmek anlamına gelmektedir. Duruma taşınmaz malikleri açısından bakıldığında da bu yöntem sayesinde en azından taşınmazın bedeline kavuşulmuş olmaktadır. Taşınmazlarına ister fiilen isterse de hukuken el atılmış olsun, mülkiyet hakkının olumlu içeriğindeki yetkilerini hukuk düzeninin sınırları içerisinde istedikleri gibi kullanma imkanları ortadan kalkan malikler açısından mülkiyetin bedele çevrilmesi yöntemi ehven-i şer olarak görülebilecektir.

Yukarıda değinilen benzerliklere rağmen, fiili el atmayla hukuki el atma birbirlerinden ihmal edilemeyecek düzeyde de farklıdır. İlk olarak, fiili el atma hukuki el atmaya nazaran daha eski ve dolayısıyla hukuki el atmaya nispeten çok daha oturmuş bir kavramdır. Bu itibarla kamulaştırmasız el atmanın baskın türü fiili el atmadır. Fakat hukuki el atma, imara açılan yeni alanlar ve yoğunlaşan şehirleşme faaliyetleri nedeniyle kamulaştırmasız el atmanın yaygın türü olmaya adaydır. YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararından sonraki kısa dönemde hukuki el atma münasebetiyle açılan çok sayıdaki dava dolayısıyla, ülkemizde canlı bir hukuki el atma gündemi bulunduğu bahsedilebilecektir.

İkinci olarak, fiili el atma ile hukuki el atma birbirlerinden el atma biçimindeki müdahalenin oluş biçimi yönünden farklıdır. Hatta aralarındaki farklılığın esası da bu noktadadır. Fiili el atma ile bir taşınmaza eylemli biçimde müdahalede bulunulması, tezahürü itibarıyla somut ve bundan dolayı da teşhisi itibarıyla kolaydır. Fiili el atmada idare, gerçekleştirmemesi gereken bir eylemi gerçekleştirmekte, hiç kamulaştırma yapmadığı veya usulüne uygun hareket etmediği halde taşınmaza müdahalede bulunmaktadır. Buna karşın hukuki el atmada, el atmanın mülkiyet hakkı üzerindeki etkileri zamanla ortaya çıkmakta ve bu münasebetle hukuki el atmanın tespiti fiili el atma kadar kolay olmamaktadır. Fiili el atmanın, idarece yapılmaması gerekenin yapılması suretiyle ortaya çıkmasının aksine; hukuki el atma, tasarrufu kısıtlanan taşınmaz bakımından idarenin yapması gereken kamulaştırma, plan değişikliği ya da trampayı yapmaması, YHGK'nın ifadesiyle 'pasif ve suskun kalması' ile ortaya çıkmaktadır.

Üçüncü olarak, hukuki el atmanın hukuksal niteliği henüz fiili el atmanın hukuksal niteliği gibi duraksamaya yer vermeyecek ölçüde belirgin bir görünüm arz etmemektedir. Kamulaştırmasız el atmanın fiili yol teşkil etmesi nedeniyle, hukuki el atma halinde uygulanması gereken hükümlerin ve hukuki el atmadan kaynaklı uyuşmazlıkları çözmekle görevli yargı kolunun da buna göre belirlenmesi beklenebilirdi. Fakat UM'nin yaklaşımı dolayısıyla hukuki el atmadan kaynaklı uyuşmazlıklarda idari yargı görevli kılınmıştır. Hatırlanacağı üzere KK Ek Madde 1'in iptal edilen hükümleri arasında da aynı yönde bir düzenleme bulunmaktaydı.

Fiili el atmayla arasında sonuçları itibarıyla bir fark bulunmayan hukuki el atmada idari yargının görevli olması çelişik bir görünüm arz etmektedir. Kanımızca bu çelişik görünümün, Fransa'daki *Bergoend Kararı*nda olduğu gibi, bütüncül bir şekilde ve tutarlı temellere oturtularak çözümlenmesi büyük önem taşımaktadır. Zira hukuki el atmanın hukuksal niteliği yalnızca teorik bir tartışma konusu değildir. Bu husus, başta görevli yargı kolunun belirlenmesi meselesi olmak üzere, hukuki el atma nedeniyle mülkiyet hakkı ihlal edilen kişilerin hak arama özgürlükleri bakımından da önemli bir meseledir. Aslında bu hususun, fiili el atma ile hukuki el atma arasındaki farkların bir diğer boyutunu teşkil ettiği söylenebilecektir. Bu çerçevede de dördüncü olarak, fiili el atma halinde kişilerin sahip olduğu dava imkanları bakımından yargısal uygulamanın istikrar kazanmış olduğunun üzerinde durulması gerekmektedir. Hukuki el atmaya karşı gidilebilecek yargısal başvuru yolları bakımından ise aynı istikrarlı durumun mevcut olduğunu söyleyebilmek mümkün olmayıp, bu konuya ilişkin açıklamalar çalışmamızın beşinci bölümünde yer almaktadır.

Yukarıda fiili el atma ile hukuki el atma arasındaki benzerlik ve farklılıklara ana hatlarıyla değinilmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte hukuki el atma, henüz teşekkülü tamamlanmış bir kavram değildir. Dolayısıyla fiili el atma ile hukuki el atma arasındaki benzerlik ve farklılıklar, yeni mevzuat hükümleri ya da yargı kararları ile değişikliğe uğrayabilecektir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HUKUKİ EL ATMANIN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

I. UYGULAMA İMAR PLANI BAĞLAMINDA HUKUKİ EL ATMA

Hukuki el atmanın ortaya çıkması bakımından imar planlarının özel bir önemi bulunmaktadır. Hatırlanacağı üzere YHGK'nın 15.12.20210 tarihli kararında, hukukî el atılan taşınmazın imar planıyla uzun süre okul alanı olarak ayrıldığından bahsedilmekteydi. Hakeza KK Ek Madde 1'de, uygulama imar planıyla umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılarak tasarrufu hukukîen kısıtlanan taşınmazların durumu ele alınmaktadır. Dolayısıyla hem hukukî el atmanın varlığının ilk olarak tanınmasında hem de hukukî el atmaya ilişkin yasal düzenleme içerisinde imar planları mühim bir rol üstlenmektedir. Bu münasebetle çalışmamızın dördüncü bölümünün ilk kısmında, önce uygulama imar planları merkeze alınarak imar planlarına ilişkin genel hususlar üzerinde durulmaya gayret edilecek; bilahare de hukukî el atmanın uygulama imar bağlamında ortaya çıkmasına ilişkin olarak yargı yerlerinin yaklaşımlarına değinilmeye çalışılacaktır.

A. İmar Planlarına İlişkin Genel Hususlar

1. İmar Planı Kavramı ve İmar Planlarının Hukukî Niteliği

Plan, “[b]ir işin, bir eserin gerçekleştirilmesi için uyulması tasarlanan düzen” manasındadır.⁶⁷⁵ Planlama yapmak idari bir fonksiyondur.⁶⁷⁶ Anayasa m. 56'daki sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı ile Anayasa m. 57'deki konut hakkı çerçevesinde düşünüldüğünde, imar planlaması da idarenin planlama faaliyetinin bir parçasıdır.⁶⁷⁷ Nitekim İK m. 1'de de bu Kanun'un amacının, yerleşim yerleri ile

⁶⁷⁵ Türk Dil Kurumunun Güncel Türkçe Sözlüğü, (<https://sozluk.gov.tr/> 12.06.2021).

⁶⁷⁶ YHGK'nın 06.11.2018 tarih ve E. 2017/2019, K. 2018/1589 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

⁶⁷⁷ Bilal Güzel, *Türk İmar Hukukunda Düzenleme Ortaklık Payı (DOP) ve Kamu Ortaklık Payı (KOP)*, (Danışman: Prof. Dr. Müslüm Akıncı), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 10.

buradaki yapılaşmaların “*plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak*” olduğu belirtilmektedir.

İmar planlarıyla idare tarafından; ülke topraklarının hangi kısımlarının hangi fonksiyon (sanayi, tarım, vb.) için kullanılacağına, yeşil alan, konut ya da fabrika gibi yerlerin nerelerde konumlanacağına, ülkede yaşayan insanların ihtiyaçlarının gelecekteki nüfus projeksiyonuna göre nerede ve nasıl karşılanacağına ilişkin bir tasavvurda bulunmaktadır.⁶⁷⁸ Dolayısıyla imar planlaması yapılırken temel amaç, “*yaşanabilir bir çevre içinde düzenli kentleşmeyi sağlamak üzere kamu ve toplum yararını gerçekleştirecek hukuki çerçevenin oluşturulmasıdır*”⁶⁷⁹. İmar planlarıyla oluşturulan hukuki çerçeve, arazi kullanımında uyulması gereken ölçütleri içermekte olup, bu sayede arazideki yapılaşmanın koşulları belirlenmiş olmaktadır.⁶⁸⁰

Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği⁶⁸¹ (MPYY) m. 7/1-a’ya göre, imar planı yapılmasındaki amaç kamu yararıdır. MPYY m. 7/1-b’ye göre de imar planları; pafta⁶⁸² ve gösterimleri⁶⁸³, plan notları⁶⁸⁴ ve raporu⁶⁸⁵ ile bir bütün⁶⁸⁶ teşkil etmektedir. İmar planları, aşamalardan oluşan bir sürecin neticesidir. İmar planlamasına ilişkin süreç; araştırma, analiz, sentez ve plan kararlarının oluşturulması aşamalarından mürekkeptir.⁶⁸⁷ Ayrıca, imar planlarının hazırlanmasında kamu kurum ve kuruluşları

⁶⁷⁸ Öngören, s. 13.

⁶⁷⁹ Şaşı, *Sorumluluğu*, s. 314.

⁶⁸⁰ Mustafa Genç, *İmar Hukuku*, 1. bs., Ankara 2015, s. 15.

⁶⁸¹ RG. 14.06.2014/29030.

⁶⁸² Büyük Ölçekli Harita ve Harita Bilgileri Üretim Yönetmeliği (RG. 26.06.2018) m. 74 ve m. 75’e göre paftalar; 70 cm x 90 cm boyutlarında olup, altlıkları kırılma ve yırtılmaya dayanıklı, çizime elverişli saydam malzemeden mamuldür.

⁶⁸³ Gösterim ya da lejant, “[p]lanlarda kullanılan işaret ve renklerin açıklandığı ve plan ekinde yer alan tablodur” (Genç, s. 21).

⁶⁸⁴ İmar planlarını bütünleyici bir nitelik arz eden plan notlarıyla, planda tayin edilen koşullar açıklanmaktadır (Genç, s. 20).

⁶⁸⁵ MPYY m. 9/1 gereğince plan raporu, planın amaç ve kademesine uygun açıklamaları ihtiva eden bir rapordur. Plan raporunda yer alması gereken (planın türü ve kapsamı, uygulama ilkeleri, etaplama esasları gibi) başlıca hususlar, MPYY m. 9/2’de sayılmıştır.

⁶⁸⁶ Nitekim MPYY m. 32/5’in ilk cümlesi gereğince, “[p]lanlar plan notları, plan raporları ve ekleriyle birlikte onaylanır”.

⁶⁸⁷ MPYY, m. 7/1-i.

ile halkın da görüşlerinin alınması gerekmektedir.⁶⁸⁸ İmar planlarının nasıl hazırlanması gerektiği Danıştay’ın bir kararında şöyle ifade edilmiştir:

“İmar planları, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, donatımı ve mali bilgiler gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde edilecek bilgiler ışığında, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan yada sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yolları bulmak, insan, toplum, çevre münasebetlerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak; yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın korunma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli planları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular göz önüne alınarak hazırlanır”⁶⁸⁹.

Görüleceği üzere imar planları, bireyin ve toplumun yaşanılan çevre ile irtibatının günümüzden geleceğe uzanan hukuksal zeminini oluşturmaktadır. Bu itibarla da imar planlarının hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir. İmar planları genel düzenleyici işlem niteliğinde kabul edilmektedirler.⁶⁹⁰ Maddi bakımdan

⁶⁸⁸ MPYY, m. 7/1-j.

⁶⁸⁹ Danıştay Altıncı Dairesinin 25.11.1986 tarih ve E. 1986/18, K. 1986/1023 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 12.06.2021). Aynı yöndeki kararlar için bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin 31.01.2018 tarih ve E. 2013/7017, K. 2018/734 sayılı Kararı (*Danıştay Dergisi*, S. 148, 2018, s. 124-129); Danıştay Altıncı Dairesinin 24.04.2018 tarih ve E. 2013/597, K. 2018/3800 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 12.06.2021).

⁶⁹⁰ Ayhan Tekinsoy, “İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu Plana Dayanılarak Verilmiş Ruhsatlar Üzerindeki Etkisi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 66, S. 2, Bahar 2008, s. 48; Kalabalık, s. 239; Öngören, s. 20; Şaşı, s. 314; Oğuz Sancakdar, *İmar Hukuku - Genel Esaslar*, 1. bs., 2020, s. 80. Ayrıca Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 12.11.2014 tarih ve E. 2012/477, K. 2014/3990 sayılı kararında, “[i]mar planları objektif nitelikte düzenleyici işlemlerdir” denilmektedir (<https://legalbank.net/> 12.06.2021). Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun bu kararıyla aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin 23.09.1999 tarih ve E. 1998/4164, K. 1999/4196 sayılı kararı; Danıştay On

idari işlemler, birel işlemler ve genel düzenleyici işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır.⁶⁹¹ Birel işlemlerin aksine⁶⁹² genel düzenleyici işlemler genel, soyut, düzenleme kapsamındaki herkes için geçerli olan, objektif nitelikteki işlemlerdir.⁶⁹³

Her ne kadar imar planlarının düzenleyici işlem niteliğinde olduğu belirtilmişse de, bunların düzenleyici işlemlerin özelliklerini her bakımdan ve alışlageldiği gibi yansıttığını söyleyebilmek güçtür. İmar planları, çizim suretiyle yapılması ve yeryüzünün somut⁶⁹⁴, belirli bir parçasının kullanımını düzenlemesi dolayısıyla diğer düzenleyici işlemlerden belirgin biçimde farklıdır.⁶⁹⁵ Nitekim imar planlarına düzenleyici işlem niteliğini veren asıl unsurun planın rapor kısmı olduğu belirtilmektedir.⁶⁹⁶

İmar planları, imar mevzuatında önemli bir yer işgal etmektedir. Bu sebeple, düzenleyici işlem niteliğinde olan imar planlarının normlar hiyerarşisindeki yerinin tespit edilmesi gerekmektedir. İmar planlarının mevzuata uygun olması gerektiğine şüphe bulunmamaktadır.⁶⁹⁷ Fakat uygulamaya esas olmak bakımından ilgili yönetmelikler ile imar planları arasında, PAİY m. 69 dolayısıyla özellik arz eden bir durum bulunmaktadır. PAİY m. 69/1’de büyükşehir ve il belediyelerinin imar yönetmeliği hazırlayabilecekleri belirtilmektedir. PAİY m. 69/2’de, imar planları ya da belediyelerin imar yönetmelikleriyle aynı fıkra da sayılan bir kısım PAİY

Dördüncü Dairesinin 20.01.2016 tarih ve E. 2015/10132, K. 2016/92 sayılı kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

⁶⁹¹ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 350.

⁶⁹² Birel işlemlerde ya da diğer adıyla idari kararlarda, hakkında işlem yapılan kişi veya durum bellidir (Günday, s. 123).

⁶⁹³ Danıştay Sekizinci Dairesinin 17.06.1997 tarih ve E. 1996/ 3847, K. 1997/2153 sayılı kararı; Danıştay Altıncı Dairesinin 23.09.1999 tarih ve E. 1998/4164, K. 1999/4196 sayılı kararı; Danıştay On Beşinci Dairesinin 15.11.2017 tarih ve E. 2014/4526, K. 2017/6648 sayılı kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

⁶⁹⁴ “[S]oyut değil somut oldukları son derece belirgin olmasına karşın imar planları ... düzenleyici işlem olarak kabul edilmektedir” (Ulusoy, s. 279).

⁶⁹⁵ Tekinsoy, s. 48-49.

⁶⁹⁶ Y. Yayla’ya ait bu tespiti Akt. Tekinsoy s. 49.

⁶⁹⁷ Kalabalık, s. 239.

hükümlerine⁶⁹⁸ aykırı düzenlemeler getirilemeyeceği kuralı yer almaktadır. PAİY m. 69/3'te de “[y]önetmeliğin planlarla ve ilgili idarelerce çıkarılacak yönetmeliklerle değiştirilemeyeceği ikinci fıkrada belirtilen hükümler[i] saklı kalmak kaydıyla, ilgili idarelerin imar yönetmelikleri uygulama imar planında aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde uygulanır” denilmektedir. Dolayısıyla imar planları, ilgili idarelerin imar yönetmeliklerinden hiyerarşik bakımdan yukarıda görülmektedir.⁶⁹⁹

İmar planlarının hukuki niteliğine ve normlar hiyerarşisindeki yerine değinildikten sonra, imar planlarının diğer planlar arasındaki yerine de değinilmesi faydalı görülmektedir. Teknik boyut ve özelliklerine girilmeksizin belirtilebilir ki, farklı amaç ve fonksiyonları bulunan çok sayıda plan mevcuttur.⁷⁰⁰ Bununla birlikte imar planları, MPYY m. 4/1-h gereğince mekânsal planlar içerisinde yer almaktadır. MPYY m. 4/1-h'ye göre mekânsal planların en üst kademesinde mekânsal strateji planı⁷⁰¹, bir alt kademede çevre düzeni planı⁷⁰², en son kademede de imar planları bulunmaktadır. Her plan; kademesine, ölçeğine ve yapıma amacına uygun ayrıntı

⁶⁹⁸ PAİY m. 69/2'de sayılan hükümler şunlardır: PAİY'in 1., 2., 6., 7., 8., 9. Bölümleri, PAİY m. 19 ve m. 20 ile PAİY'deki Geçici Maddeler.

⁶⁹⁹ Yücel Ünal, *Türk Şehir Planlama Hukuku*, 2020, 1. bs., s. 22. Benzer yöndeki görüşler için ayrıca bkz. Öngören, s. 38; Kalabalık, s. 240. Danıştay Altıncı Dairesinin 18.01.1994 tarih ve E. 1993/1302, K. 1994/97 sayılı kararında da konuyla ilgili olarak şöyle denilmektedir: “... uygulama imar planları imar yönetmeliklerinden önce uygulanması gereken genel düzenleyici işlem niteliğindedir” (<http://www.kazanci.com/> 12.07.2020).

⁷⁰⁰ Yıldız'a göre, kapsadıkları alan ve amaçları bakımından beş farklı kategoride bulunan on beş ayrı plan türü mevcuttur. Bu çerçevede imar planları, yerel fiziki planlar kategorisi içerisinde (Ferruh Yıldız, s. 107). İmar planlarının yerel plan olarak görülmesi hususunda ayrıca bkz. Ünal, s. 91.

⁷⁰¹ Mekânsal strateji planı İK m. 5/1'e göre, “ekonomik, sosyal politikalar ve çevre politikaları ile stratejilerini mekânla ilişkilendirerek fiziki gelişmeyi ve sektörel kararları yönlendiren, ülke bütününde ve gerekli görülen bölgelerde hazırlanan, raporu ile bütün olan plandır”. MPYY m. 4/1-ı'da mekânsal strateji planlarının 1/250.000, 1/500.000 veya daha üst ölçekli olarak hazırlanacağı belirtilmektedir.

⁷⁰² İK m. 5/1'e göre çevre düzeni planı,

“[V]arsa mekânsal strateji planlarının hedef ve stratejilerine uygun olarak yerleşim, gelişme alanları ve sektörlerle ilişkin alt ölçek planlarını yönlendiren genel arazi kullanım kararları çerçevesinde ilke ve kriterleri belirleyen, bölge, havza veya il bütününde hazırlanan, plan hükümleri ve raporuyla bir bütün olan plandır”.

MPYY m. 4/1-c'de çevre düzeni planlarının 1/50.000 veya 1/100.000 ölçekli olarak hazırlanacağı belirtilmektedir.

düzeyine bağlı olarak alt kademesindeki planları yönlendirmektedir.⁷⁰³ Bu çerçevede imar planları, mekânsal strateji planı ile çevre düzeni planının yönlendirmesi altındadır.⁷⁰⁴ İmar planı kavramı ile ilgili olarak mevcut açıklamalarla yetinilecek olup, müteakip başlıkta da imar planlarının türlerine temas edilecektir.

2. İmar Planı Türleri

İK m. 6 ve m.8 dolayısıyla imar planları, nazım imar planı ve uygulama imar planı olmak üzere iki türdür. Aşağıda imar planlarının her iki türü üzerinde de durulacaktır.

a) Nazım İmar Planı

Nazım imar planı İK m. 5/1’de şöyle tanımlanmıştır:

“[V]arsa bölge planlarının mekâna ilişkin genel ilkelerine ve varsa çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklüklerini, nüfus yoğunlukları ve eşiklerini, ulaşım sistemlerini göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, plan hükümleri ve raporuyla beraber bütün olan plandır⁷⁰⁵”.

Tanımda da yer aldığı üzere nazım imar planları uygulama imar planlarına esas oluşturmaktadır. Dolayısıyla kendi kademesi içerisinde nazım imar planları, hiyerarşik olarak uygulama imar planlarının üzerindedir.⁷⁰⁶ Ayrıca nazım imar planının da kendi üst kademesindeki planlara uygun olması zorunludur.⁷⁰⁷ MPYY m. 4/1-i uyarınca nazım imar planları büyükşehir olmayan yerlerde 1/5000 ölçeğinde, büyükşehirlerde

⁷⁰³ MPYY m. 7/1-c.

⁷⁰⁴ Kalabalık, s. 247.

⁷⁰⁵ Nazım imar planının tanımı için ayrıca bkz. MPYY m. 4/1-i.

⁷⁰⁶ Kalabalık, s. 247.

⁷⁰⁷ Öngören, s. 62.

ise 1/5000 ila 1/25000 arası her ölçekte hazırlanabilir.⁷⁰⁸ Genel yetki kurallarına göre⁷⁰⁹ nazım imar planları; büyükşehir olmayan illerdeki belediye sınırları dahilinde kalan yerler için ilgili belediyesi tarafından⁷¹⁰, belediye ve mücavir alan⁷¹¹ sınırları dışında il özel idaresi⁷¹² tarafından; büyükşehirlerde büyükşehir belediyesi tarafından⁷¹³ yapılır ya da yaptırılır.⁷¹⁴

Nazım imar planlarının yapılmasından maksat; kentsel yerleşme ve gelişmenin yönünü ve boyutunu, bölge tiplerini ve arazi kullanım biçimlerini belirtmek, diğer bir ifadeyle uygulama imar planına rehberlik etmektir.⁷¹⁵ Bu nedenle nazım imar planları kesin sınırlar ve biçimler belirtmemektedir.⁷¹⁶ Nitekim MPYY m. 23/1’de de konuyla ilgili olarak iki önemli hususa yer verilmektedir. Bu hususlardan ilki, nazım imar planında uygulama imar planındaki kadar detaylı kararlar alınmamasının esas olduğudur. Bu hususların ikincisi de uygulamaya dönük kararların, nazım imar

⁷⁰⁸ Büyükşehirlerde ölçeğin 1/5000 ila 1/25000 arasında tayin edilmesinin, 1/25000 ölçekli planda yeterli düzeyde ayrıntının yer alamayacağı bakımından eleştirisi için bkz. Ömer Köroğlu, *İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arazi ve Arsa Düzenlemeleri (Parselasyon)*, 3. bs., İstanbul 2016, s. 61.

⁷⁰⁹ İmar planı yapma yetkisi hususunda İK’daki hükümlerle birlikte diğer kanunlarda da çeşitli özel düzenlemeler mevcuttur. Söz konusu düzenlemelerin tamamına değinilmesi çalışmamızın kapsamı bakımından mümkün olmadığından, mesele yalnızca genel yetki kuralları itibarıyla ele alınmaya çalışılmıştır. Genel yetki – özel yetki biçimindeki ayrıma ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Tahir Muratoğlu, *Teşkilat, Planlama ve Uygulama Boyutlarıyla İmar Hukuku*, 2. bs., Ankara 2021, s. 194 vdv.

⁷¹⁰ Bu husus İK m. 8/1-b’in ikinci cümlesinde yer almaktadır.

⁷¹¹ İK m. 5/1’e göre mücavir alan, “imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve mesuliyeti altına verilmiş olan alanlardır”.

⁷¹² Aslında konuya ilişkin İK m. 8/1-b’in sekizinci cümlesinde, il özel idaresi değil ‘valilik’ yer almaktadır. Fakat 22.02.2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu (İÖİK) (RG. 04.03.2005/25745) m. 6/1-b’de belediye sınırları dışında imar hizmeti verilmesi il özel idaresinin görev ve sorumluluğuna; m. 10/1-c’de “belediye sınırları dışındaki alanların imar plânlarını görüşmek ve karara bağlamak” görev ve yetkisi il genel meclisine verilmiştir. Dolayısıyla İK m. 8/1-b’deki valilik ifadesini İÖİK’daki düzenlemeler nedeniyle il özel idaresi olarak anlamak gerekecektir.

⁷¹³ Bu husus, 10.07.2014 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu (BŞBK) (RG. 23.07.2004/25531) m. 7/1-b hükmünde yer almaktadır.

⁷¹⁴ Nazım imar planı yapılması bakımından Çevre ve Şehircilik Bakanlığının belli koşullarda yetkili olması hususunda ayrıca bkz. İK m. 9 ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) (RG. 10.07.2018/30474) m. 97/1-ı ile m. 102/1-e.

⁷¹⁵ Ferruh Yıldız, s. 119.

⁷¹⁶ Köroğlu, s. 63; Kalabalık, s. 106.

planıyla değil uygulama imar planıyla belirleneceğidir. Dolayısıyla nazım imar planı üzerinden ölçü alınarak uygulama yapılabilmesi mümkün değildir.⁷¹⁷

b) Uygulama İmar Planı

Uygulama imar planı İK m. 5/1’de şöyle tanımlanmıştır:

“[T]asdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır”⁷¹⁸.

Uygulama imar planları MPYY m. 4/1-k dolayısıyla 1/1000 ölçekte hazırlanır.⁷¹⁹ Uygulama imar planı çizilirken nazım imar planındaki esaslara uyulması zorunludur.⁷²⁰ Bununla birlikte MPYY m. 24/9 gereğince, nazım imar planıyla getirilen karma nitelikli kullanım fonksiyonlarının, uygulama imar planı ile ayrıştırılması gerekmektedir. Nazım imar planı ile uygulama imar planı arasındaki ilişkinin bir diğer önemli boyutu da nazım imar planı mevcut değilken uygulama imar planının yapılamamasıdır.⁷²¹ MPYY m. 21/2’ye göre, nazım ve uygulama imar planlarının eş zamanlı hazırlanması mümkünse de kural olarak nazım imar planı kesinleşmeden uygulama imar planı onaylanamamaktadır.⁷²²

⁷¹⁷ Kalabalık, s. 106.

⁷¹⁸ Uygulama imar planının tanımı için ayrıca bkz. MPYY m. 4/1-k.

⁷¹⁹ Sık yerleşimli yerler için 1/500 oranlı ölçek kullanılabileceği hususunda ayrıca bkz. Ferruh Yıldız, s. 127.

⁷²⁰ Yücel Ünal, s. 94.

⁷²¹ Danıştay Altıncı Dairesinin 19.11.2002 tarih ve E. 2001/4732, K. 2002/5326 sayılı kararında bu hususa şöyle değinilmektedir: “...1/5000 ölçekli nazım imar planı olmaksızın 1/1000 ölçekli uygulama imar planının yapılamayacağı hususu göz önünde bulundurula[caktır]” (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

⁷²² Bu kuralın istisnası yine MPYY m. 21/2’ye göre, nazım ve uygulama imar planlarını onaylama yetkisinin aynı idarede olması ve onay işleminin eş zamanlı biçimde yapılmasıdır.

Uygulama imar planları genel yetki kurallarına⁷²³ göre; büyükşehir olmayan illerde, belediye sınırları dahilinde kalan yerler için ilgili belediyesi tarafından⁷²⁴, belediye ve mücavir alan sınırları dışında kalan yerlerde il özel idaresi⁷²⁵ tarafından; büyükşehirlerde ilçe belediyeleri⁷²⁶ tarafından yapılır ya da yaptırılır.⁷²⁷

Uygulama imar planı yapılmasının amacı, yerleşme ve yapı düzeninin belirlenmesidir.⁷²⁸ Bu sebeple uygulama imar planında yapılaşma koşullarına ilişkin emsal⁷²⁹, yapı nizamı⁷³⁰, bina yüksekliği gibi hususlar belirtilir.⁷³¹ Hakeza yapı adaları ve içerisindeki imar parselleri de uygulama imar planında yer alır.⁷³² Bu bakımdan uygulama imar planının kadastral durumun işlendiği haritalar üzerine çizilmesi büyük önem taşımaktadır.⁷³³ Kadastral durum kavramı mülk sınırları manasında olup, uygulama imar planı anılan sınırlar ile bağlı değilse de plan çizilirken mülk sınırlarının mümkün mertebe gözetilmesi faydalıdır.⁷³⁴ Uygulama imar planıyla yapı adaları içindeki kullanım şekilleri de tayin edilir. Böylece planlanan alanda nerelerin konut ya da ticaret maksatlı, nerelerin okul, hastane, kütüphane, yeşil alan vb. olarak

⁷²³ Bu hususa ilişkin açıklamalar için bkz. dn. 7099.

⁷²⁴ Bu husus İK m. 8/1-b'in ikinci cümlesinde yer almaktadır.

⁷²⁵ İK m. 8/1-b'in sekizinci cümlesinde il özel idaresi değil 'valilik' ifadesi yer almaktadır. Valilik ifadesinden niçin il özel idaresi anlaşılması gerektiğine yönelik önceki açıklamalar için bkz. dn. 7122.

⁷²⁶ Bu husus, BŞBK m. 7/1-b'de yer almaktadır. Yine aynı bentte, nazım imar planı yürürlüğe girdikten sonra bir yıl içinde ilçe belediyesince yapılmayan uygulama imar planının büyükşehir belediyesince yapılacağı ya da yaptırılacağı belirtilmektedir.

⁷²⁷ Uygulama imar planı yapılması bakımından Çevre ve Şehircilik Bakanlığının belli koşullarda yetkili olmasıyla ilgili olarak ayrıca bkz. İK m. 9 ve 1 sayılı CBK m. 97/1-ı ile m. 102/1-e.

⁷²⁸ Ferruh Yıldız, s. 124.

⁷²⁹ Emsal ya da katlar alanı katsayısı PAİY m. 4/1-tt'ye göre, "[y]apının inşa edilen tüm kat alanlarının toplamının imar parseli alanına oranını" ifade etmektedir.

⁷³⁰ Yapı nizamı; ayırık, blok ve bitişik nizam olmak üzere üç türdür (PAİY m. 4/1-pppp).

⁷³¹ Bkz. MPYY m. 24/4.

⁷³² Kalabalık, s. 121.

⁷³³ Yücel Ünal, s. 94.

⁷³⁴ Kalabalık, s. 121; Ayrıca bkz. Yücel Ünal, s. 94; Ferruh Yıldız, s. 127.

kullanılabileceği belirlenir.⁷³⁵ Ayrıca her türlü yol, şebekesi ve ayrıntısıyla uygulama imar planında gösterilir.⁷³⁶

Yukarıda nazım imar planının uygulama imar planına esas olacağı belirtilmişti. Nitekim İK m. 5'teki tanım gereğince uygulama imar planları da kendisinin uygulanmasını temin edecek olan imar programlarına esas olmaktadır. Bu sebeple uygulama imar planlarında uygulama etapları ile diğer ayrıntılara yer verilmekte olup, imar programlarının da bunlara uygun olacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.⁷³⁷

İK m. 10/1 dolayısıyla imar programları, uygulama imar planıyla kamu hizmetleri için ayrılan yerlerin kamulaştırılması bakımından önem arz etmektedir. Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki; uygulama imar planının tatbik edilebilmesi bakımından arazi ve arsa düzenlemesi yapılması da oldukça önemlidir. Bu itibarla, çalışmamız bakımından önem arz eden imar programı ve arazi ve arsa düzenlemesi kavramlarına da izleyen kısımlarda değinilmeye çalışılacaktır.

B. İmar Programına Alınmayan ya da Alınmakla Birlikte Kamulaştırması Yapılmayan Taşınmazlarla İlgili Olarak Hukuki El Atma

1. İmar Programı Kavramı

İmar programı, imar planının tatbiki için yapılması öngörülen kamulaştırma ve bayındırlık işlemlerinin, plan süresinden daha kısa devreler halinde ve lüzum eden kaynak, vasıta ve personel de gösterilerek sıraya konulmasıdır.⁷³⁸ İmar planları uzun vadeli çalışmalar gerektirmekte olup, planların hayata geçirilmesi için tesis edilmesi gereken işlemlerin öncelik ve önemlerine göre sıralanması gerekmektedir.⁷³⁹ İmar planlarının yekpare olarak uygulanması, en başta mali kaynakların yetersizliğinin yanı

⁷³⁵ Kullanım şekillerinin belirlenmesi bakımından ayrıntılı bir liste için bkz. Ferruh Yıldız, s. 123-126.

⁷³⁶ Yücel Ünal, s. 95.

⁷³⁷ Kalabalık, s. 121.

⁷³⁸ Keleş, s. 25.

⁷³⁹ Öngören, s. 110.

sıra teknik ve hukuki sebepler dolayısıyla çok büyük güçlükler arz ettiğinden⁷⁴⁰, imar planlarının imar programı yapılarak tatbik edilmesi bir zorunluluktur.⁷⁴¹ Bu nedenle imar programları, nazım ve uygulama imar planlarının hayata geçmesindeki en önemli hukuki araçlardan biridir.⁷⁴² Bir diğer ifadesiyle imar programları, idarenin imar planını uygulama kabiliyetinin bir göstergesidir.⁷⁴³

İK m. 10/1'in ilk cümlesindeki “[b]elediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar” ifadesi dolayısıyla, belediyelerin imar programı hazırlaması kesin bir gerekliliktir. Bununla birlikte, imar programındaki işlemlerin öncelik sıralamasını belirlemek bakımından idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır.⁷⁴⁴ İmar programlarını görüşerek kabul etmek yetkisi, 03.07.2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu⁷⁴⁵ (BK) m. 18/1-u ile İK m. 10/1'in üçüncü cümlesi gereğince belediye meclisinin görev ve yetkileri arasındadır. İmar programının görüşüldüğü belediye meclisi toplantısına, İK m. 10/1'in ikinci cümlesi uyarınca yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri de katılır.

İK m. 10/1'de imar programının hazırlanmasıyla ilgili olarak doğrudan belediyelere görev verilmiştir. Fakat büyükşehir olmayan illerde, belediye ve mücavir alan sınırları dışında imar planı yapılması ve uygulanması hususlarında yetki, İÖİK m. 6/1-b ve m. 10/1-c dolayısıyla il özel idaresindedir. Ne var ki İK'da ya da İÖİK'da, il özel idarelerince imar programı yapılmasına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.⁷⁴⁶

⁷⁴⁰ Sancakdar, s. 52.

⁷⁴¹ Kalabalık, s. 265.

⁷⁴² Kalabalık, s. 266.

⁷⁴³ Sancakdar, s. 53.

⁷⁴⁴ Sancakdar, s. 53.

⁷⁴⁵ RG. 13.07.2005/25874.

⁷⁴⁶ Söz konusu boşluğun uygulamada problemlere neden olabileceğiyle ilgili olarak bkz. Kalabalık, s. 268.

İmar programı kavramına ilişkin açıklamalara son verilmeden önce, imar programlarının hukuki niteliğine de değinilmesi gerekmektedir. İmar programlarının hukuki niteliği hususunda doktrinde görüş ayrılığı vardır. Zira imar programları; Kalabalık'a göre genel düzenleyici işlem⁷⁴⁷, Öngören'e göre ise genel karar niteliğindedir.⁷⁴⁸ İdarenin genel düzenleyici işlemleri kural itibarıyla yer ve zaman fark etmeksizin uygulanmaktayken, genel kararlar belirli bir süreye bağlı olarak ve ancak muhatapları açısından uygulanabilir.⁷⁴⁹ Genel kararda, genellik niteliği bulunan bir idari işlem, sayısı belli ya da belirlenebilir durumda olan kişiye veya nesneye ilişkin olarak yapılmaktadır.⁷⁵⁰ İmar programlarının İK'da belirlenmiş bir süreye bağlı olarak uygulanmasının gerekmesi ve imar programları nedeniyle hukuksal durumları etkilenen kişilerin ve nesnelerin adedinin belirli yahut belirlenebilir durumda olması dolayısıyla, imar programlarının genel karar niteliğinde olduğu kanaatiyle bu hususta Öngören'in fikrine katılmaktayız.

2. İmar Programı Yapılmasının Hukuki Sonuçları

İmar programı yapılmasının hukuki sonuçlarını, idare ve taşınmaz malikleri bakımından ikiye ayırarak inceleyebilmek mümkündür. İlk olarak idare açısından, İK m. 10/1'in beşinci cümlesi gereğince program dahilinde kalan alandaki kamu hizmet tesislerine ayrılan yerlerin süresi içinde kamulaştırılması gerekmektedir. Bu hususa AADY'nin m. 5/4 hükmünde de, tamamı düzenleme ortaklık payından karşılanamayan umumi hizmet alanları⁷⁵¹ bağlamında, "... kamulaştırılması gereken taşınmazlar, 5 yıllık imar programı çerçevesinde kamu mülkiyetine geçirilmek zorundadır. Bu süre sorumlu idarenin kararı ile en fazla 1 yıl uzatılabilir" denilerek

⁷⁴⁷ Kalabalık, s. 267.

⁷⁴⁸ Öngören, s. 111.

⁷⁴⁹ Hayrettin Yıldız/ Sırrı Düğer, "Genel Kararların Hukuki Rejimi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 11, S. 42, Nisan 2020, s. 36-37.

⁷⁵⁰ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 354.

⁷⁵¹ PAİY m. 5/1-kkkk'ya göre umumi hizmet alanı, "Millî Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve orta öğretim kurumları ile yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri, karakol, pazar yeri, semt spor alanı gibi kamusal hizmete ayrılan alanları" ifade etmektedir.

temas edilmektedir.⁷⁵² Yapılacak kamulaştırmalar için lüzum eden ödeneğin, kamulaştırmayı gerçekleştirecek olan idarelerin yıllık bütçelerine konulacağı da İK m. 10/1'in son cümlesinde belirtilmektedir.⁷⁵³

İkinci olarak, imar programı yapılmasının taşınmaz malikleri açısından da sonuçları bulunmaktadır. Bu sonuçları 29.07.1970 tarih ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu⁷⁵⁴ (EVK) ve İK bağlamında ayrı ayrı ele alabilmek mümkündür.

EVK m. 30'un üçüncü fıkrasının ilk cümlesinde, “[k]anunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina arsa ve arazinin vergisi, kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunur” denilmektedir.⁷⁵⁵ Görülceği üzere EVK m. 30'da emlak vergisinin, tasarrufu kısıtlanan taşınmazlardan %10 oranında tahsil edileceği düzenlenmiştir. Buna doktrinde “kısıtlı emlak vergisi uygulaması” denilmektedir.⁷⁵⁶ Emlak vergisinin kısıtlı olarak uygulanabilmesi için taşınmazın imar planı bulunan yerde olması ve taşınmaz üzerinde inşaat yapılmasının mümkün olmaması gerekmektedir.⁷⁵⁷ Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik m. 2/2'ye göre kısıtlı emlak vergisi, “imar planının kesinleştiği tarihi izleyen yıl başından itibaren” başlamakta olup, taşınmazın imar programının alınmasına kadar devam etmektedir. Sonuç olarak, tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar bakımından emlak vergisinin de kısıtlanması öngörülmektedir. İmar programının

⁷⁵² Aynı hususla ilgili olarak ayrıca bkz. İK m. 13/3.

⁷⁵³ Nitekim KK m. 3/son'a göre, yeterli ödenek sağlanmadan kamulaştırma işlemine başlanabilmesi mümkün değildir.

⁷⁵⁴ RG. 11.08.1970/13576.

⁷⁵⁵ EVK m. 30/3'ün ikinci cümlesine göre, EVK m. 9 ve m. 19'daki hükümler saklıdır. EVK m. 30'un konuyla ilgili f.4 ve f.5 hükümleri ise şöyledir:

“Kısıtlamanın kaldırılması halinde, kaldırılma tarihini takibeden bütçe yılından itibaren emlakın vergisi, tüm vergi değeri üzerinden ödenir.

Kısıtlamanın devam ettiği sürede tecil edilen verginin 9/10 u bina, arsa veya arazinin satılması, istimlakı veya hibe yoluyla ahara devir ve temlik halinde, tahsilat zamanı aşımına uğramamış olanları muaccel hale gelir”.

⁷⁵⁶ İlgezdi, s. 136.

⁷⁵⁷ İlgezdi, s. 136 ve s. 139.

yapılması ve emlak vergisi kısıtlanan taşınmazın bu programa dahil edilmesiyle, emlak vergisinin kısıtlı olarak alınması sona erecektir.⁷⁵⁸

İmar programı yapılması taşınmaz malikleri açısından EVK bağlamında sonuç doğurduğu gibi, İK bağlamında da sonuç doğurmaktadır. İK'nın meri hükümleri dolayısıyla ortaya çıkan sonuçların daha iyi anlaşılması bakımından, halihazırda yürürlükte olmayan hükümleri dolayısıyla daha önce ortaya çıkmış sonuçlara kısaca değinilmesinde fayda vardır. Bu çerçevede İK m. 13'ün AYM'nin 29.12.1999 tarih ve E. 1999/33, K. 1999/51 sayılı kararıyla iptal edilen ilk fıkrasında, imar programına alınan taşınmazlar bakımından maliklerin tasarruf yetkilerine ilişkin açık sınırlamalar (yapı, esaslı değişiklik ve ilave yapma yasağı) yer almaktaydı.⁷⁵⁹ Anılan AYM kararıyla ayrıca, İK m. 13/1 iptal edildiği için uygulanma imkânı kalmayan m. 13/3 de iptal edilmiş olup, m. 13/3'te de maliklerin taşınmazları üzerinde yapı yapmasına ilişkin olarak getirilmiş sıkı koşullar bulunmaktaydı.⁷⁶⁰ İK m. 13, 04.07.2019 tarih ve 7181 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiş olup, m. 13'ün mevcut halindeki düzenlemelere ileride değinilecektir.

Halihazırda yürürlükte olan İK m. 10/2'de, umumi hizmetlere ayrılan taşınmazların kamulaştırılması gerçekleştirilinceye kadar diğer kanunlarla verilen hakların devam edeceği belirtilmektedir. Ancak bu durum, mülkiyet hakkının ileri düzeyde kısıtlanması halini ortadan kaldırmamaktadır. Zira taşınmaz üzerinde yapılaşmaya gitmek mülkiyet hakkının doğal bir uzantısı olup, umumi hizmetler için ayrılan yerlerde yapılaşma hakkı kısıtlanmaktadır. Yapılaşma faaliyetiyle ilgili yasal düzenlemeler de esas olarak İK'da, bilhassa da İK'nın dördüncü bölümünde (yapı ruhsatı ve alınmasının koşulları ile yapı kullanma izni gibi) yer almaktadır. İmar

⁷⁵⁸ Halbuki 7181 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki İK m. 13'ün ikinci fıkrasında, imar programına alınan taşınmazların emlak vergisi ödemelerinin taşınmazlar kamulaştırılınca kadar durdurulacağı ve durdurma döneminde tahakkuk eden vergilerin kamulaştırmayı yapan idarece ödeneceği belirtilmekteydi. Anılan ikinci fıkra metni için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/imar-kanunu-3194/38/> 12.06.2021. İK m. 13'ün yürürlükteki halinde bu yönde bir düzenlemenin bulunmaması, taşınmaz maliklerinin aleyhine olmuştur.

⁷⁵⁹ Aynı yöndeki görüş için bkz. Kalabalık, s. 269-270.

⁷⁶⁰ Mevzubahis koşullara ilişkin önceki açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm/ II. B. 2.

programına alınan taşınmazlarda İK ile verilen imar haklarının devam etmemesi dolayısıyla; muvakkat yapılaşmaya dahi gidilememekte, yeni inşaat yapılamamakta, mevcut yapılarda esaslı değişiklik ve tadilat mümkün olamamaktadır.⁷⁶¹ İmar programına alınan taşınmazların kamulaştırılması gerçekleştirilinceye kadar ancak diğer kanunlardaki haklar devam etmekte, maliklerin İK'daki haklardan dilediğince yararlanabilmesi söz konusu olmamaktadır. Başsorgun ve Kütahya, yapı yapılmasına hukuken olanak kalmayan ve piyasada rayiç değerinden satılmasının pratikte pek mümkün olmadığı bu taşınmazlar bakımından maliklerin, taşınmazı kiraya vermek ya da taşınmazda ziraat yapmak suretiyle gelir elde edebileceklerini belirtmektedir.⁷⁶² Fakat anılan gelir elde etme olanaklarının, taşınmazın değerinde satılması ya da taşınmaz üzerinde yapı yapılması suretiyle elde edilebilecek gelir imkanlarıyla hayatın olağan akışı içerisinde mukayese edilemeyeceği açıktır.

Özetle belirtmek gerekirse, imar programı yapılmasının taşınmaz malikleri açısından doğurduğu hukuki sonuç, taşınmazları üzerindeki tasarruf yetkilerinin çeşitli biçimlerde kısıtlanarak, mülkiyet haklarını diledikleri gibi kullanmalarının hukuken engellenebilmesidir. Bu çerçevede, mevcut bir imar programı uyarınca yapılması gereken kamulaştırmaların süresi içinde yapılmaması yahut imar planının yürürlüğe girmesinden sonra idarece imar programı hazırlanmaması ve bundan dolayı kamulaştırma yapılamaması halinde hukuki el atma ortaya çıkabilmektedir.⁷⁶³ Müteakip başlıkta, hukuki el atmanın uygulama imar planı bağlamında ortaya çıkmasına ilişkin olarak yargı yerlerinin yaklaşımları üzerinde durulmaya gayret edilecek ve bu sayede hukuki el atmanın pratikteki tezahürleri somut olaylar üzerinden ele alınmaya çalışılacaktır.

3. Yargı Yerlerinin Yaklaşımı

Hukuki el atmanın uygulama imar planı bağlamındaki tezahürü bakımından ilk olarak YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararını hatırlatmak gerekmektedir. Zira hukuki

⁷⁶¹ Muratoğlu, s. 230.

⁷⁶² Başsorgun/ Kütahya, s. 1230.

⁷⁶³ Sancakdar, s. 56; Öngören, s. 113; Buyurgan/ Karabağ, s. 1001.

el atmanın ilk ortaya çıkışı, uygulama imar planında kamu hizmetine ayrılan ve kamulaştırılması gerektiği halde idarenin trampa ya da kamulaştırma cihetine gitmediği bir taşınmazın durumunun YHGK tarafından ele almasıyla olmuştur. 15.12.2010 tarihini izleyen dönemde de Yargıtay'ın konuyla ilgili olarak verdiği pek çok karar bulunmaktadır. Bu kararlar ana hatları itibarıyla 15.12.2010 tarihli kararlar aynıdır. 15.12.2010 tarihini müteakip dönemde, idarece fiilen el atılmayan taşınmazın imar planında okul alanı, yol, park, ağaçlandırılacak alan vb. kamu hizmetleri için ayrılması münasebetiyle taşınmaza müdahalede bulunulduğuna, gereken kamulaştırma işleminin tesis edilmediğine, maliklerin mülkiyet haklarının engellendiğine, tasarruf yetkilerinin kısıtlandığına dair çok sayıda Yargıtay kararı mevcuttur.⁷⁶⁴

Daha sonraki dönemde gerek hukuki el atmadan kaynaklı uyuşmazlıkların hangi yargı kolunda görüleceği ile ilgili olarak UM'nin idari yargının görevli olduğuna hükmetmesi⁷⁶⁵ gerekse de KK Geçici Madde 6'nın 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilmesi nedeniyle, meselenin Yargıtay nezdindeki seyri değişmiştir. 24.05.2013 tarih ve 6487 sayılı Kanun ile değişik KK Geçici Madde 6'nın onuncu fıkrasının üçüncü cümlesi, “[u]ygulama 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 öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir” şeklindeydi. Bu sebeple Yargıtay, uygulama imar planında kamu hizmetleri için ayrılarak tasarrufu kısıtlanan taşınmazlara ilgili hukuki el atmadan kaynaklı taleplerde hem UM'nin yaklaşımı hem de KK Geçici Madde 6/10 hükmü nedeniyle

⁷⁶⁴ YHGK'nın, 28.09.2012 tarih ve E. 2012/415, K. 2012/640 sayılı, 12.03.2012 tarih ve E. 2012/5-210, K. 2012/565 sayılı kararları; Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin, 04.06.2012 tarih ve E. 2012/5613, K. 2012/11726 sayılı, 14.03.2012 tarih ve E. 2011/19374, K. 2012/4736 sayılı, 24.09.2012 tarih ve E. 2012/10607, K. 2012/17292 sayılı, 19.01.2012 tarih ve E. 2011/19119, K. 2012/540 sayılı, 29.03.2012 tarih ve E. 2011/21274, K. 2012/6293 sayılı, 03.07.2012 tarih ve E. 2012/5393, K. 2012/14765 sayılı, 04.12.2012 tarih ve E. 2012/21939, K. 2012/5199 sayılı, 15.10.2012 tarih ve E. 2012/13386, K. 2012/19515 sayılı, 20.12.2012 tarih ve E. 2012/18913, K. 2012/27704 sayılı kararları (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

⁷⁶⁵ İlgili kararlar arasından örnek olarak bkz. UM Hukuk Bölümünün; 09.04.2012 tarih ve E. 2012/41, K. 2012/77 sayılı, 09.04.2012 tarih ve E. 2011/238, K. 2012/63 sayılı kararları (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 12.06.2021).

adli yargının görevli olmadığına karar vermeye başlamıştır.⁷⁶⁶ Dolayısıyla sürecin bundan sonraki kısmı idari yargıyı ilgilendirmekte olup, bu çerçevede de Danıştay'ın yaklaşımının incelenmesi gerekmektedir.

Taşınmazlara hukuken el atılması olgusunun henüz 6487 sayılı Kanun ile değişik KK Geçici Madde 6'nın f. 10 hükmünden önceki dönemde dahi Danıştay'ın gündemine girdiği görülmektedir. Bu çerçevede örnek olarak, nispeten erken tarihli bir karar olan Danıştay Altıncı Dairesinin 18.10.2011 tarih ve E. 2003/10103, K. 2011/3784 sayılı Kararı'na⁷⁶⁷ bakıldığında şu hususlar göze çarpmaktadır: İzmir İli, Menemen İlçesindeki taşınmaz 1985 yılından beri imar planıyla ilkokul alanı olarak ayrılmış, taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin talepler Menemen Belediyesi ve İzmir Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğüne reddedilmiştir. Kamulaştırma talebinin reddi işleminin iptali istemiyle açılan davada İzmir İkinci İdare Mahkemesi tarafından, imar planıyla umumi hizmetler için ayrılan taşınmazların kamulaştırılmasının idarelerin bütçe imkanlarına bağlı olduğuna, idarenin yargı kararıyla kamulaştırma işlemi yapmaya zorlanamayacağına hükmedilmiştir.

Bu karara ilişkin olarak Danıştay Altıncı Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesinde önce, Anayasa m. 35 ve AİHSEP m. 1 çerçevesinde mülkiyet hakkı üzerinde durulmuş, bu çerçevede AİHM'nin Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararına da değinilmiştir. Hakeza Altıncı Daire tarafından, imar planıyla umumi hizmetlere ayrılan taşınmazlar bakımından tasarruf kısıtlaması getiren İK m. 13/1 ve m. 13/3 hükümlerinin AYM'nin 29.12.1999 tarih ve E. 1999/33, K. 1999/51 sayılı kararıyla iptal edildiği de hatırlatılmıştır. İK m. 10 ile süresi içinde imar programı hazırlamak ve gereken kamulaştırma işlemini yapmak görevi yüklenen idarenin, imar planının yürürlüğe girmesinden uzun bir süre geçmesine rağmen taşınmazı imar programına almaması ve kamulaştırma işlemini yapmaması nedeniyle mülkiyet hakkının özüne

⁷⁶⁶ YHGK'nın; 29.05.2015 tarih ve E. 2013/2394, K. 2015/1470 sayılı, 29.05.2015 tarih ve E. 2015/912, K. 2015/1460 sayılı, 16.09.2015 tarih ve E. 2014/99, K. 2015/1773 sayılı, 07.05.2014 tarih ve E. 2013/5-1731, K. 2014/629 sayılı, 12.03.2014 tarih ve E. 2013/666, K. 2014/290 sayılı, 12.03.2014 tarih ve E. 2013/665, K. 2014/289 sayılı, 23.05.2014 tarih ve E. 2013/5-2435, K. 2014/708 sayılı kararları; Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 11.10.2012 tarih ve E. 2012/3185, K. 2012/19392 sayılı kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

⁷⁶⁷ <https://legalbank.net/> 12.06.2021.

dokunulduğunu belirten Danıştay Altıncı Dairesi tarafından yerel mahkemenin kararı bozularak, “...söz konusu taşınmaz imar programına alındıktan sonra kamulaştırma işlemlerinin geciktirilmeksizin sonuçlandırılması gerekmektedir” denilmiştir.⁷⁶⁸ Danıştay Altıncı Dairesinin 18.10.2011 tarih ve E. 2003/10103, K. 2011/3784 sayılı kararında taşınmazın mülkiyetinin bedele çevrilmesinin mesele edilmemesi, davanın temelde bir iptal davası olması hasebiyle eksiklik olarak görülmemelidir. Danıştay Altıncı Dairenin kararında dayandığı gerekçeler gayet önemli olup, YHGK’nın 15.12.2010 tarihli kararında yer alan gerekçelerle özü bakımından büyük benzerlik göstermektedir.

Yine Danıştay Altıncı Dairesi tarafından 6487 sayılı Kanun ile değişik KK Geçici Madde 6’nın f. 10 hükmünden önceki dönemde verilen 01.02.2012 tarih ve E. 2010/10725, K. 2012/378 sayılı Karar⁷⁶⁹, da, imar planıyla yeşil alan olarak ayrılan bir taşınmazın durumu ele alınmıştır. Söz konusu taşınmazla ilgili olarak kamulaştırma ya da imar planı değişikliği yapılması talebinin reddi üzerine açılan dava idare mahkemesince reddedilmiş; dava temyiz edilerek Altıncı Dairenin önüne gelmiş ve Daire tarafından 13.04.2010 tarihinde karar verilmiştir. Danıştay Altıncı Dairesi karar düzeltme istemiyle ele aldığı bu davada, hemen yukarıda ele alınan 18.10.2011 tarihli karardaki değerlendirmeleriyle aynı içerik ve istikamette (AİHSEP m. 1’e,

⁷⁶⁸ Aynı yöndeki kararlar için bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 24.05.2012 tarih ve E. 2007/225, K. 2012/801 sayılı kararı; Danıştay Altıncı Dairesinin, 19.03.2013 tarih ve E. 2009/1719, K. 2013/1795 sayılı, 28.05.2013 tarih ve E. 2010/4533, K. 2013/3705 sayılı, 04.06.2013 tarih ve E. 2010/8300, K. 2013/3927 sayılı, 04.06.2013 tarih ve E. 2011/4505, K. 2013/3928 sayılı, 05.06.2013 tarih ve E. 2010/5531, K. 2013/3933 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021). Hukuki el atmanın ülkemizdeki durumunun boyutlarını gözler önüne sermesi bakımından, Altıncı Daire tarafından verilen 04.06.2013 tarihli kararda yer alan şu kısım dikkate değerdir: “... 1951 yılından bu yana mülkiyet hakkı kısıtlanan davacının kamulaştırma istemli başvurusunun ödenek temin edilmesi koşuluna bağlanamayacağı kuşkusuz olup, taşınmazın imar programına alınarak bir an önce kamulaştırılması gerekmektedir”.

Danıştay Altıncı Dairesinin 18.10.2011 tarih ve E. 2003/10103, K. 2011/3784 sayılı kararıyla benzer yöndeki kararlar için ayrıca bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin; 17.01.2013 tarih ve E. 2009/8736, K. 2013/2 sayılı, 23.01.2013 tarih ve E. 2009/14376, K. 2013/80 sayılı, 29.04.2013 tarih ve E. 2012/1004, K. 2013/3010 sayılı, 13.05.2013 tarih ve E. 2010/11949, K. 2013/3312 sayılı, 28.05.2013 tarih ve E. 2013/2892, K. 2013/3715 sayılı, 16.01.2014 tarih ve E. 2010/6170, K. 2014/144 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

⁷⁶⁹ <https://legalbank.net/> 12.06.2021.

AİHM'nin Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararına ve AYM'nin 09.12.1999 tarih ve E. 1999/33, K. 1999/51 sayılı kararına değinilmesi gibi) bir tutum takınmış, yeşil alan olarak ayrılan taşınmazın yirmi yıldan uzun süredir amacına uygun kullanılmadığını ve İK m. 10 uyarınca yapılması gereken kamulaştırma işleminin yapılmadığını belirterek yerel mahkemenin ret kararını bozmuştur. Bu kararda ayrıca, taşınmazın kamulaştırılmasına kadar diğer kanunlarla verilen hakların devam edeceğini belirten İK m. 10/2 hükmünün davalı idarece öne sürülmesinin, mülkiyet hakkına yönelmiş belirsiz süreli müdahaleyi ortadan kaldırmadığına değinilmiştir.

UM'nin idari yargının görevli olduğuna karar vermesinden ve KK Geçici Madde 6'nın onuncu fıkrasında idari yargının görevli olduğunun belirtilmesinden sonraki dönemde, Danıştay'ın önüne uygulama imar planı bağlamında ortaya çıkan hukuki el atmalardan kaynaklı olan pek çok uyuşmazlık gelmiştir. Hukuki el atmayla ilgili olarak bu dönemde verilen kararlarda da esasen yukarıda örnek olarak verilen iki karardaki bakış açısı korunmuş olup, karar içerikleri de ana hatlarıyla benzerdir. Şöyle ki; bu kararlarda ilk olarak, taşınmazın imar planıyla kamu hizmeti için ayrıldığı; ikinci olarak, taşınmazın beş yıllık imar programı süresinden daha uzun bir müddet geçmesine rağmen kamulaştırmasının gerçekleştirilmediği; üçüncü olarak, dava konusu taşınmazların maliklerinin mülkiyet haklarını kullanamadıkları ve tasarruf yetkilerinin kısıtlandığı belirtilmektedir. Taşınmaza hukuken el atılmasına ilişkin olan bu hususlardan sonra da maliklerin mağduriyetlerinin giderilmesiyle ilgili olarak, temyiz edilen yerel mahkeme kararının iptal ve/veya tam yargı davası olmasına göre Danıştay tarafından ya taşınmazın imar programı çerçevesinde kamulaştırılması gerektiği⁷⁷⁰ ya da taşınmaz bedelinin maliklere tazminat olarak ödenmesi ve bu bedelin

⁷⁷⁰ Bu yöndeki kararlar için bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin; 05.02.2014 tarih ve E. 2010/141, K. 2014/770 sayılı, 17.02.2014 tarih ve E. 2010/5426, K. 2014/1113 sayılı, 28.02.2014 tarih ve E. 2010/10570, K. 2014/1474 sayılı, 06.02.2014 tarih ve E. 2010/11381, K. 2014/784 sayılı, 03.03.2015 tarih ve E. 2011/2536, K. 2015/1233 sayılı, 19.02.2015 tarih ve E. 2011/5706, K. 2015/970 sayılı, 17.02.2015 tarih ve E. 2012/6962, K. 2015/854 sayılı, 29.01.2015 tarih ve E. 2014/4130, K. 2015/249 sayılı, 22.01.2015 tarih ve E. 2011/5174 K. 2015/83 sayılı, 23.01.2015 tarih ve E. 2012/4209, K. 2015/148 sayılı, 23.01.2015 tarih ve E. 2012/235, K. 2015/145 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

taşınmaz idare adına tescil edilirken kamulaştırma bedeli yerine geçmesi gerektiği⁷⁷¹ hükme bağlanmıştır. Görüleceği üzere, tazminat talepli davalarda benimsenen bu çözüm, YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararındaki mülkiyetin bedele çevrilmesi yönteminden özü itibarıyla farksızdır. Fakat hukuki el atma bakımından Danıştay'ın tutumunun, 20.08.2016 tarih ve 6745 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden etkilendiği de anlaşılmaktadır. Bu etkilenmeye dair açıklamalar izleyen paragraflarda mevcuttur.

Çalışmamızın ikinci bölümünün II. C. 2 kısmında hukuki el atmanın mevzuatta düzenlenişi açısından değinilen 6745 sayılı Kanun ile, KK Geçici Madde 6'nın onuncu fıkrasının üçüncü cümlesi ilga edilmiş ve KK'ya Ek Madde 1 ve Geçici Madde 11 eklenmiştir. Hem Ek Madde 1'e hem de Geçici Madde 11'e evvelce değinildiği için tekrara düşmemek adına kısaca belirtilmek istenmektedir ki; Ek Madde 1'de, hukuken el atılan taşınmazların durumu bakımından KK Geçici Madde 6'ya (uzlaşmanın denenerek maliklere önce trampa veya idarenin taşınmazı üzerinde sınırlı ayni hak tanınmasının önerilmesi ve en son bedel ödeme yoluna gidilmesi, icra harçları, bütçeden ayrılacak paylar, faiz gibi hususlarda) yollamalar yapılmış; Geçici Madde 11/1'de de tasarruf kısıtlamasıyla ilgili olarak Ek Madde 1'deki beş yıllık sürenin, yürürlük tarihinden önce tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar da dahil olmak üzere bu maddenin yürürlük tarihinden (07.09.2016⁷⁷²) itibaren başlayacağı öngörülmüştür. KK Ek Madde 1'in ilk fıkrasının ilk cümlesi dışındaki hükümleri AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararıyla; Geçici Madde 11 de AYM'nin

⁷⁷¹ Danıştay Altıncı Dairesinin; 05.12.2014 tarih ve E. 2010/750, K. 2014/718 sayılı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021), 21.01.2014 tarih ve E. 2012/2240, K. 2014/213 sayılı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021), 17.04.2013 tarih ve E. 2011/8152, K. 2013/2702 sayılı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021), 17.01.2013 tarih ve E. 2009/8736, K. 2013/2 sayılı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021), 03.03.2015 tarih ve E. 2011/5169, K. 2015/1234 sayılı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021), 07.10.2015 tarih ve E. 2014/9614, K. 2015/5592 sayılı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021), 11.04.2016 tarih ve E. 2015/5709, K. 2016/1579 sayılı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021), 22.10.2015 tarih ve E. 2015/4726, K. 2015/6229 sayılı (Akt. Çabuk/ Çakmak/ Şengöz, s. 154-157), 26.04.2016 tarih ve E. 2015/11430, K. 2016/2189 sayılı (Akt. Çabuk/ Çakmak/ Şengöz, s. 187-189), 26.10.2015 tarih ve E. 2014/9959, K. 2015/6682 sayılı (Akt. Danıştay Başkanlığı, *Hukuki El Atma*, s. 40) kararları.

⁷⁷² 6745 sayılı Kanun m. 81/1-c hükmü dolayısıyla KK Geçici Madde 11'in yürürlük tarihi 6745 sayılı Kanun'un yayım tarihi olup, bu tarih 07.09.2016'dır.

28.03.2018 tarih ve E. 2016/196, K. 2018/34 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Fakat hem Ek Madde 1'in hem de Geçici Madde 11'in yürürlükte kaldığı süre zarfında ilgili olduğu uyuşmazlıklara uygulanması gerekmiştir. Bu çerçevede Danıştay gerek taşınmazların imar programına alınarak kamulaştırması yönündeki taleplerin reddi işleminin iptaliyle ilgili davalarda gerekse de taşınmaza hukuken el atılması dolayısıyla uğranılan zarara ilişkin tazminat istemleriyle ilgili davalarda, yürürlükteki mevzuat hükümleri nedeniyle esas hakkında karar verilemeyeceğine hükmetmiştir.⁷⁷³

KK Ek Madde 1'in ilk fıkrasının ilk cümlesi haricindeki hükümlerinin ve KK Geçici Madde 11'in AYM tarafından iptal edilmesinden sonraki dönemde, Danıştay tarafından Ek Madde 1'in yürürlükteki kısmı esas alınarak değerlendirmede bulunulmaya başlanılmıştır. Danıştay'ın yaklaşımında ilk olarak; Ek Madde 1'de yer aldığı veçhiyle, taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının özüne dokunulacak şekilde bir kısıtlama bulunup bulunmadığı dikkate alınmaktadır. İkinci olarak, kısıtlama bulunması durumunda bu kısıtlamanın süresi ve kısıtlamanın uygulama imar planı kaynaklı olup olmadığı önem kazanmaktadır. Üçüncü olarak da eğer taşınmaza hukuken el atılması nedeniyle tazminat verilmesi gerekmekteyse, taşınmaz bedeli belirlenirken dikkat edilecek hususlar⁷⁷⁴ üzerinde durulmaktadır.⁷⁷⁵

Hukuki el atmanın uygulama imar planı bağlamında ortaya çıkmasıyla ilgili olarak yapılan açıklamalara son vermeden önce bireysel başvuru kararları üzerinden AYM'nin tutumuna da kısaca değinilmek istenmektedir. AYM'nin imar planında

⁷⁷³ Danıştay Altıncı Dairesinin; 20.09.2016 tarih ve E. 2015/6995, K. 2016/4782 sayılı, 14.02.2017 tarih ve E. 2016/13346, K. 2017/949 sayılı, 11.04.2017 tarih ve E. 2015/12, K. 2017/2496 sayılı, 11.04.2017 tarih ve E. 2016/8753, K. 2017/3495 sayılı, 11.04.2017 tarih ve E. 2016/11546, K. 2017/2498 sayılı, 13.04.2017 tarih ve E. 2017/55, K. 2017/55 sayılı, 01.06.2017 tarih ve E. 2015/2778, K. 2017/4437 sayılı, 12.06.2017 tarih ve E. 2013/7932, K. 2017/4731 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

⁷⁷⁴ Bu hususlara ilişkin açıklamalar için bkz. Beşinci Bölüm/ II. A. 3.

⁷⁷⁵ Danıştay Altıncı Dairesinin 22.10.2018 tarih ve E. 2018/6462, K. 2018/8420 sayılı, 16.01.2019 tarih ve E. 2015/2577, K. 2019/320 sayılı, 20.02.2019 tarih ve E. 2018/1986, K. 2019/848 sayılı, 12.03.2020 tarih ve E. 2016/4069, K. 2020/3656 sayılı, 12.03.2020 tarih ve E. 2018/2025, K. 2020/3657 sayılı, 15.10.2020 tarih ve E. 2016/4053, K. 2020/9549 sayılı, 13.10.2020 tarih ve E. 2016/13688, K. 2020/9230 sayılı, 02.03.2020 tarih ve E. 2016/13477, K. 2020/2939 sayılı, 02.03.2020 tarih ve E. 2017/584, K. 2020/2940 sayılı, 18.11.2020 tarih ve E. 2016/12178, K. 2020/11020 sayılı, 23.11.2020 tarih ve E. 2020/13, K. 2020/11275 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

kamu hizmetine ayrılarak uzun müddetle tasarrufu kısıtlanan taşınmaz bakımından Hüseyin Ünal başvurusu⁷⁷⁶ münasebetiyle yaptığı değerlendirmede, öncelikle mülkün ve müdahalenin varlığı üzerinde durulmaktadır. AYM'ye göre, kamu hizmeti için ayrılan taşınmazın malik adına tapuya kayıtlı olmasına istinaden mülkün varlığı açıktır.⁷⁷⁷ Müdahalenin varlığı bakımından da AYM tarafından, kamu hizmeti için ayrılan taşınmazda malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerin kısıtlandığı (taşınmazda yapı yapılamadığı, taşınmazın rayiç değerinin durumdan olumsuz etkilendiği gibi hususlar)⁷⁷⁸ ve mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkı kapsamında ele alınması gerektiği⁷⁷⁹ ifade edilmektedir. Müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı ile ilgili olarak AYM, imar planında on dört yıldan beri yol olarak ayrılmış durumda bulunan taşınmaz üzerinde kısıtlılık bulunduğu, söz konusu taşınmazın kamulaştırılmaması nedeniyle bireysel yarar ile kamu yararı arasında bulunması gereken adil dengenin bozulduğuna ve ölçüsüz biçimde gerçekleşen müdahale dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁷⁸⁰ AYM'ye göre, maddi-manevi tazminat talebinde bulunan başvuru bakımından ihlal sonuçlarının, yeniden yargılama yapacak olan derece mahkemesince belirlenecek uygun bir tazminatla giderilmesi gerekmektedir.⁷⁸¹

AYM'nin uygulama imar planı bağlamında ortaya çıkan hukuki el atmalarla ilgili olarak Hüseyin Ünal başvurusunda yaptığı değerlendirmeler ve vardığı netice ile

⁷⁷⁶ AYM, 20.09.2018, B. no. 2017/24715, Hüseyin Ünal Başvurusu, para. 37 (RG. 16.10.2018/30567).

⁷⁷⁷ AYM, Hüseyin Ünal Başvurusu, para. 37.

⁷⁷⁸ AYM, Hüseyin Ünal başvurusu, para. 39.

⁷⁷⁹ AYM'ye göre, imar planıyla kamu hizmetine ayrılan taşınmazlar bakımından mülkten yoksun bırakma söz konusu olmayıp, imar uygulamaları münasebetiyle gerçekleşen müdahaleler mülkiyet hakkının kullanımın kontrolü ve düzenlenmesi içerisinde görülmektedir. Fakat somut başvurunun özelinde, taşınmazların kamulaştırılmasının gerekmesi ve müdahalenin süresinin uzunluğu dolayısıyla yargısal incelemenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkı çerçevesinde yapılması gerekmektedir (AYM, Hüseyin Ünal başvurusu, para. 39-41). AYM'nin bu yaklaşımının AİHM'nin Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararındaki yaklaşımıyla uyumlu olduğunu hatırlatmak gerekmektedir (İlgili açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm/ II. B. 1).

⁷⁸⁰ AYM, Hüseyin Ünal başvurusu, para. 60-62.

⁷⁸¹ AYM, Hüseyin Ünal başvurusu, para. 68-71.

aynı yönde olan başka bireysel başvuru kararları da mevcuttur.⁷⁸² Bununla birlikte AYM tarafından imar programı çerçevesinde kamulaştırması yapılmayan taşınmazlar ilgili olarak, tasarruf kısıtlamasının uygulandığı süreye de önem atfedildiği görülmektedir. Zira Yunis Ağlar başvurusunda⁷⁸³ yapılan değerlendirmeye göre, imar planının kesinleşme tarihiyle dava tarihi arasında geçen sürenin (anılan başvuru bakımından bu süre iki yıl on bir ayardır) İK m. 10'da belirtilen beş yıllık süreden daha az olması halinde, bireysel yarar ile kamu yararı arasındaki dengenin bozulduğundan ve başvuru hukukunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden bahsedilemeyecektir.⁷⁸⁴

Hukuki el atmanın uygulama imar planı bağlamında ve imar programlarıyla alakalı olarak ortaya çıkmasına, yukarıda yargı yerlerinin yaklaşımları üzerinden değinilmeye çalışılmıştır. Hukuki el atmanın imar programlarıyla ilgili olarak ortaya çıkmasının temelinde, taşınmazların uygulama imar planıyla kamu hizmetleri için ayrılarak maliklerin tasarruf yetkisinin kısıtlanması ve taşınmazın imar programı uyarınca kamulaştırılması gerektiği halde kamulaştırma işleminin süresi içinde yapılmaması yer almaktadır. Müteakip başlıkta da hukuki el atmanın arazi ve arsa düzenlemeleriyle ilgili olarak ortaya çıkmasının üzerinde durulmaya gayret edilecektir.

C. Arazi ve Arsa Düzenlemesi Yapılırken Taşınmazlara Hukukî El Atılması

Hukuki el atmanın uygulama imar planı bağlamındaki bir diğer tezahürü, arazi ve arsa düzenlemesi yapılırken ortaya çıkmaktadır. Bu durumun izah edilebilmesi açısından çalışmamızda önce arazi ve arsa düzenlemesi kavramı ile konuya ilişkin

⁷⁸² AYM, 28.11.2018, B. no. 2015/9698, Ahu Yürüyen ve diğerleri Başvurusu; AYM, 17.04.2019, B. no. 2017/19773, Emine Özcan ve diğerleri Başvurusu; AYM, 18.04.2019, B. no. 2017/20808, Firdes Serim ve diğerleri Başvurusu; AYM, 18.04.2019, B. no. 2018/3836, Mustafa Süleyman Öncel Başvurusu; AYM, 30.09.2020, B. no. 20218/37630, Levent Öztaş Başvurusu; AYM, 24.03.2021, B. no. 2018/15843, Mehmet Seçer Başvurusu; AYM, 13.04.2021, B. no. 2018/7817, Ali Seymen ve diğerleri Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/12.06.2021>).

⁷⁸³ AYM, 20.03.2014, B. no. 2013/1239, Yunis Ağlar başvurusu.

⁷⁸⁴ AYM, Yunis Ağlar başvurusu, para. 48-50.

diğer kavramalara ve ardından da yargı yerlerinin yaklaşımına temas edilmeye çalışılacaktır.

1. Arazi ve Arsa Düzenlemesi Kavramı

Arazi ve arsa düzenlemesi kavramı, teknik boyutu ağır basan, spesifik bir kavramdır. Söz konusu kavramın mevzuattaki dayanağı, İK'nın “*Parselasyon planlarının hazırlanması*” kenar başlıklı ve 2019 yılında 7181 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle değiştirilerek geniş bir revizyona uğrayan m.18 hükmüdür. Arazi ve arsa düzenlemesi kavramına giriş yapabilmek maksadıyla İK m.18'in ilk fıkrasına bakıldığında;

“İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati 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”

denildiği görülmektedir. İK m. 18/1 dolayısıyla arazi ve arsalar idarece birleştirilebilmekte, ayrılabilmekte, hak sahiplerine dağıtılıp tescilleri yapılabilmektedir. Sayılan hususlar gerçekleştirilirken hak sahiplerinin iradesi dikkate alınmamaktadır. Dolayısıyla arazi ve arsa düzenlemesi maliklerin iradesinden bağımsız biçimde gerçekleşmekte fakat onların mülkiyet hakkı bakımından önemli sonuçlar doğurmaktadır.

İK m.18/1'e göre; binalı yahut binasız arazi ve arsalar, birbirleri ya da yol fazlaları ile yahut kamu kurumlarının veya belediyelerin sahibi olduğu taşınmazlarla birleştirilebilmektedir. Bu noktada, arazi ve arsa kavramına değinilmesi faydalı görülmektedir. 03.07.2005 tarih ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun⁷⁸⁵ m.3/ç hükmüne göre arazi, “[t]oprak, iklim, topografya, ana materyal,

⁷⁸⁵ RG. 19.07.2005/25880.

hidroloji ve canlıların değişik oranda etkisi altında bulunan yeryüzü parçasını” ifade etmektedir. Arsa da AADY m.4/1-b’ye göre, “[i]mar planı ve imar mevzuatına göre oluşmuş imar parselidir”. İmar parseli kavramı İK m. 5/5’te tanımlanmış olup, imar adasındaki⁷⁸⁶ bir kadastral parselin⁷⁸⁷ imar mevzuatına göre düzenlenmiş halidir.

Arazi ve arsa düzenlemesi yapılmasından, söz konusu arazi ve arsalar üzerinde gerçekleşen birleştirme, ayırma, dağıtım ve tescil işlemleri kastedilmektedir. Doktrinde ve yargı kararlarında, arazi ve arsa düzenlemesi şeklinde ifade edilen kavramla ilgili olarak imar uygulaması, parselasyon, şüyulandırma⁷⁸⁸, hamur kuralı⁷⁸⁹, cebri ifraz⁷⁹⁰ gibi farklı ifadeler kullanılmaktadır.⁷⁹¹ Çalışmamızda güncel mevzuatta yer alan haliyle, arazi ve arsa düzenlemesi biçimindeki adlandırmanın kullanılması benimsenmiştir.⁷⁹²

Yukarıda arazi ve arsa düzenlemesiyle ilgili olarak kullanıldığı belirtilen kavramlardan parselasyonun⁷⁹³, doğrudan düzenleme kavramı yerine kullanıldığı ve onaylanıp kesinleşmiş imar planlarının uygulanabilmesini sağlamak, imar parselleri oluşturmak ve yol, meydan gibi hizmet tesisleri için yer temin etmek maksadıyla

⁷⁸⁶ İK m. 5/5’e göre imar adası, “imar planındaki esaslara göre meydana gelen adadır”.

⁷⁸⁷ Kadastro parseli, kadastro yapılırken mevcut olan ada içerisinde yer alan ve mülkiyeti tescilli durumda bulunan parseldir (Genç, s. 17).

⁷⁸⁸ Şüyulandırma yapılmak suretiyle imar parseli elde edilebildiğine ilişkin olarak bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin 15.03.1989 tarih ve E. 1988/341, K. 1989/505 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

⁷⁸⁹ Hamur kuralı Gülan tarafından, “[b]ir imar planının uygulanmasına müsait ortamı oluşturmak amacıyla, alanda var olan mülkiyet dağılımını bir potada eriterek, tespit edilmiş olan mülkiyet oranına göre tekrar alana uygulamak suretiyle parseller şeklinde arsa üretmek olarak” tanımlanmaktadır (Aydın Gülan, *Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması*, 3194 Sayılı İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Uygulamasına İlişkin Teorik Bir Yaklaşım, Doçentlik aşaması için hazırlanmış çalışma, İstanbul 2000, s. 5).

⁷⁹⁰ Cebri ifraza ilişkin olarak İK m. 18/1 çerçevesinde yapılan açıklamalar için bkz. Öngören, s. 135.

⁷⁹¹ Kalabalık s. 409; Köroğlu, s. 280.

⁷⁹² 7181 sayılı Kanun ile değişik İK m. 13’te ve AADY’nin bizatihi isminde, ‘arazi ve arsa düzenlemesi’ ifadesi yer almaktadır.

⁷⁹³ Parselasyon (İng. *Subdivision*) kelimesindeki parsel (İng. *Parcel*) kökü; fiil olarak küçük parçalara bölmek, isim olarak da bir şeyin bölümü yahut parçası anlamındadır (<https://www.etymonline.com/search?q=parcel/> 12.06.2021).

zeminde ayırma ve birleştirmeler yapılması şeklinde tanımlandığı görölmektedir.⁷⁹⁴ Bu bakımdan parselasyonun aslında imar programı ile aynı amaca yönelmiş olduğundan bahsedilebilir. Zira imar programı gibi parselasyon yapılmasından da amaçlanan; imar planlarının tatbik edilmesi, planda yer alan sonuçlara ulaşılması ve kadastro parsellerinden imar parselleri elde edilmesidir.⁷⁹⁵ Fakat parselasyon imar programından farklı olarak, bizatihi planlaması yapılan arz parçasını, parsel durumunu şekillendirmek suretiyle düzenlemektedir.⁷⁹⁶ Parselasyonun imar planlarının uygulanmasında önemli bir vasıta olmasının sebebini de burada aramak gerekmektedir. Zira parselasyon yapılması sayesinde, imar planının hayata geçirilmesinin gerekleri, özellikle İK m. 18 hükümleri çerçevesinde kamulaştırma yapılmaksızın yerine getirilebilmektedir.⁷⁹⁷

Uygulama imar planının hayata geçirilebilmesi bakımından arazi ve arsa düzenlemesi yapılması gayet önemli olup⁷⁹⁸, bu çerçevede de parselasyon planının yapılması gerekmektedir.⁷⁹⁹ Parselasyon planının tanımı AADY m. 4/1-l'ye göre şöyledir: “*İmar Kanununun 18 inci maddesi hükümlerine ve uygulama imar planına uygun olarak imar parsellerinin oluşturulduğu, parselasyon planı açıklama raporu, parselasyon paftaları ile tescile esas belgeleri içeren uygulama dosyası ile bir bütün olan plandır*”. İK m. 15/1'e göre, imar planı bulunan yerlerde öncelikli olarak parselasyon planı yapılması gerekmektedir. Zira İK m. 15/2 gereğince imar planı bulunan yerlerde ifraz ve tevhit yapılabilmesi, ancak parselasyon planının tescil edildiği yerlerde mümkündür.

Üzerinde durulması gereken bir diğeri önemli husus da parselasyon planlarını yapmaya hangi idarelerin yetkili olduğudur. Zira arazi ve arsa düzenlemesi yapmaya,

⁷⁹⁴ Köroğlu, s. 291.

⁷⁹⁵ Kalabalık, s. 440; Öngören, s. 119.

⁷⁹⁶ Öngören, s. 119.

⁷⁹⁷ Genç, s. 115.

⁷⁹⁸ Duruma, düzenli kentleşmenin sağlanması münasebetiyle işaret edilmesi yönünden bkz. Sancakdar, s. 318.

⁷⁹⁹ Kalabalık, s. 440.

parselasyon planını yapmaya yetkili olan idareler yetkilidir.⁸⁰⁰ Genel yetki kurallarına göre⁸⁰¹ parselasyon planını yapma yetkisi; büyükşehir olan yerlerde BŞBK m. 7/1-b gereğince ilçe belediyelerinde olup, büyükşehir belediyeleri parselasyon planlarını aynen veya değiştirerek onaylamaya ve ilçe belediyelerince süresi içinde hazırlanmayan parselasyon planlarını yapmaya ya da yaptırmaya yetkilidir. Büyükşehir olmayan yerlerde parselasyon planlarını yapmaya, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde belediye, bu sınırların dışında da İÖİK m. 6/1-b hükmü dolayısıyla il özel idaresi yetkilidir.⁸⁰²

Parselasyon planları, arazi ve arsa düzenlemesi yapılmasıyla ilgili olduğu gibi, hukuki el atmayla da alakalıdır.⁸⁰³ Zira İK m. 18/10’a göre, “[b]elediye veya valiliğin; parselasyon planlarını, imar planlarının kesinleşme tarihinden itibaren beş yıl içinde yapması ve onaylaması esastır. Parselasyon planı yapmamaları sebebiyle doğacak her türlü kamulaştırma iş ve işlemlerinden belediyeler veya valilikler sorumludur”. İlk olarak, İK m. 18/10’daki valilik ibaresinin il özel idaresi olarak anlaşılması gerektiği düşünülmektedir. Zira parselasyon planı yapmaya yetkili idare valilik değil, hemen yukarıda ifade edildiği üzere İÖİK m. 6/1-b dolayısıyla il özel idaresidir. İkinci olarak da ilgili idarelerin; arazi ve arsa düzenlemesi yapılması çerçevesinde, parselasyon planıyla ilişkili olarak kamulaştırma yapma yükümlülüğü altına girebilecekleri, İK m. 18/10 hükmü sayesinde açıkça anlaşılmaktadır.

Arazi ve arsa düzenlemesi kavramına ilişkin genel açıklamalara geri dönülecek olursa, Danıştay’a göre arazi ve arsa düzenlemesi, hukuki niteliği itibarıyla sübjektif birel işlem niteliğinde olup, bu nedenle düzenlemeye muhatap kalan taşınmazların

⁸⁰⁰ Muratoğlu, s. 243.

⁸⁰¹ Parselasyon planı yapımında genel ve özel yetkiye ilişkin açıklamalar için bkz. Muratoğlu, s. 243-244.

⁸⁰² İK m. 19/1’de, “[i]mar planlarına göre parselasyon planları yapıp, belediye ve mücavir alan içinde belediye encümeni, dışında ise il idare kurulunun onayından sonra yürürlüğe girer” denilmekle birlikte, belediye ve mücavir alan sınırlarının dışı bakımından İÖİK m. 6/1-b hükmü uyarınca il özel idaresinin yetkili olduğu düşünülmektedir. Aynı yöndeki görüş için bkz. Muratoğlu, s. 249 (Bu sayfadaki 497. dn.).

⁸⁰³ Kalabalık, s. 444.

sahiplerine söz konusu işlemin 11.02.1959 tarih ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na⁸⁰⁴ göre tebliğ edilmesi gerekmektedir.⁸⁰⁵ Fakat AADY m. 25/3 uyarınca bu hususta tebliğ değil ilan yapılacağı düzenlenmiştir. AADY m. 26/1 gereğince de ilanın, düzenleme sahasındaki taşınmazların sahipleri bakımından tebliğ yerine geçeceği belirtilmektedir.⁸⁰⁶

Arazi ve arsa düzenlemesi kavramıyla ilgili açıklamalarımıza son vermeden önce, bu kavramın müstakil bir tanımına yer verilmek istenmektedir. Mezkûr kavramın tanımı Kalabalık tarafından,

“... şehirleşmeye açılacak veya şehirleşmeye daha uygun hale getirilecek bir düzenleme alanında düzenli imar uygulamaları yapılabilmesi için arazi veya arsa mülkiyet oranlarını belirledikten sonra, mülkiyete konu arsa parçalarının sınırlarını ve imar planında öngörülmüş kullanım amacına uygun olarak parselasyon yaparak biçimini kimi zaman da yerini belirtmek suretiyle, re' sen arsa üretmek ...”

biçiminde yapılmıştır.⁸⁰⁷ Tanımda değinildiği üzere, arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak idare tarafından re'sen arsa üretilmektedir. Arsa üretilmesi sayesinde de imar mevzuatına uygun biçimde yapılaşmaya gidilebilmektedir. Öte yandan, yapılaşmanın gerçekleştiği yerlerde toplumsal ihtiyaçların gerektirdiği kamu hizmetlerinin görülmesi ve kamu tesislerinin yapılması zorunluluğu doğmaktadır. Dolayısıyla arazi ve arsa düzenlemesi yapılan yerlerde umumi hizmet alanlarının oluşturulması gerekmektedir. Söz konu alanların oluşturulabilmesi açısından düzenleme ortaklık payı ve kamu ortaklık payı kavramları oldukça önemli olup, açıklamalarımıza bu konulara ilişkin olarak devam edilecektir.

⁸⁰⁴ RG. 19.02.1959/10139.

⁸⁰⁵ Danıştay Altıncı Dairesinin 21.10.1998 tarih ve E. 1997/4802, K. 1998/4766 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021). Bu karar ile aynı yöndeki görüş için bkz. Kalabalık, s. 418-419.

⁸⁰⁶ Halbuki taşınmaz sahiplerine yönelik olarak ilan değil tebliğ yapılmasının, taşınmaz sahipleri bakımından daha fazla hukuki koruma sağlayacağı açıktır. Bu itibarla da AADY m. 25/3'teki ve m. 26/1'deki düzenlemelerin taşınmaz sahiplerinin aleyhine olduğu görülmektedir.

⁸⁰⁷ Kalabalık, s. 410.

2. Düzenleme Ortaklık Payı Uygulaması

a) Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı

Arazi ve arsa düzenlemesi yapılmasının en önemli taraflarından biri taşınmazlardan düzenleme ortaklık payı (DOP) alınması olup⁸⁰⁸, bu husus İK m.18/2’de şöyle ele alınmaktadır:

“Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme alanındaki nüfusun kentsel faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli olan umumi hizmet alanlarının tesis edilmesi ve 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 kırk beşini geçemez”.

Taşınmazlardan düzenleme ortaklık payı alınmasının yasal temeli İK m. 18’dir. Geçmişte DOP uygulamasının Anayasa’ya uygun olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. 09.07.1956 tarih ve 6785 sayılı mülga İmar Kanunu⁸⁰⁹ m. 42’de, İK m. 18’e benzer bir şekilde, imar planı sınırları içinde kalan taşınmazların ifraz ve tevhide yapıldıktan sonra maliklerine %25 eksiğiyle verilebileceği düzenlenmekteydi. Mülga 6785 sayılı Kanun’un m. 42 hükmü, AYM’nin 22.11.1963 tarih ve E. 1963/65, K. 1963/287 sayılı Kararı⁸¹⁰ ile iptal edilmiştir. AYM’nin bu kararına bakıldığında; taşınmazların maliklerine eksiğiyle iade edilmesinin ‘dolaylı kamulaştırma’ olarak görüldüğünün ve 1961 Anayasası’nın m. 38/1 hükmü dolayısıyla, kamulaştırma işleminin gerçek karşılığın peşin ödenmesi halinde mümkün olduğunun üzerinde durulmuştur. AYM kararında, uygulama yapılması nedeniyle taşınmazın değerinin

⁸⁰⁸ Dikkat çekilmesi gereken bir husus olarak ifade edilmelidir ki, arazi ve arsa düzenlemesi yapılması ile DOP uygulaması birbirleriyle yakın ilişki içerisinde olan iki farklı kavramdır (Aynı yöndeki görüş ve aralarındaki farklılıkların teorik bir incelemesi için bkz. Gülan, *Hamur Kuralı*, s. 14-15).

⁸⁰⁹ RG. 16.07.1956/9359.

⁸¹⁰ RG. 14.01.1964/11606.

artmasına mukabil yüzölçümünün azalmasının birbirini karşılayacağı düşüncesi de tartışılmış olup, farklı yer ve türdeki taşınmazların hepsi için aynı esasa bağlı bir yükümlülük getirilmesinin haklı olmadığına işaret edilmiştir.⁸¹¹ AYM'nin DOP alınmasını dolaylı kamulaştırma olarak görmesinin isabetli olmadığı, DOP'un parasal şekilde alınmayan bir vergi gibi görülebileceği de belirtilmektedir.⁸¹² AYM'nin mülga 6785 sayılı Kanun'daki mezkur hükmü iptal etmesinin ardından DOP uygulaması, 11.07.1972 tarih ve 1605 sayılı Kanun⁸¹³ m. 1 ile mülga 6785 sayılı Kanun'a geri getirilmiştir.

DOP uygulamasının Anayasa'ya aykırı olup olmadığının AYM tarafından, İK yürürlüğe girdikten sonra da ele alındığı görülmektedir. AYM'nin 21.06.1990 tarih ve E. 1990/7, K. 1990/11 sayılı Kararı'na⁸¹⁴ göre; DOP alınmasına ilişkin İK m. 18'deki düzenleme Anayasa'ya aykırı değildir. Zira DOP, hizmet götürülmesine mukabil alınan, kendine mahsus ve dengeli bir karşılıktır. Özetle belirtmek gerekirse, taşınmazlardan DOP alınması uzun bir süredir Anayasa'ya aykırı görülmemektedir.

DOP açısından gerek yukarıda aktarılan İK m. 18/2'ye gerekse de 1605 sayılı Kanun ile mülga 6785 sayılı Kanun'a getirilen düzenlemeye bakıldığında, taşınmazların bir kısmının DOP olarak alınmasının nirengi noktasında, arazi ve arsa düzenlemesi yapılması münasebetiyle taşınmazlarda bir değer artışı olacağı kabulü bulunmaktadır.⁸¹⁵ Bir bakıma, arazi ve arsa düzenlemesi yapılması suretiyle ortaya

⁸¹¹ 22.11.1963 tarih ve E. 1963/65, K. 1963/287 sayılı kararının bu noktasında AYM, bir yüksek mühendisin İmar ve İskân Bakanlığınca yayımlanan eserindeki görüşlerinden yararlanmaktadır.

⁸¹² Kalabalık, s. 414.

⁸¹³ 11.07.1972 tarih ve 1605 sayılı 6785 Sayılı İmar Kanununda Bazı Değişiklikler Yapılması Hakkında Kanun (RG. 20.07.1972/14251).

⁸¹⁴ RG. 04.02.1991/20776.

⁸¹⁵ Buradan varılabilecek doğal netice; arazi ve arsa düzenlemesi yapılması münasebetiyle bir taşınmazda değer artışı gerçekleşmediği takdirde, taşınmazdan DOP alınmamasının gerektiğidir. Nitekim Danıştay Altıncı Dairesinin bu neticeyi destekler mahiyetteki, 19.02.2003 tarih ve E. 2001/2999, K. 2003/1045 sayılı Kararı'nda (<https://legalbank.net/> 12.06.2021) durum şöyle ifade edilmiştir:

“Dosyada yer alan belge ve bilgilerin incelenmesinden, okul alanı olarak kullanım amacı devam ettiği anlaşılan ve imar planında da bu amacın sürekliliği sağlanan uyumsuzluğa konu taşınmazın parselasyon işlemi sonucunda değerinin artması söz konusu

çıkan ekonomik getirilerin tamamının maliklere bırakılmaması, DOP kesintisi yapılarak idarenin de düzenleme yapılmasının sağladığı avantajlardan yararlanması düşüncesi söz konusudur.⁸¹⁶ Bununla birlikte doktrinde, arazi ve arsa düzenlemesine istinaden taşınmazın değerinde her zaman artış olmayabileceği ileri sürülmektedir.⁸¹⁷ O halde, arazi ve arsa düzenlemesiyle birlikte DOP kesintisi yapılırken cevaplanması gereken iki husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki, düzenleme yapılması münasebetiyle taşınmazda değer artışı olup olmadığı; ikincisi de değer artışı olduğu takdirde bu artışın hangi parselde, hangi oranda cereyan ettiğidir. İlk hususa cevap verilebilmesi kanımızca nispeten kolaydır. Zira düzenlemeden sonra, çevresi bayındırlık eserleriyle mamur hale gelebilecek, yapılaşmaya elverişli imar parselleri elde edilmesi münasebetiyle taşınmazların değerinin artması beklenebilecektir.⁸¹⁸ Fakat düzenlemeye alınan her taşınmaz bakımından aynı oranda değer artışı yaşanmaması halinde, AYM'nin yukarıda aktarılan 22.11.1963 tarih ve E. 1963/65, K. 1963/287 sayılı kararında da temas edildiği gibi, aynı esasa göre DOP alınmasının adil bir durum ifade edip etmeyeceği tartışılmalıdır. Düzenleme münasebetiyle gerçekleşecek değer artışının düzenlemeye giren parsellere adil biçimde yansıtılabilmesi için, nesnel verilere dayalı çeşitli matematiksel modellerin geliştirildiği ifade edilmektedir.⁸¹⁹ Ne var ki çalışmamızın müstakilen arazi ve arsa düzenlemeleri ya da DOP'lar hakkında olmaması ve meselenin ayrı bir uzmanlık sahasında bulunması sebebiyle, bahsi geçen modellere ilişkin bir tartışmaya tarafımızca girilmeyecek, sadece farklı yaklaşımların da mümkün olabileceğinin belirtilmesiyle yetinilecektir. Yürürlükteki durumu yansıtması bakımından da bir sonraki başlıkta, taşınmazlardan DOP alınmasının maddi ve usuli boyutlarını düzenleyen yasa ve yönetmelik hükümlerine değinilmeye çalışılacaktır.

olmadığından, okul alanından düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılmak suretiyle tesis edilen parselasyon işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır”.

⁸¹⁶ Gülan, *Hamur Kuralı*, s. 154.

⁸¹⁷ Gözler, *İdare – C. II*, s. 1027; Şaşı, *Sorumluluğu*, s. 331; Sancakdar, s. 302; Gülan, *Hamur Kuralı*, s. 155.

⁸¹⁸ Benzer yöndeki görüş için bkz. Ferruh Yıldız, s. 295.

⁸¹⁹ Söz konusu modellere ilişkin ayrıntılı bilgi, açıklama ve örnekler için bkz. Ferruh Yıldız, s. 294-311.

b) Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamasında Uyulacak Esaslar

Düzenleme ortaklık payı alınmasında uyulacak esaslar temel olarak İK'da, bilhassa İK m.18 ve İK m. 13'te ve AADY'de yer almaktadır. Mevzuatta yer alan esasların istisnasız tamamı önemlidir. Fakat söz konusu esasların bütününe değinilmesi çalışmamızın kapsamı bakımından mümkün olmadığından ancak bunlardan en önemli görülenlerine değinilebilecektir.

(1) İK m. 18'deki Esaslar

İlk olarak yer verilmek istenen esas, taşınmazlardan hangi oranda DOP alınabileceğine ilişkindir. İK m. 18/2'ye göre taşınmazlardan alınabilecek olan DOP, düzenlemeye giren arazi ve arsaların düzenleme yapılmadan önceki yüzölçümlerinin %45'ini aşamayacaktır.⁸²⁰ Cumhuriyet tarihi boyunca hem DOP oranının⁸²¹ (DOPO) üst sınırı hem de DOP'tan karşılanacak olan umumi hizmet alanlarının çeşitleri (yol, meydan, vb.) artmış olup; 1930'da %15 ile başlayan üst sınır oranı, kanuni düzenlemelerle %25, %35, %40 ve en son da %45 olarak belirlenmiştir.⁸²² Bununla birlikte idarece her halükarda üst sınırdan DOP alınması zorunluluğu bulunmadığı gibi⁸²³, ihtiyaçtan fazla miktarda DOP alınması halinde fazla alınan kısım kadar idare lehine hukuksal dayanaktan mahrum arsa üretilmiş olmaktadır.⁸²⁴

İK m. 18/2'nin ardından İK m.18/3 hükmüne bakıldığında; fıkranın ilk cümlesinde umumi hizmet alanlarını DOP'lardan oluşturulacağından, fıkranın diğer

⁸²⁰ Sancakdar'a göre %45'lik oran mülkiyet hakkının özüne dokunabilecek düzeyde yüksek olup, ölçülülükle bağdaşmamaktadır (Sancakdar, s. 292-293). Muratoğlu'na göre de oranın %45 olarak belirlenmesi makul sınırları zorlamaktadır (Muratoğlu, s. 278).

⁸²¹ AADY m. 4/1-d'ye göre DOPO, "[b]ir düzenleme sahasındaki toplam düzenleme ortaklık payı miktarının, bu saha içinde düzenlemeye giren kadaströ veya imar parsellerinin toplam yüzölçümü miktarına oranıdır".

⁸²² DOPO'ların ve DOP'tan karşılanan umumi hizmet alanlarının, hangi kanuni düzenlemede, nasıl yer aldığı gösterildiği liste için bkz. Köroğlu, s. 356.

⁸²³ Danıştay Altıncı Dairesinin 22.10.1991 tarih ve E. 1990/5, K. 1991/2101 sayılı kararında bu hususa ilişkin olarak, "... ortaklık payı oranının mutlak olmayıp alınabilecek azami miktarı ifade ettiği, başka bir deyişle düzenleme alanının hesaplanacak ihtiyacı olan umumi hizmet tesisleri kadarının alınabileceği ortadadır" denilmiştir (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

⁸²⁴ Sancakdar, s. 292; Kalabalık, s. 463.

cümlelerinde de taşkın kontrol alanları ile kapanan yolların durumundan bahsedilmektedir. İK m.18/3'ün ilk cümlesi şöyledir:

“Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerler ile bölgenin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı öğretime yönelik eğitim tesis alanları, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesis alanları, pazar yeri, semt spor alanı, toplu taşıma istasyonları ve durakları, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, resmî kurum alanı, mezarlık alanı, belediye hizmet alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı, özel tesis yapılmasına konu olmayan ağaçlandırılacak alan, rekreasyon alanı olarak ayrılan parseller ve mesire alanları gibi umumi hizmet alanlarından oluşur ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz.”

İK m. 18/3'ün ilk cümlesinde, örnekleyici sayma yoluyla umumi hizmet alanlarından bahsedilmektedir. Umumi hizmet alanları, düzenleme sahasının ve bu sahanın bulunduğu bölgenin ihtiyaçlarına göre DOP'lardan oluşturulmaktadır.⁸²⁵ Söz konusu alanlar açısından DOP alınmasının öncelik sırası AADY m. 14/2'de yer almaktadır.⁸²⁶ Üçüncü fıkranın ilk cümlesindeki bir diğer önemli nokta da DOP'un umumi hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamayacağının belirtilmesidir.

İK m. 18/3'ün ikinci ve üçüncü cümleleri taşkın kontrol alanları ile ilgili olup, bu alanların nasıl oluşturulacağı ele alınmaktadır. İK m. 18/3'ün dördüncü cümlesine göre de “[k]apanan imar ve kadastro yollarının öncelikle düzenleme ortaklık payına ayrılan toplam alandan düşülmesi esastır”. Danıştay'a göre, kapanan yolların idare

⁸²⁵ Düzenleme sahasının ve sahanın bulunduğu bölgenin ortak ihtiyaçlarının ötesine ya da haricine hitap eden hizmet alanlarının DOP'lardan oluşturulmaması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Muratoğlu, s. 254-255.

⁸²⁶ AADY m. 14/2'de, on iki bentten mürekkep bir sıralama mevcut olup; buradaki sıralama ana hatlarıyla İK m. 18/3'ün ilk cümlesindeki örnekleyici saymaya uygundur.

adına tescil edilmesi suretiyle DOP'un yüksek belirlenmesi halinde arazi ve arsa düzenlemesi işleminin iptali gerekmektedir.⁸²⁷

İK m. 18/5'te, taşınmazlardan alınan DOP'ların belirlenen umumi hizmet alanları için yeterli gelmemesi halinde eksik kalan kısmın tescil dışı yerlerden, mülkiyeti kamuda bulunan yerlerden ve bunlar da yeterli gelmediği takdirde kamulaştırma yapılarak karşılanacağı belirtilmektedir. İK m. 18/6'ya göre de bir parselle ilgili kamulaştırma yapılmasının gerekmesi halinde o parselden düşülecek DOP'un, kamulaştırmadan arta kalan kısım esas alınarak belirlenmesi gerekmektedir.

DOP alınması bakımından iki önemli hususu düzenleyen 18. maddenin 7. fıkrasına göre, kural olarak düzenleme ortaklık payı bir defaya mahsus olarak alınabilecek⁸²⁸, fakat koşullar oluştuğu takdirde istisnaen %45'e kadar tamamlamak suretiyle ilave DOP alınabilmektedir.⁸²⁹ Ayrıca İK m. 18/9 dolayısıyla, önceden isteğe bağlı parselasyonu yapılmış taşınmazlardan umumi hizmet alanlarına terki yahut bu alanlara bağışı yapılan kısımlar, bilahare arazi ve arsa düzenlemesi yapılırken alınacak DOP miktarının hesaplanmasında göz önünde bulundurulacaktır.⁸³⁰

İK m. 18/11'de, mevcut yapılar sebebiyle taşınmazdan DOP alınamaması halinde yapılacak kamulaştırma işlemlerinde kullanılmak üzere, taşınmazın payına

⁸²⁷ Danıştay Altıncı Dairesinin 04.03.2019 tarih ve E. 2014/10617, K. 2109/35 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

⁸²⁸ Danıştay Altıncı Dairesi de 30.04.2019 tarih ve E. 2014/5890, K. 2019/3302 sayılı kararında, “[y]eni bir imar planı gerekçesi ile yeniden yapılan parselasyon işlemlerinde, önceki parselasyon işlemi hukuki varlığını koruduğundan, tescilli imar parselleri üzerinden tekrar düzenleme ortaklık payı (DOP) alınmaksızın [parsellerin] dağıtımına tabi tutulması[nın] gerekli” olduğunu belirtmiştir (<http://www.kazanci.com/> 15.07.2020).

⁸²⁹ İK m. 18/7'deki koşullar şunlardır: “... her türlü imar planı kararı ile yapılaşma koşulunda ve nüfusta artış olması [ve] artış olan parsellerden, uygulama sonucunda oluşan değerinin önceki değerinden az olmaması ...”. Ayrıca 18.07.2021 tarih ve 7333 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (RG. 28.07.2021/31551) onuncu maddesiyle İK m. 18/7'de değişiklik yapılarak, önceki arazi ve arsa düzenlemeleri münasebetiyle gerçekleşen terk yahut kesintilerin de ilave DOP alınırken hesaba katılacağı kuralı getirilmiştir. Taşınmazlardan ilave DOP alınmasına ilişkin koşullar yönünden ayrıca bkz. AADY m. 16/5.

⁸³⁰ İK m. 18/9 hükmüyle aynı yöndeki düzenleme için bkz. AADY m. 14/6. Konuyla ilgili daha geniş açıklamalar için bkz. Kalabalık, s. 461.

düşen DOP miktarının bedele dönüştürülebileceği belirtilmektedir.⁸³¹ Fakat AADY m. 16/1 nedeniyle, üzerinde yapı mevcut olsa bile umumi hizmet alanlarına denk gelen taşınmazlar bakımından DOP'un bedele dönüştürülebilmesi söz konusu değildir.⁸³²

Ayrıca, arazi ve arsa düzenlemesi yapılan yerlerde düzenlemeden sonra taşınmaz maliklerine verilmesi gereken parsellerin nitelikleriyle ilgili olarak İK m. 18'in on üçüncü ve on beşinci fıkralarına da bakılması yerinde olacaktır. On üçüncü fıkra, maliklere düzenlemeden sonra verilmesi gereken parsellerin imkân varsa düzenlenen taşınmazın evvelce bulunduğu⁸³³, imkân bulunmuyor ise en yakındaki eşdeğer yerden verileceği⁸³⁴ belirtilmektedir. On dördüncü fıkra da uygulama imar planıyla aksi belirtilmedikçe arazi ve arsa düzenlemesi sonucunda mevzuatta belirtilen asgari parsel büyüklüğünden daha küçük parsel ihdas edilmeyeceği⁸³⁵ kuralı yer almaktadır.

Doğrudan İK m. 18'de yer almamakla birlikte İK m. 18'deki düzenlemelerle ilgili mühim bir husus da AADY m. 9/3'te bulunmaktadır. AADY m. 9/3'te, "[i]mar planı içerisinde düzenleme sahaları tespit edilirken, düzenleme sahalarındaki Düzenleme Ortaklık Payı oranlarının mümkün mertebe dengeli olmasına dikkat edilir" denilmektedir. Danıştay'a göre, düzenleme sahasındaki umumi hizmet alanlarının

⁸³¹ 04.07.2019 tarih ve 7181 sayılı Kanun'un m. 9 hükmüyle değişik İK m. 18/11'in lafzında yer alan "... bedele dönüştürülebilir" ifadesi dolayısıyla, bu hususta idarenin takdir yetkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, 7181 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde dahi, bedele dönüştürme hususunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu yargı mercilerince kabul edildiği görülmektedir. Söz gelimi, Tekirdağ İdare Mahkemesinin 29.12.2016 tarih ve E. 2015/199, K. 2016/1452 sayılı kararında, DOP'un bedele dönüştürülmesi bakımından idarenin takdir yetkisinin bulunduğu belirtilmiş olup; anılan ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf talebi, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü İdari Dava Dairesinin 31.10.2017 tarih ve E. 2017/993, K. 2017/918 sayılı kararıyla reddedilmiştir (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

⁸³² Muratoğlu, s. 273.

⁸³³ Arazi ve arsa düzenlemesi yapılırken hukuki ve teknik bir zorunluluk bulunmamasına rağmen malike başka yerden taşınmaz verilmesinin hukuka aykırı olduğu yönündeki karar için bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin 20.05.2015 tarih ve E. 2012/2902, K. 2015/3215 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

⁸³⁴ Parsellerin yeniden dağıtımıyla ilgili olarak uygulamada sorunlar bulunduğu ilişkin olarak bkz. Ferruh Yıldız, s. 294.

⁸³⁵ Nitekim AADY m.17/1-e hükmüne göre, "[t]aşınmaz sahibine tahsis edilen miktarın asgari imar parsel alanından küçük olması veya diğer teknik ve hukuki nedenlerle müstakil imar parseli verilememesi halinde, bu miktar mümkün mertebe tek bir imar parseline hisselendirilir".

teşekkülüne bütün parsel maliklerinin eşit ölçüde katılımının sağlanması gerekmektedir.⁸³⁶

(2)İK m. 13'teki Esaslar

İK m. 13 temel olarak, DOP'a konu kullanımda yer alan özel mülkiyetteki taşınmazların kamu mülkiyetine geçmesiyle ilgilidir. İK m. 13/1'in a ve b bentlerine göre, söz konusu geçişin ya arazi ve arsa düzenlemesi ya da kamulaştırma yapılarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İK m. 13/4'te de taşınmaz maliklerinin idareye hibe veya bedelsiz devirde bulunmaları halinde, maliklerden vergi, resim vb. bir bedel istenemeyeceği düzenlenmektedir.

İK m. 13'ün ikinci ve üçüncü fıkralarında, DOP'a konu kullanımda bulunan özel mülkiyetteki taşınmazların kamu mülkiyetine geçişleri sağlanıncaya kadar geçecek sürede, maliklerin mülkiyet haklarını ilgilendiren önemli hususlar düzenlenmektedir. Bu çerçevede İK m. 13/2'de,

“Düzenleme ortaklık payına konu kullanımlardan yol, meydan, ibadet yerleri, park ve çocuk bahçeleri hariç olmak üzere yapı yapılabilecek diğer alanlarda; alanların kamuya geçişi sağlanıncaya kadar maliklerinin talebi hâlinde ilgili kamu kuruluşunun uygun görüşü alınarak plandaki kullanım amacına uygun özel tesis yapılabilir”

denilmektedir. Özel tesis yapımına ilişkin hususlara bilahare, doktrinin ve yargı yerlerinin yaklaşımları içerisinde temas edilmeye çalışılacaktır.

Hakeza İK m. 13/3 ile,

“İlgili mevzuat uyarınca hiçbir şekilde yapı yapılamayacak alanlarda muvakkat da olsa yapı yapılmasına izin verilmez. Mevcut yapılar kamulaştırılınca kadar korunabilir. Bu alanlarda beş yıllık imar programı süresi içinde, birinci fıkranın

⁸³⁶ Danıştay Altıncı Dairesinin 25.06.1990 tarih ve E. 1989/2266, K. 1990/1426 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021). Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin; 22.03.2016 tarih ve E. 2015/7485, K. 2016/1247 sayılı, 22.03.2016 tarih ve E. 2015/8043, K. 2016/1247 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

(a) ve (b) bentlerine göre işlem tesis edilerek parsel, kamu mülkiyetine geçirilmek zorundadır. Bu süre en fazla bir yıl uzatılabilir”

hükmü getirilmiştir. İK m. 13/3’ün ilk cümlesinde, yapı yapılması mümkün olmayan yerler bakımından tam bir inşaat yasağı getirilmektedir.⁸³⁷ Mevcut yapıların da ancak korunabilmesi söz konusudur. Halbuki malikin taşınmazı üzerinde yenilik ve değişiklikler yapması, mülkiyet hakkının olumlu içeriğindeki yetkiler arasındadır. Ayrıca mevcut yapının korunmasının ölçütü de İK m. 13 ile belirlenmiş değildir.⁸³⁸ Sonuç olarak İK m. 13/3’ün ilk iki cümlesindeki düzenlemelerden, maliklerin tasarruf yetkilerinin kısıtlandığı anlaşılmaktadır.⁸³⁹ İK m. 13/3’ün üçüncü ve dördüncü cümlelerinde, parsellerin kamu mülkiyetine geçişi ve bu geçiş için öngörülen süre ele alınmaktadır. KK Ek Madde 1’den ve İK m. 10’dan farklı olarak İK m. 13/3’ün son cümlesiyle, DOP’a konu kullanım getirilen ve inşaat olanağı bulunmayan taşınmazlar açısından beş yıllık program süresine fazladan bir yıl uzatma süresi eklenmiştir.⁸⁴⁰

Arazi ve arsa düzenlemesi yapılması esnasında taşınmazlardan DOP alınmasına ilişkin bu açıklamalardan sonra, kamu ortaklık payı uygulamasına da kısaca değinilmek istenmektedir.

⁸³⁷ İK m. 13/3’te, muvakkat yapı yapılması ihtimali de ortadan kaldırılacak şekilde düzenleme yapılmıştır. Bu hükmü, imar programına alınmayan yerlerde muvakkat inşaat ve tesisat yapılabilmesine ilişkin düzenlemelerle karşılaştırmak için bkz. İK m. 33. Bununla birlikte Muratoğlu’na göre, KK Ek Madde 1’deki hüküm karşısında artık İK m. 33’ün uygulama olanağı kalmamıştır. İlgili açıklamalar için bkz. Muratoğlu, s. 231.

⁸³⁸ İlk bakışta, söz konusu ölçütün tayini bakımından İK m. 18/20’deki “[d]üzenlenmiş arsalarda bulunan yapılara, ... plan ve mevzuat hükümlerine göre mahzur bulunduğu takdirde, küçük ölçüdeki zaruri tamirler dışında ilave, değişiklik ve esaslı tamir izni verilemez” hükmünün esas alınması makul görülebilir. Buna göre, mevcut yapıda esaslı değişiklik ve ilave yapılamayacaktır. Nitekim İK m. 21/2’ye göre de taşıyıcı unsurları etkilemeyen onarımlar ruhsata bağlı değildir. Fakat İK m. 18/20’nin esas alınması KK m. 25/2 karşısında kanımızca mahzurludur. Zira KK m. 25/2’ye göre, malikin taşınmaz üzerindeki inşaatla esaslı değişiklik yapma hakkı ancak mahkemenin tescil kararından itibaren ortadan kalkacaktır. Oturan ve/veya kullananların fen ve sağlık koşullarına uygun yapılarda yaşayabilmeleri bakımından, İK m. 13/3’teki mevcut yapının korunmasına ilişkin hüküm anlamlandırılırken, KK m. 25/2’nin nazara alınması gerektiği kanaatindeyiz. Zira İK m. 13’ün emredici hükmü belli ise de taşınmazın azami altı yıllık süre içinde kamulaştırılacağına kesin gözüyle bakabilmek pratikte mümkün değildir.

⁸³⁹ Muratoğlu, s. 238.

⁸⁴⁰ Muratoğlu, s. 237.

3. Kamu Ortaklık Payı Uygulaması

AADY m. 39 ile yürürlükten kaldırılan İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik'in⁸⁴¹, “Kamu tesisleri arsalarına tahsis” kenar başlıklı 12. maddesinde, “[d]üzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilir” denilmek suretiyle kamu ortaklık payı (KOP) uygulaması düzenlenmekteydi. AADY’de KOP alınmasına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte 7181 sayılı Kanun ile İK’ya eklenen Geçici Madde 19 hükmü şöyledir:

“Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, ilgili idare veya yetkili kurumca onaylanmış ancak tescil işlemi tamamlanmamış parselasyon planlarında hesaplanmış olan düzenleme ortaklık payı ve kamu ortaklık payı kesintilerine göre yürütülen iş ve işlemlere, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl süreyle devam edilir”.

Görüleceği üzere, İK Geçici Madde 19’daki hüküm dolayısıyla hukukumuzda KOP uygulamasının 10.07.2021’e kadar hayat bulacağı söylenebilecektir.⁸⁴² Gerek KOP’a İK’da muvakkat biçimde değinilmesi gerekse de mülga yönetmeliğin aksine AADY’de KOP’un tekrar düzenlenmemesi sebebiyle, KOP uygulamasının artık geçmişe dönük mütalaa edilmesinin daha doğru olduğu kanaatindeyiz.

KOP uygulamasında, idarenin arazi ve arsa düzenlemesi yaptığı sahada umumi hizmet alanları için düşülen DOP’un yeterli gelmemesi halinde ihtiyaç duyulan fazla

⁸⁴¹ RG. 02.11.1985/18916 (M).

⁸⁴² 10.07.2021 tarihi, 7181 sayılı Kanun’un RG’de yayımlandığı 10.07.2019’a göre hesaplanmıştır.

kısmın kamulaştırılarak elde edilmesi sağlanmaktaydı.⁸⁴³ Bu itibarla da taşınmazların bir kısmının gelecekte kamulaştırılmak üzere ayrılması söz konusuydu.⁸⁴⁴

KOP doktrinde, öncelikle yönetmelik hükmüne dayanması ve dolayısıyla Anayasa'ya m. 13'e aykırı olarak mülkiyet hakkına kanuni dayanaktan yoksun bir biçimde sınırlama getirilmiş olması⁸⁴⁵ ve DOP gibi kanuni bir üst sınırının olmaması münasebetiyle eleştirilmekteydi.⁸⁴⁶ Bununla birlikte KOP'a mesnet teşkil eden yönetmelik hükmü, yürürlükte bulunduğu zaman diliminde Danıştay tarafından iptal edilmemiştir.⁸⁴⁷

Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki, DOP'un ve KOP'un kullanılabileceği yerler arasında Danıştay tarafından ayırım gözetilmesi nedeniyle bu iki pay türü arasında sadece düzenlendiği mevzuat itibarıyla değil, pratikte de farklılık olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Danıştay Altıncı Dairesinin 14.04.2004 tarih ve E. 2002/6584, K. 2004/2274 sayılı Kararı'nda⁸⁴⁸, mülga yönetmelik hükümleri merkeze alınarak DOP ve KOP hakkında bir değerlendirmede bulunulmuş ve umumi hizmet alanlarının DOP'tan, kamu tesis alanlarının da KOP'tan oluşturulması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle anılan kararda, semt spor alanının DOP'tan, kentin bütününe hizmet verecek bölgesel spor alanının ise kamu tesis alanı olduğu için KOP'tan yararlanılarak oluşturulması gerektiğine hükmedilmiştir. KOP'a ilişkin diğer hususlara bir sonraki başlık dahilinde değinilmeye çalışılacaktır.

⁸⁴³ Genç, s. 119.

⁸⁴⁴ Furkan Ustaoglu, *Parselasyon İşlemlerinde Mülkiyet Hakkına Müdahaleler*, (Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Yasin POYRAZ), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 99.

⁸⁴⁵ Ustaoglu, s. 104.

⁸⁴⁶ Şaşı, *Sorumluluğu*, s. 335-336.

⁸⁴⁷ Danıştay Altıncı Dairesinin 29.05.2012 tarih ve E. 2010/5938, K. 2012/2947 sayılı Kararı (Akt. Ustaoglu, s. 103-104).

⁸⁴⁸ <https://legalbank.net/> 12.06.2021.

4. Yargı Yerlerinin Yaklaşımı

Bu başlıkta, arazi ve arsa düzenlemesi yapılması ile DOP ya da KOP uygulaması çerçevesinde ortaya çıkan çeşitli hukuka aykırılık halleri, hukuki el atma penceresinden ve yargı yerlerinin yaklaşımları üzerinden ele alınmaya çalışılacaktır.

Uygulama imar planında umumi hizmetler için ayrılan yerlerin kamunun mülkiyetine geçirilmesi gerekmektedir. Bu gereklilik, İK m. 10 çerçevesinde imar programına alınmak suretiyle taşınmazın süresi içinde kamulaştırılması biçiminde yerine getirilebileceği gibi, umumi hizmet alanlarının İK m. 18 çerçevesinde arazi ve arsa düzenlemesi yapılırken DOP kesintisiyle oluşturulabilmesi de mümkündür. Hakeza DOP'a konu kullanım getirilen özel mülkiyetteki taşınmazların, arazi ve arsa düzenlemesi ya da kamulaştırma yapılarak kamu mülkiyetine geçirilmesi gerektiğine İK m. 13/1'de de değinilmektedir. Dolayısıyla, umumi hizmetlere ayrılarak maliklerinin tasarruf yetkilerinin belirsiz süreyle kısıtlandığı taşınmazlar bakımından Danıştay Altıncı Dairesinin 16.02.2016 tarih ve E. 2015/4664, K. 2016/631 sayılı Kararı'nda⁸⁴⁹ belirtildiği üzere, kamulaştırma ya da arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak kısıtlılığın giderilmemesi halinde taşınmaz bedelinin tazminat olarak ödenmesi gerekecektir. Bu kararda ele alınan durumun gerek oluş biçimi gerekse de mülkiyetin bedele çevrilmesi çözümü itibarıyla hukuki el atma teşkil ettiği ortadadır. Yine karardan anlaşılabildiği şekliyle, taşınmaz üzerindeki kısıtlılık halinin arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak giderilebilmesi söz konusudur. Fakat düzenleme yapılması, her halükârda taşınmaz üzerindeki kısıtlılığın giderilmesi manasına gelmemektedir. Bu nedenle arazi ve arsa düzenlemesine muhatap olan taşınmazlar bakımından, mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın düzenlemeden sonra da devam edip etmediğine dikkat edilmelidir.⁸⁵⁰

Arazi ve arsa düzenlemesi işlemi gerçekleştirilirken yapılan hatalar (özel parselasyon planı düzenleme işlemine dahil edilirken meydana gelen aksaklıklar veya parselasyonun amaca uygun yapılmaması gibi) nedeniyle düzenleme sonrasında,

⁸⁴⁹ <https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021.

⁸⁵⁰ Danıştay Altıncı Dairesinin 05.03.2020 tarih ve E. 2017/714, K. 2020/3267 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

maliklere üzerinde yapılaşmaya gidilebilecekleri bir imar parseli temin edilmemiş olabilir. Bu takdirde, üzerindeki tasarruf kısıtlaması düzenleme yapılarak izale edilemeyen taşınmazların mülkiyetinin bedele çevrilerek maliklere tazminat olarak ödenmesi gerektiği Danıştay tarafından kabul edilmektedir.⁸⁵¹ Benzer şekilde, arazi ve arsa düzenlemesi ile DOP kesintisi yapıldıktan sonra maliklere verilen taşınmazların uygulama imar planında umumi hizmet alanı olarak tahsisli durumda bulunması halinde, idari yargıda hukuki el atmadan kaynaklı olarak tazminat davası açılabileceği belirtilmektedir.⁸⁵² Sonuç olarak, arazi ve arsa düzenlemesi yapıldıktan sonra dağıtılan özel mülkiyetteki parseller açısından önemli olan, bu parsellerin uygulama imar planındaki durumu itibarıyla tasarrufu kısıtlanmamış vaziyette bulunmasıdır.⁸⁵³ Aksi halde, idarenin fiilen el atmadığı fakat mülkiyet hakkının belirsiz süreli olarak kısıtlandığı taşınmazlar bakımından hukuki el atmanın söz konusu olduğu belirtilebilecektir. Önemle belirtmek gerekir ki, idarenin arazi ve arsa düzenlemesine eşlik eder tarzda bir fiili el atmasının bulunup bulunmadığı bilhassa incelenmelidir. Örneğin; taşınmazla ilgili olarak arazi ve arsa düzenlemesi yapılıp, yine de taşınmazın bir kısmının kamulaştırması gerektiği halde, kamulaştırılmayan kısmın asfaltlanarak fiilen yol olarak kullanılması durumunda artık hukuki el atmanın değil fiili el atmanın dikkate alınması gerekecektir.⁸⁵⁴

⁸⁵¹ Danıştay Altıncı Dairesinin; 22.03.2016 tarih ve E. 2015/8043, K. 2016/1259 sayılı, 22.03.2016 tarih ve E. 2015/8041, K. 2016/1257 sayılı, 22.03.2016 tarih ve E. 2015/8039, K. 2016/1256 sayılı, 22.03.2016 tarih ve E. 2015/7916, K. 2016/1255 sayılı, 22.03.2016 tarih ve E. 2015/7819, K. 2016/1254 sayılı, 22.03.2016 tarih ve E. 2015/7609, K. 2016/1252 sayılı, 22.03.2016 tarih ve E. 2015/7596, K. 2016/1251 sayılı, 22.03.2016 tarih ve E. 2015/7583, K. 2016/1250 sayılı, 22.03.2016 tarih ve E. 2015/7580, K. 2016/1249 sayılı, 22.03.2016 tarih ve E. 2015/7504, K. 2016/1248 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

⁸⁵² Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin; 24.12.2013 tarih ve E. 2013/19051, K. 2013/23796 sayılı, 24.12.2013 tarih ve E. 2013/19049, K. 2013/23795 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

⁸⁵³ Danıştay Altıncı Dairesinin; 01.06.2017 tarih ve E. 2016/11108, K. 2017/4457 sayılı, 01.06.2017 tarih ve E. 2016/11095, K. 2017/4456 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

⁸⁵⁴ örnek olarak verilen durumun ve durum gereğince varılan sonucun yer aldığı karar için bkz. Yargıtay On Sekizinci Hukuk Dairesinin 29.02.2016 tarih ve E. 2015/12547, K. 2016/3456 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Hukuki el atmayı ilgilendirmesi itibarıyla uygulamada sıklıkla karşılaşılabilen durumlardan bir tanesi de taşınmazlardan kanuni üst sınırı aşacak biçimde, fazla DOP kesintisi yapılmasıdır. Yargıtay'ın, hukuki el atmanın varlığı henüz YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararıyla kabul edilmeden önce dahi, üst sınırdan fazla DOP kesintisi yapılmasını kamulaştırmasız el atma olarak gördüğü anlaşılmaktadır. Bu bakımdan da idarenin, yasal üst sınırdan fazla DOP aldığı taşınmaza fiilen el atıp atmadığı ve eğer fiili el atma yoksa fazla DOP alınmasının nasıl kamulaştırmasız el atma oluşturabildiği akla gelmektedir. Yargıtay'ın fazla DOP alınan taşınmazlara kamulaştırmasız el atıldığına ilişkin tutumunun, 15.12.2010'dan sonra da devam ettiği görülmektedir. YHGK'nın 06.01.2018 tarih ve E. 2017/2019, K. 2018/1589 sayılı Kararı'nda⁸⁵⁵, yasal üst sınırdan fazla DOP alınmasında hukuka aykırılık bulunduğu ve sonuçta ortaya kamulaştırmasız el atmanın çıktığı belirtilmiştir. Anılan YHGK kararına yazılan karşı oylar sayesinde, görevli yargı kolunun belirlenmesi açısından el atmanın fiilen mi yoksa hukuken mi gerçekleştiğinin tartışıldığı anlaşılmaktadır. Karşı oyların esas itibarıyla, fazla DOP kesilmesinin İK m. 18'in verdiği yetkiye dayalı olarak tek taraflı bir işlemle gerçekleştiği ve bu nedenle de hukuki el atmanın ortaya çıktığından bahisle görevsizlik hususuna değindikleri; buna karşın çoğunluk görüşünün, Genel Kurul önüne gelen uyuşmazlığı çözmek yönünde toplandığı görülmektedir. Kanımızca karşı oylardaki yaklaşım, anılan kararla varılan neticeden daha isabetlidir. Zira kararın içeriğinden, fiili el atmanın tam olarak nasıl gerçekleştiğini tespit edebilmek mümkün değildir.⁸⁵⁶ Hakeza UM'nin 19.12.2011 tarih

⁸⁵⁵ <https://legalbank.net/> 12.06.2021. Nitekim YHGK'nın 06.01.2018 tarih ve E. 2017/2019, K. 2018/1589 sayılı kararına karşı karar düzeltme isteminde bulunulmuş olup, bu istem YHGK'nın 17.09.2019 tarih ve E. 2019/309, K. 2019/880 sayılı kararıyla reddedilmiştir (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

⁸⁵⁶ YHGK'nın 06.01.2018 tarih ve E. 2017/2019, K. 2018/1589 sayılı kararında bu hususa ilişkin olarak şöyle denilmektedir:

“... imar uygulaması sırasında %40 Düzenleme Ortaklık Payı (DOP)’ından daha fazla oranda Düzenleme Ortaklık Payı Kesintisi yapıldığı anlaşılmaktadır. İdarenin bu işlemi sonucu davacıların dava konusu hisse üzerindeki mülkiyeti sona ermiş olacaktır. İdarenin söz konusu eyleminden kaynaklanan tazminat davalarında adli yargı görevli olduğundan eldeki davaya da adli yargı mercilerince bakılması gerekir”.

Kararın bu kısmında, mülkiyetin sona ermesinin sebebi olarak idarenin bir işleminin mi yoksa eyleminin söz konusu olduğu noktasında kanımızca belirsizlik bulunmaktadır. Ek olarak üzerinde durulması gereken bir diğer nokta da mülkiyetin sona ermesi mevzuudur. Somut olay

ve E. 2011/115, K. 2011/265 sayılı Kararı'nda⁸⁵⁷ yer aldığı üzere, taşınmazdan fazla DOP alınmasından kaynaklı tazminat talebinin idari yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir. Danıştay'a göre de İK m. 18 uyarınca gerçekleştirilen idari işlemlerin yargısal denetimi idari yargı yerince yapılacaktır.⁸⁵⁸ Hülasa etmek gerekirse, YHGK'nın fazla DOP alınması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkları kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirmesine bağlı olarak el atmanın türünü de tipikleştirmesi, fiili el atmanın nasıl gerçekleştiğine yahut hukuki el atmanın niçin gerçekleşmediğine ilişkin doyurucu bir açıklamada bulunması gerektiği düşünülmektedir.

Taşınmazlardan kanuni üst sınırdan fazla DOP alınmasının yanı sıra, koşulları oluşmadığı halde birden çok defa DOP alınması suretiyle de fazla DOP kesintisi yapılması söz konusu olabilmektedir. İK m. 18'e aykırı şekilde birden çok defa DOP alınan taşınmazlarla ilgili olarak açılan ve taşınmaz bedelinin talep edildiği davalarda, yerel mahkemelerce verilen görevsizlik kararlarını bozan Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi tarafından, söz konusu durumun kamulaştırmaz el atma teşkil ettiğine ve adli yargının görevli olduğuna değinilmiş fakat el atmanın türüne ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.⁸⁵⁹ Bu durumda da eğer idarenin taşınmaza fiili bir el atması bulunmamaktaysa, kamulaştırmaz el atma neticesine nasıl varıldığı tam manasıyla anlaşılamamaktadır.

bakımından hem fazla DOP alınmasının kamulaştırmaz el atma teşkil ettiğinin hem de buna istinaden mülkiyet hakkının sona erdiğinin söylenmesini birlikte kabul edebilmek güçtür. Zira mülkiyet hakkının kamulaştırmaz el atma ile son bulduğunun kabulü mümkün değildir (İlgili açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm/ V. B). Sonuç olarak, karşı oylardaki yaklaşımın daha tutarlı olduğu tarafımızca düşünülmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, anılan YHGK kararının verildiği dönemde taşınmazlardan düşülebilecek DOP'un yasal üst sınırı %40'tır.

⁸⁵⁷ <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 12.06.2021.

⁸⁵⁸ Danıştay Altıncı Dairesinin 05.11.2013 tarih ve E. 2012/1904, K. 2013/6299 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

⁸⁵⁹ Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin; 02.03.2017 tarih ve E. 2016/5146, K. 2017/7244 sayılı, 02.10.2018 tarih ve E. 2017/2086, K. 2018/15956 sayılı, 30.09.2020 tarih ve E. 2020/4554, K. 2020/7684 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021). Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 19.11.2019 tarih ve E. 2018/13535, K. 2019/18527 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 12.06.2021).

Ayrıca değinilmek istenen bir diğer husus da arazi ve arsa düzenlemesine tabi tutulan taşınmazdan DOP kesintisi yapıldıktan sonra, taşınmazın bir kısmının kamulaştırılmaksızın ve bedelsiz olarak, belediye encümeni kararına istinaden tapudan terkin edilmesine ilişkindir. YHGK’nın 03.06.2015 tarih ve E. 2014/84, K. 2015/1479 sayılı Kararı’na⁸⁶⁰ konu olan böyle bir hadisede Genel Kurulca, terkin edilen kısım üzerindeki mülkiyetin sona erdiğine⁸⁶¹ ve bu yolla taşınmaza fiilen el atılmış olduğuna hükmedilmiştir. Kararda ayrıca, bazı üyelerin dava konusu uygulamanın bir idari işleme dayandığını ve bu nedenle idari yargının görevli olduğunu ifade ettikleri fakat Genel Kurul çoğunluğunun bu görüşe itibar etmediği de belirtilmektedir. Fazla DOP kesintisi yapılmasına ilişkin olarak hemen yukarıda ifade edilen hususlar kanımızca, YHGK’nın 03.06.2015 tarih ve E. 2014/84, K. 2015/1479 sayılı kararı için de geçerlidir. Tekrara düşmemek adına aynı değerlendirmeler yeniden zikredilmeyecektir.

DOP uygulamasının yanı sıra temas edilmek istenen bir diğer durum, Danıştay’ın KOP’tan oluşturulan parseller hakkındaki yaklaşımına ilişkindir. KOP’a dair evvelki açıklamalarımızda, Danıştay’ın bu uygulamaya mesnet teşkil eden mülga yönetmelik hükmünü iptal etmediği belirtilmişti. Nitekim Danıştay, KOP’tan oluşturulan parseller bakımından hukuki el atmanın ortaya çıkmasıyla ilgili olarak da olumsuz bir tutum takınmaktadır. Danıştay Altıncı Dairesinin konuya ilişkin yaklaşımını yansıtır nitelikteki, 24.03.2016 tarih ve E. 2015/255, K. 2016/1302 sayılı kararının⁸⁶² ilgili kısmı şöyledir:

“... parselasyon işlemi sonucunda kamu ortaklık payı olarak düzenleme sahası içerisindeki parsel maliklerinin hisselendirilmesi suretiyle oluşan parsellerde

⁸⁶⁰ <https://legalbank.net/> 12.06.2021.

⁸⁶¹ TMK m. 1015 gereğince, “ ... terkin ... yapılabilmesi, istemde bulunanın, tasarruf yetkisini ve hukuki sebebi belgelemiş olmasına bağlıdır”. Yine TMK m. 1024/2’ye göre, “[b]ağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur”. Anılan kanun hükümleri sebebiyle kamulaştırmaksız el atmada; el atan idarenin terkin talep edebilecek bir tasarruf yetkisini haiz olduğundan, terkin için gereken geçerli bir hukuki sebebin mevcut olduğundan veya idare adına hukuka uygun bir tescil yapılabileceğinden bahsedilemeyecektir.

⁸⁶² <https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021.

hisse sahibi olan kişiler açısından mülkiyet hakkının belirsiz ve uzun bir süre kısıtlanması durumu ortadan kalkmıştır. Zira parselasyon yapan idare imar planıyla kamu alanına ayırmış olduğu kök parseli düzenlemeye tabi tutarak kök parsel sahibine düzenleme ortaklık payının kesilmesinden sonra kalan hissesine mukabil yapılaşmaya elverişli parsel tahsis ederek davacının imar planıyla kök parseli açısından oluşan kısıtlılığını gidermektedir Kamu ortaklık payı olarak ayrılan taşınmazlarda yatırımcı idare, kamu hizmetine ihtiyaç duyduğunda (bölgedeki nüfus ve yapılaşma durumu dikkat alınarak) yapılan program dahilinde kamulaştırmayı gerçekleştireceğini kabul etmektedir ”.

Danıştay’ın yaklaşımında, KOP olarak teşekkül ettirilen parseller üzerinde yapılaşmanın mümkün olmasının esas alındığı fakat ilgili parsellerin devamlı surette kamulaştırma olasılığına maruz bırakılmasının dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla Danıştay, KOP’tan oluşturulan parsellerin imar planında kamu hizmetleri için belirlenip de uzun süre boyunca kamulaştırılmamasına istinaden söz konusu taşınmazlara hukuken el atıldığı yönünde verilen çok sayıda idare mahkemesi kararını bozmuştur.⁸⁶³ Bozma kararlarına yazılan çeşitli karşı oylarda, iki hususun üzerinde durulmaktadır. Bunlardan ilki, İK m. 10’a dayalı olarak beş yıllık imar programı süresi içerisinde kamulaştırma yapılması zorunluluğunun KOP’tan oluşturulan parseller için de geçerli sayılması ve bu suretle bireysel yarar ile kamu yararı arasında bulunması gereken dengenin korunması gerektiğidir. İkincisi de mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamanın kanun değil yönetmelik hükmüne dayanmasının Anayasa m. 35’e aykırılık teşkil etmesidir.⁸⁶⁴ Kanaatimizce karşı oylarda zikredilen gerekçeler

⁸⁶³ Danıştay Altıncı Dairesinin; 23.02.2016 tarih ve E. 2015/8867, K. 2016/713 sayılı, 21.03.2016 tarih ve E. 2015/4089, K. 2016/1231 sayılı, 21.03.2016 tarih ve E. 2015/6673, K. 2016/1234 sayılı, 21.03.2016 tarih ve E. 2015/7412, K. 2016/1233 sayılı, 21.03.2016 tarih ve E. 2015/7487, K. 2016/1229 sayılı, 21.03.2016 tarih ve E. 2015/7641, K. 2016/1230 sayılı, 21.03.2016 tarih ve E. 2015/8735, K. 2016/1232 sayılı, 22.03.2016 tarih ve E. 2015/6342, K. 2016/1262 sayılı, 04.04.2016 tarih ve E. 2015/7531, K. 2016/1440 sayılı, 04.04.2016 tarih ve E. 2015/7566, K. 2016/1441 sayılı, 04.04.2016 tarih ve E. 2015/7574, K. 2016/1439 sayılı, 05.04.2016 tarih ve E. 2015/2884, K. 2016/1449 sayılı, 18.04.2016 tarih ve E. 2016/866, K. 2016/1848 sayılı, 18.04.2016 tarih ve E. 2016/2981, K. 2016/1849 sayılı, 19.04.2016 tarih ve E. 2015/9578, K. 2016/1892 sayılı, 19.04.2016 tarih ve E. 2015/9880, K. 2016/1893 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

⁸⁶⁴ Bu hususların yer aldığı karşı oy yazılarını havi çeşitli bozma kararları içerisinde örnek olarak bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin; 24.03.2016 tarih ve E. 2015/255, K. 2016/1302 sayılı,

isabetlidir. Anayasa m. 13 ve m. 35 gereğince mülkiyet hakkına getirilebilecek bir sınırlama ancak kanunla mümkün olabilir. Bu itibarla da AADY’de KOP’a ilişkin olarak, mülga yönetmeliğin 12. maddesine benzer bir düzenlemenin yer almaması olumludur. Danıştay’ın, KOP’tan oluşturulan parsellerde yapılaşma imkanının mevcudiyetini esas alarak karar verdiği anlaşılmakta ise de söz konusu parsellerin belirsiz bir süre boyunca sürekli kamulaştırma olasılığına maruz kalmasının, onların ekonomik değerini ve maliklerin taşınmazlarına dayanarak gelecek planlaması yapmasını olumsuz etkileyeceği açıktır. Sonuç olarak Danıştay’ın bozma kararlarına nazaran ilk derece mahkemelerince verilen (hukuki el atma nedeniyle) tazminat kararlarının doğru olduğu tarafımızca düşünülmektedir.

Mevcut başlık dahilindeki açıklamalarımıza son vermeden önce temas edilmek istenen bir diğer husus da imar planında özel tesis⁸⁶⁵ olarak ayrılan taşınmazların durumları hakkındadır. Hatırlanacağı üzere İK m. 13/2’de DOP’a konu kullanım getirilen yapı yapılabilecek alanlar, “*yol, meydan, ibadet yerleri, park ve çocuk bahçeleri*” ile diğer yerler şeklinde taksim edilmiş olup, diğer yerlerde özel tesis yapılabileceği belirtilmiştir.

İK m. 13/2 uyarınca, taşınmazın kamuya mal edilmesine kadar imar planında gösterilen kullanım amacına uygun özel tesis yapılabilmesi, taşınmaz maliklerinin talep etmesi⁸⁶⁶ ve ilgili idarenin uygun görmesi halinde mümkündür. AADY m. 6/4 gereğince özel tesis, on yıl müddetle tesisi yapan malik tarafından kullanıldıktan sonra (on yıllık sürenin beşer yıllık devreler halinde uzatılması mümkündür) ilgili idare tarafından kamulaştırılacaktır. Hakeza PAİY m. 61/17 uyarınca, özel tesis olarak

05.04.2016 tarih ve E. 2015/2884, K. 2016/1449 sayılı, 21.03.2016 tarih ve E. 2015/4089, K. 2016/1231 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

⁸⁶⁵ Umumi hizmet alanının tanımı PAİY m. 5/1-kkkk’da, resmi binanın tanımı PAİY m. 5/1-ööö’de, umumi binanın tanımı da PAİY m. 5/1-jjjj’de mevcuttur. Fakat özel tesisin tanımı İK’da, PAİY’de, MPYY’de, AADY’de ya da Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğinde (RG. 02.11.1985/18916 (M)) bulunmamaktadır. Özel tesis ifadesiyle kastedilenin tam manasıyla açıklığa kavuşması bakımından, bu kavramın tanımının imar mevzuatında yer alması gerektiği kanaatindeyiz.

⁸⁶⁶ AADY m. 6/1 gereğince, bu hususta “*imar planıyla getirilen kullanım alanı sınırları içerisindeki tüm maliklerin talebinin olması*” gerekmektedir.

işletilmek üzere inşa edilen yapılarda kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulabilmesi mümkün değildir.

Hukuki el atmanın vuku bulup bulmadığı bakımından Danıştay’ca gözetilen “*taşınmazın imar planıyla kamusal kullanıma ayrılması, taşınmaz üzerinde özel kullanımın ve yapılaşmanın imar planı gereği hiçbir şekilde mümkün olmaması*” kriterinin⁸⁶⁷ yine Danıştay tarafından, bilhassa KK Ek Madde 1 yürürlüğe girdikten sonraki dönemde, özel tesisler bakımından ciddi sonuçlar doğuracak biçimde uygulandığı görülmektedir. Uygulamada idarenin, sağlık tesisi, eğitim tesisi, sosyo-kültürel tesis gibi fonksiyonlarla imar planında yer alan taşınmazları özel sağlık tesisi ya da özel sosyo-kültürel tesise çevirdiği görülmektedir. Danıştay’a göre bu takdirde, maliklerin mülkiyet hakları belirsiz süreli olarak kısıtlanmadığı ve taşınmazlarda yalnızca kamu eliyle yapılaşma zorunluluğu ortadan kalktığı için taşınmazların kamulaştırılması zorunluluğu bulunmamaktadır.⁸⁶⁸ AYM’ye göre de idarenin mülkiyet hakkının kullanımın kontrolü ve düzenlemesi hususunda takdir yetkisi olup, kamu tesis alanından özel tesis alanına çevrilen taşınmazlar üzerinde özel maksatlı yapılaşma mümkündür. Bu nedenle bireyin mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında bulunması gereken dengenin bozulduğundan bahsedilemeyecektir.⁸⁶⁹

Doktrinde Şaşı’ya göre, idarenin umumi hizmet tesislerinin başına ‘özel’ ibaresi ekleyerek taşınmaz üzerindeki kısıtlılığı kaldırması bir nevi “*hile-i şeriyye*” olup, taşınmaz maliklerinin elinden tazminat isteme haklarının alınması, malikler yatırım

⁸⁶⁷ Söz konusu kriterin yer aldığı kararlar arasından örnek olarak bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin; 24.10.2016 tarih ve E. 2016/2239, K. 2016/6024 sayılı (Akt. Çabuk/ Çakmak/ Şengöz, s. 231-233), 15.12.2016 tarih ve E. 2016/9800, K. 2016/8857 sayılı (<http://www.kazanci.com/> 15.07.2020), 30.09.2020 tarih ve E. 2018/7454, K. 2020/8427 sayılı, 30.09.2020 tarih ve E. 2016/6820, K. 2020/8428 sayılı, 30.09.2020 tarih ve E. 2018/9561, K. 2020/8429 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

⁸⁶⁸ Danıştay Altıncı Dairesinin; 13.04.2017 tarih ve E. 2016/12699, K. 2017/2603 sayılı, 11.06.2018 tarih ve E. 2018/1033, K. 2018/5880 sayılı, 11.06.2018 tarih ve E. 2018/1511, K. 2018/5876 sayılı, 02.03.2020 tarih ve E. 2015/8765, K. 2020/2931 sayılı, 02.03.2020 tarih ve E. 2015/8800, K. 2020/2932 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

⁸⁶⁹ AYM, 25.12.2018, B. no. 2017/31564, Orhan Sütü Başvurusu, para. 40-42; AYM, 13.10.2020, B. no. 2018/25885, Yusuf Pekinsoy Başvurusu, para. 23-25; AYM, 14.10.2020, B. no. 2018/27745, Bahri Özarslan ve diğerleri Başvurusu, para. 24-26 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 12.06.2021).

yapmaya istekli olsa dahi bunun kamu kurumlarının uygun görüşüne bağlanması ve kamu tesisi yerine özel tesis denilerek aslında umumi hizmetler için ayrılması gerekmediği halde taşınmazın tahsise konu edilmesi münasebetiyle Danıştay'ın yaklaşımına katılmak mümkün değildir.⁸⁷⁰ Kutlu Gürsel'e göre, İK m. 13/2'de taşınmazın ne zaman kamuya intikalinin sağlanacağına ilişkin bir belirlilik bulunmamaktadır. Ayrıca özel tesis yapma kuvvet ve imkanından mahrum malikler, İK m. 13/2 dolayısıyla ve kamu yararı amacıyla hazırlanıp kamu gücüne dayanılarak gerçekleştirilen imar planları vasıtasıyla, taşınmazlarını sermaye sahiplerine devretmeye yönlendirilmektedir.⁸⁷¹

Yargı yerleri ile doktrinin yaklaşımlarının ciddi surette ayrıştığı bu noktada kanımızca Şaşı'ya ve Kutlu Gürsel'e atfen dile getirilen hususlarda yüksek bir haklılık payı mevcut olup, özel tesis yapılabilecek bir taşınmazın durumu bakımından KK Ek Madde 1'deki ölçüt esas alınmalı ve umumi hizmet için ayrılan yer üzerindeki tasarruf yetkisinin mülkiyet hakkının özüne dokunulacak şekilde kısıtlanıp kısıtlanmadığına dikkat edilmelidir. Şöyle ki, bazı taşınmazlar bakımından malikler özel tesis yapmaya istekli olup, diğer koşullar da bu isteğe uygun tezahür edebilir. Bu bağlamda taşınmazın imar planında özel tesis alanı olarak ayrılması, kategorik olarak mülkiyet hakkının özüne dokunulduğu göstermemelidir. Fakat özel tesis yapabilmek için gereken koşullar azımsanmayacak ölçüde ağırdır ve bazı taşınmazlar bakımından, idarenin hukuka aykırı olarak uygun görüş vermemesi, tesisin kurulum ve işletme maliyetlerinin büyüklüğü, kullanım sınırı içindeki bütün maliklerce talepte bulunulması şartının sağlanamaması gibi hallere istinaden mülkiyet hakkının amacına uygun şekilde kullanılmasının ciddi surette zorlaştığı ve böylece hakkın özüne dokunulduğu neticesine varılabilir. Sonuç itibarıyla, hukuki el atmanın uygulama imar planı bağlamında ortaya çıkması açısından, planda özel tesis olarak gösterilen yerlerin maliklerinin haklarının bütünüyle göz ardı edilmemesi ve tüm koşullar göz önüne alınarak karara varılması gerektiği tarafımızca düşünülmektedir.

⁸⁷⁰ Şaşı, *Sorumluluğu*, s. 324-325.

⁸⁷¹ Kutlu Gürsel, s. 638.

II. KORUMA AMAÇLI İMAR PLANI BAĞLAMINDA HUKUKİ EL ATMA

A. Genel Olarak

Hukuki el atma esas itibarıyla uygulama imar planı bağlamında ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, sit alanlarında⁸⁷² kalan taşınmazlar bakımından koruma amaçlı imar planlarıyla getirilen kısıtlamalar münasebetiyle de hukuki el atmanın vuku bulunduğu görülebilmektedir. Bu başlık dahilinde önce koruma amaçlı imar planı kavramına ve sit alanlarıyla ilgili çeşitli hususlara, sonra da hukuki el atma penceresinden yargı yerlerinin konuya ilişkin yaklaşımlarına temas edilmeye çalışılacaktır.

1. Koruma Amaçlı İmar Planı Kavramı

Türkiye kültür, tabiat ve tarih varlıkları bakımından zengin bir coğrafyaya sahip olup⁸⁷³, söz konusu varlıkların korunması gerekmektedir. Bu gerekliliğin hukuksal dayanağı olan Anayasa m. 63 hükmü şöyledir: “Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır. Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir”.

Anayasa m. 63’ün ikinci cümlesinde işaret edilen kanun KTVKK’dır. Zira KTVKK m. 2 uyarınca, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin hususlar ile görev ve sorumlulukların KTVKK kapsamında bulunduğu belirtilmektedir. Kültür ve tabiat varlıklarının korunması bakımından en önemli hukuki vasıtalarından biri, koruma amaçlı imar planlarıdır.⁸⁷⁴ KTVKK m. 3/a-8 hükmünde, koruma amaçlı imar planının

⁸⁷² Kanımızca ‘sit alanı’ biçimindeki bir ifade tarzı doğru değildir. İlerde değinileceği ve kanuni tanımında da (Bkz. KTVKK m. 3/a-3) yer aldığı üzere, sit ifadesinden zaten bir alan anlaşılır. Bununla birlikte mezkûr ifade galatımeşhur haline geldiğinden, tarafımızca kullanılmasında da mahzur görülmemiştir.

⁸⁷³ Yurt genelindeki tescilli taşınmaz kültür varlığı sayısı 16.217’dir (<https://kvmgm.ktb.gov.tr/> 12.06.2021).

⁸⁷⁴ Koruma amaçlı imar planı hazırlanmasının gerekliliği ve önemine ilişkin olarak bkz. Hasan Gök, *Koruma Alanlarındaki İmar Uygulamaları*, 1. bs., İstanbul 2020, s. 124.

tanımına yer verilmektedir.⁸⁷⁵ Koruma amaçlı imar planının m. 3/a-8'deki kanuni tanımından hareketle söz konusu planların; sit alanlarında bulunan kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacıyla toplanacak çok yönlü verileri kapsayan bir araştırmaya binaen hazırlanacağı, koruma ve kullanma esasları ile yapılaşma sınırlamalarını içereceği, nazım ve uygulama imar planının gerektirdiği ölçekte planlar olduğu anlaşılmaktadır.

Koruma amaçlı imar planları özel amaçlı planlar olup⁸⁷⁶, bu planların konusunu sit alanları oluşturmaktadır.⁸⁷⁷ Koruma amaçlı imar planı yapılmasının sebebi, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasının imar planlarının genel mantığıyla yürütülmesinin mümkün görülmemesidir.⁸⁷⁸ Bununla birlikte kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu sit alanlarının yalnızca korunması değil kullanılması da gerekmektedir. Bu çerçevede de sit alanlarındaki koruma – kullanma dengesinin kurulmasında koruma amaçlı imar planlarının önemli bir rol üstlendiği anlaşılmaktadır.⁸⁷⁹

KTVKK m. 17/a'nın ilk cümlesi uyarınca, “[b]ir alanın koruma bölge kurulunca sit olarak ilanı, bu alanda her ölçekteki plân uygulamasını durdurur”. Öncelikle

⁸⁷⁵ KTVKK m. 3/a-8 hükmü şöyledir:

“ ‘Koruma amaçlı imar plânı’; bu Kanun uyarınca belirlenen sit alanlarında, alanın etkileşim-geçiş sahasını da göz önünde bulundurarak, kültür ve tabiat varlıklarının sürdürülebilirlik ilkesi doğrultusunda korunması amacıyla arkeolojik, tarihi, doğal, mimari, demografik, kültürel, sosyo-ekonomik, mülkiyet ve yapılaşma verilerini içeren alan araştırmasına dayalı olarak; hali hazır haritalar üzerine, koruma alanı içinde yaşayan hane halkları ve faaliyet gösteren iş yerlerinin sosyal ve ekonomik yapılarını iyileştiren, istihdam ve katma değer yaratan stratejileri, koruma esasları ve kullanma şartları ile yapılaşma sınırlamalarını, sağlıklaştırma, yenileme alan ve projelerini, uygulama etap ve programlarını, açık alan sistemini, yaya dolaşımı ve taşıt ulaşımını, alt yapı tesislerinin tasarım esasları, yoğunluklar ve parsel tasarımlarını, yerel sahiplilik, uygulamanın finansmanı ilkeleri uyarınca katılımcı alan yönetimi modellerini de içerecek şekilde hazırlanan, hedefler, araçlar, stratejiler ile plânlama kararları, tutumları, plân notları ve açıklama raporu ile bir bütün olan nazım ve uygulama imar plânlarının gerektirdiği ölçekteki plânlardır”.

⁸⁷⁶ Ferruh Yıldız, s. 127; Danıştay Altıncı Dairesinin 12.10.2020 tarih ve E. 2016/7816, K. 2020/9178 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

⁸⁷⁷ Fatma Bozan, *Uluslararası ve Ulusal Hukuk Kaynaklarında Kültür ve Tabiat Varlıkları ile Arkeolojik Sit Alanlarının Korunması*, (Danışman: Prof. Dr. Fevzi Demir), Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 188.

⁸⁷⁸ Öngören, s. 70.

⁸⁷⁹ Gök, s. 123.

belirtmek gerekir ki, bir alanın sit olarak ilanına Koruma Bölge Kurulu⁸⁸⁰ yetkilidir. Bir alanın sit olarak ilan edilmesi hem mevcut planlara dayalı uygulamaların durmasını hem de koruma amaçlı plan yapılmasını gerektirmektedir.⁸⁸¹ KTVKK m. 17/a'nın ikinci paragrafıyla belediye, valilik ve diğer ilgili kurumlara koruma amaçlı imar planı hazırlamaları için üç yıllık bir süre verilmiş olup, bu sürenin zorunlu hallerde uzatılabilmesi mümkündür. KTVKK m. 17/a'nın beşinci paragrafına göre de Koruma Bölge Kurulunca uygun görülen planların ilgili idare tarafından süresi içinde onaylanması zorunludur.

Koruma amaçlı imar planlarının konusunun sit alanları olduğu yukarıda belirtilmişti. Sit kavramı KTVKK m. 3/a-3'e göre,

“[T]arih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır”.

Sit alanı kapsamına alma, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlayan tedbirlerden biridir.⁸⁸² Niteliği itibarıyla sit, yeryüzü parçası üzerindeki bir statüyü ifade etmektedir.⁸⁸³ Sit alanının bütünsel olarak korunmasında ve toplumsal olarak değerlendirilmesinde kamu yararının bulunması gerekmektedir.⁸⁸⁴

Sit alanları niteliklerine göre; kentsel sit, arkeolojik sit, tarihi sit, doğal sit ve karma sit alanları olmak üzere türlere ayrılmaktadır.⁸⁸⁵ Sit alanlarının kendi içerisinde tasnif edilmesi, farklı niteliklerdeki kültür ve tabiat varlıklarına ev sahipliği yapan

⁸⁸⁰ KTVKK m. 51/1'e göre Koruma Bölge Kurulları, Kültür ve Turizm Bakanlığınca, yurt içindeki taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin hizmetlerin yürütülmesi amacıyla kurulur.

⁸⁸¹ Gök, s. 159.

⁸⁸² Nusret İlker Çolak, *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku*, 2. bs., İstanbul 2015, s. 164.

⁸⁸³ Danıştay Altıncı Dairesinin 26.10.2017 tarih ve E. 2017/2692, K. 2017/8355 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 12.06.2021).

⁸⁸⁴ Çolak, s. 165.

⁸⁸⁵ Gök, s. 84 vdv.

alanlar bakımından farklı koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi noktasında önem arz etmektedir.⁸⁸⁶ Çalışma konumuzu pratikte ilgilendirmesi ölçütüne göre, bu başlıkta bütün sit türlerine değil doğal sit ve arkeolojik sit alanlarına değinilmekle yetinilecektir.

KTVKK m. 3/a-13'e göre “ '[d]oğal (tabii) sit'; jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır”. Doğal sitler, insan elinin eseri olmamaları itibarıyla diğer sit türlerinden farklılık arz etmektedirler.⁸⁸⁷ Bir yerin doğal sit alanı olarak ilan edilmesi suretiyle, bu yerdeki tabiat değerlerinin korunması amaçlanmaktadır.⁸⁸⁸ Doğal sit alanları kendi içerisinde 1., 2. ve 3. olmak üzere derecelere ayrılmaktadır.⁸⁸⁹ Fakat Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelik'te⁸⁹⁰ derece sisteminden farklı bir tasnif usulü benimsenmiştir. Mezkûr yönetmeliğin m. 7 ila m. 9 hükümlerinde doğal sitlerle ilgili olarak; “kesin korunacak hassas alanlar”, “nitelikli doğal koruma alanları”, “sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanları” şeklinde bir ayırım yapılmış olup; bu alanların sırasıyla 1. derece, 2. derece ve 3. derece doğal sit alanlarına tekabül ettiği belirtilmektedir.⁸⁹¹

Arkeolojik sit, Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik'te⁸⁹² düzenlenmiş olup, m. 3/1-a'ya göre, “[i]nsanlığın varoluşundan günümüze kadar ulaşan eski uygarlıkların yer altında, yer üstünde ve su altındaki ürünlerini, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik ve kültürel özelliklerini yansıtan her türlü kültür varlığının yer aldığı yerleşmeler ve alanları”

⁸⁸⁶ Bozan, s. 5.

⁸⁸⁷ Gök, s. 99.

⁸⁸⁸ Çolak, s. 165.

⁸⁸⁹ Çolak, s. 167.

⁸⁹⁰ RG. 19.07.2012/28358.

⁸⁹¹ Gök, s. 103.

⁸⁹² RG. 13.03.2012/28232.

ifade etmektedir.⁸⁹³ Mezkûr yönetmeliğe göre arkeolojik sit alanları da kendi içerisinde, alanın kültür varlığı veya kalıntısı bulundurma durumunun yoğunluğuna göre, çoktan aza doğru 1., 2. ve 3. olmak üzere derecelere ayrılmaktadır.⁸⁹⁴ 1. derece arkeolojik sit alanlarının bilimsel koruma çalışmaları dışında aynen korunması zorunlu iken; 2. derece arkeolojik sit alanlarının kullanım biçimleri ayrıca belirlenmektedir.⁸⁹⁵ 3. derece sit alanlarında ise koruma düzeyi, 1. ve 2. dereceye nazaran daha alt seviyededir.⁸⁹⁶

Gerek doğal sit alanlarında gerekse de arkeolojik sit alanlarında bulunan taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı, bu alanların dereceleri nazara alınarak getirilen kısıtlamalardan etkilenmektedir. Müteakip başlıkta, söz konusu kısıtlamaların üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

2. Sit Alanlarında Bulunan Taşınmazlara Getirilen Kısıtlamalar ve Bunlara Uygulanacak Hükümler

Koruma amaçlı imar planlarıyla, sit alanlarında bulunan taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkına, KTVKK m. 17/b’de zikredilen kesin yapılaşma yasağı gibi, birtakım kısıtlamalar getirilmektedir. KTVKK m. 9’da belirtildiği üzere, Koruma Bölge Kurulu kararlarına aykırı olarak sit alanlarında inşaat, yıkım, sondaj gibi faaliyetlerde bulunulabilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan, Koruma Yüksek Kurulu⁸⁹⁷ ilke kararlarının önemli olduğu görülmektedir. KTVKK m. 61 gereğince

⁸⁹³ Arkeolojik sitin benzer şekilde yapılmış bir başka tanımı için bkz. Sit Alanlarında Kalan Taşınmazların Hazine Taşınmazları ile Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik (RG. 22.05.2010/27588) m. 3/1-a.

⁸⁹⁴ Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik m. 4/1-d’de, sit alanlarının derecelere ayrılma kriterleri tarif edilmektedir.

⁸⁹⁵ Bu hususlar için bkz. Sit Alanlarında Kalan Taşınmazların Hazine Taşınmazları ile Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik m. 3/1’in f ve g bentleri.

⁸⁹⁶ Gök, s. 97.

⁸⁹⁷ Koruma Yüksek Kurulu; Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları Yönetmeliği (RG. 19.04.2012/28269) m. 4 ve m. 5’e göre, başkanlığını Kültür ve Turizm Bakanlığı bakan yardımcısının yürüttüğü, on altı üyeden müteşekkil bir kuruldur. “Korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının korunması ve restorasyonu ile ilgili işlerde uygulanacak ilkeleri belirlemek”, KTVKK m. 51/2-a ve anılan yönetmeliğin m. 6/1-a hükmüne göre Koruma Yüksek Kurulunun görevleri arasındadır.

Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararlarına, kamu kurumları ve belediyeler ile gerçek ve tüzel kişilerce uyulması zorunludur.

Doğal sitlere ilişkin olarak Koruma Yüksek Kurulunun 19.06.2007 tarih ve 728 sayılı İlke Kararı'na⁸⁹⁸ göre, 1. derece doğal sitlerde kesin yapı yasağı bulunmaktadır. Bu yerlerdeki teknik altyapı hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin uygulamalar, koruma bölge kurulunun uygun bulacağı biçimde yapılabilecektir. 2. derece doğal sitlerde yapılaşma faaliyeti ancak turistik tesisler ve hizmet yapıları bakımından mevzubahistir. 3. derece doğal sit alanlarınınnsa konut kullanımına açılabilmesi mümkündür.

Arkeolojik sitlere ilişkin olarak Koruma Yüksek Kurulunun 05.11.1999 sayılı ve 658 sayılı İlke Kararı'na⁸⁹⁹ göre; 1. derece arkeolojik sitlerde kesin yapı yasağı bulunmaktadır, 2. derece arkeolojik sitlerde yeni yapılaşma faaliyetine izin verilmemekle birlikte halihazırda kullanılan yapılarda ilke kararlarına uygun basit onarım mümkündür, 3. derece arkeolojik sitlerde ise koruma – kullanma kararları çerçevesinde inşaat ve sondaj yapılabilmesine belli koşullara bağlı olarak izin verilebilmektedir.

Sit alanında bulunan ve bu itibarla da tasarrufu kısıtlanan özel mülkiyetteki taşınmazlar bakımından uygulanacak hükümlerin çalışmamız bakımından en önemlileri KTVKK m. 15'teki düzenlemelerdir. KTVKK m. 15/a'nın ilk cümlesinde, kısmen veya tamamen özel mülkiyete geçmiş koruma alanları ile korunması gerekli taşınmaz tabiat ve kültür varlıklarının Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir program dahilinde kamulaştırılacağı belirtilmekte; aynı hükmün üçüncü cümlesinde de “[k]amu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri ve mahallî idare birlikleri tescilli taşınmaz kültür varlıklarını, koruma bölge kurullarının belirlediği fonksiyonda kullanılmak kaydıyla kamulaştırabilirler” denilmektedir.

⁸⁹⁸ RG. 11.07.2007/26579.

⁸⁹⁹ <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kurul-kararlari/arkeolojik-sitler-koruma-ve-kullanma-kosullari-ilke-karari-658/> 18.06.2021.

KTVKK m. 15/a'nın yukarıda temas edilen iki cümlesinde de kamulaştırmaya ilişkin düzenlemelerin katı bir kesinlikten uzak olduğu dikkat çekmektedir. İlk cümle bakımından, Bakanlığın program hazırlaması ve bu programın tatbiki için koyulmuş muayyen bir süre bulunmadığı gibi⁹⁰⁰, program hazırlanmamasının müeyyide ve sonuçları da tam manasıyla açık değildir.⁹⁰¹ Hakeza üçüncü cümle bakımından, bu cümledeki “kamulaştırabilirler” ifadesi dolayısıyla, ilgili idarelerin kamulaştırma yapıp yapmamak hususunda takdir yetkilerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

KTVKK m. 15/a çerçevesinde koruma alanları ile bu alanlardaki taşınmaz kültür varlıkları bakımından Bakanlığın program hazırlayıp hazırlamamasına ve ilgili idarelerin kamulaştırma hususunda takdir yetkilerini hangi yönde kullandığına bağlı olarak, maliklerin orantısız bir yüke katlanmak zorunda kalma ihtimalleri bulunmaktadır. Nitekim Kutlu Gürsel'e göre; mezkûr taşınmazlar açısından mutlak inşaat yasağı bulunması halinde mülkiyet hakkının özüne dokunulduğundan, Bakanlığın kamulaştırma işlemini makul süre içinde gerçekleştirmemesi durumunda mülkiyet hakkına belirsiz süreli olarak kısıtlama getirildiğinden bahsedilebilecektir.⁹⁰²

KTVKK m. 15/a'nın ardından m. 15/f'de de taşınmazların takas (trampa)⁹⁰³ edilmesine ilişkin bir düzenleme yer almakta olup, söz konusu hüküm şöyledir:

⁹⁰⁰ Aynı yöndeki açıklamalar için bkz. Gök, s. 204.

⁹⁰¹ Eröksüz bahsi geçen kapalılığı, sorduğu iki yalın soruyla çarpıcı biçimde ortaya koymaktadır. Sorular şunlardır: “*Peki, Bakanlık program hazırlamaz ise kamulaştırma yapılamayacak mıdır? Sit taşınmazının maliki, Bakanlığın program yapmasını beklemek zorunda mıdır?*” (Can Eröksüz, *Arkeolojik Sit Alanları*, 1. bs., Ankara 2018, s. 120).

⁹⁰² Kutlu Gürsel, s. 644.

⁹⁰³ Mevcut başlıktaki açıklamalar KK ya da İK çerçevesinde değil KTVKK çerçevesinde yapıldığı ve KTVKK terminolojisinde de trampa değil takas kavramına yer verildiği (Örnek olarak bkz. KTVKK m. 17/b) için teknik terim olarak trampa değil takas tercih edilmiştir. Fakat belirtmek gerekir ki, Tabiat Varlıkları, Doğal Sit Alanları ve Özel Çevre Koruma Bölgelerinde Kalan Yapı Yasaklı Taşınmazların Hazine Taşınmazları ile Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik'te (RG. 03.08.2013/28727) de kahir ekseriyetle trampa terimi kullanılmıştır. Yargı kararlarında ise her iki ifadenin de kullanıldığı görülmektedir.

*“Sit alanı ilan edilen ve 1/1000 ölçekli onanlı⁹⁰⁴ koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parseller, başka Hazine arsa veya arazileri ile müstakil veya hisseli olarak değiştirilebilir. Sit alanı ilan edildiği tapu kütüğüne şerh edilen taşınmazları, miras ve ölüme bağlı tasarruflar dışında, sonradan edinenlerin talepleri değerlendirilmez. Ancak, Bakanlık izniyle gerçekleştirilen kazıların yapıldığı alanlarda bulunan parsellerde, maliklerin başvurusu ve kabulüne ilişkin koşul parseli yönelik uygulanır ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planı şartı aranmaz. Bu parsellerin üzerinde bina veya tesis varsa malikinin başvurusu üzerine rayiç bedeli, 2942 sayılı Kanunun 11 inci maddesi hükümlerine göre belirlenerek ödenir. Bu bentle ilgili usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir”.*⁹⁰⁵

Gök’e göre; sit alanı olarak ilan edilen yerlerdeki yapılaşma yasağı dolayısıyla maliklerin hak kaybına uğrayacakları açık olup, söz konusu kayıpların kamulaştırma, takas gibi yöntemlerle giderilebilmesi mümkündür. Buna karşın, özel mülkiyetteki taşınmazlar bakımından sit kararının üzerinden uzun süre geçmesine rağmen idarenin hareketsiz kalması mülkiyet hakkının özüne dokunan bir mahiyettedir.⁹⁰⁶ Gök’ün belirttiği üzere, bir taşınmazın bulunduğu mevkiin sit olarak ilanı mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmekteyse de bu durum kendiliğinden mülkiyet hakkının ihlali manasına gelmemektedir.⁹⁰⁷ Sit alanında kalan taşınmazlar bakımından maliklerin,

⁹⁰⁴ Korunan Alanlarda Yapılacak Planlara Dair Yönetmelik (RG. 23.03.2012/28242) m. 7/4 uyarınca, koruma amaçlı imar planlarının Çevre ve Şehircilik Bakanlığının onayına sunulması zorunludur.

⁹⁰⁵ Daha önce KTVKK m. 15/1-f’de, takas yapılabilmesini “ ... aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu ve karşılığında önerilen parsellerin tamamının kabulü ...” şartına bağlayan bir ibare bulunmaktaydı. Bahsi geçen kanuni ibare, AYM’nin 03.07.2014 tarih ve E. 2014/50, K. 2014/124 sayılı Kararı (RG. 12.12.2014/29203) ile iptal edilmiştir. Karara göre, kesin inşaat yasağı getirilen taşınmazlar bakımından uzun süreli bir kısıtlama hali mevcut olup, maliklerin takas imkanından yararlanmasının aynı ada içindeki diğer maliklerin ikna olmasına bağlanması mülkiyet hakkının ölçüsüz biçimde kısıtlanması manasına gelmektedir.

⁹⁰⁶ Gök, s. 203-204.

⁹⁰⁷ Aynı yöndeki karar için bkz. YHGK’nın 11.09.2013 tarih ve E. 2012/1826, K. 2013/1298 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

tıpkı umumi hizmetlere ayrılan taşınmazlarda olduğu gibi, mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini kısıtlı olarak kullanabildiği nazara alınarak sit kararının sonuçlarına göre bir değerlendirme yapılmalı ve kamu yararı ile bireysel yarar arasında bulunması gereken dengenin bozulup bozulmadığı dikkate alınmalıdır.⁹⁰⁸

KTVKK m. 15/f haricinde de sit alanlarında bulunan ve/veya kültür ve tabiat varlığı niteliğinde olan taşınmazlar bakımından uygulanması gereken çeşitli hükümler bulunmaktadır. Sözgelimi KTVKK m. 15/c’de, korunması gereken taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarından imar planıyla umumi hizmetlere ayrılan yerlere denk gelenlerin kamulaştırılması; m. 17/b’de, sit alanında bulunan ve koruma amaçlı imar planı ile kesin yapılaşma yasağı bulunan özel mülkiyetteki taşınmazların malikin başvurusu üzerine takas edilebilmesi; m. 17/c’de, tescilli taşınmaz kültür varlığı olması, koruma alanında bulunması ya da koruma amaçlı imar planı kararlarından etkilenmesi dolayısıyla yapılaşma hakları kısıtlanan taşınmazlardaki imar haklarının aktarılması⁹⁰⁹; m. 14’te taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları bakımından kullanıcıların bakım ve onarım yükümlülükleri; m. 21/3’te kesin yapılaşma yasağı bulunan taşınmazlar açısından uygulanacak vergi muafiyetleri düzenlenmektedir. Söz konusu hükümlerin tamamına değinilmesi çalışmamızın kapsamı itibarıyla mümkün olmadığından devam eden açıklamalarımız, hukuki el atma ekseninde ve yargı yerlerinin yaklaşımları üzerinden yapılacaktır.

B. Yargı Yerlerinin Yaklaşımı

Hukuki el atmanın, koruma amaçlı imar planları bağlamında ortaya çıkmasının anlaşılabilmesi bakımından yargı yerlerinin yaklaşımları bir hayli önemlidir. Bilhassa arkeolojik sit alanlarında bulunan taşınmazlar bakımından kamulaştırmasız el atma

⁹⁰⁸ Gök, s. 191.

⁹⁰⁹ İmar haklarının aktarımı kavramı, bir taşınmaza ilişkin kullanılma imkânı bulunmayan imar haklarının gönüllülük esasına dayalı olarak piyasada alım-satıma konu edilmesidir (Mehmet Ali Aksoy/ Kürşat Yalçınır/ Emine Ebru Aksoy, “İmar Hakkı Transfer Sistemi ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi”, *Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 3, 2019, s. 441). İmar haklarının aktarımına ilişkin monografik bir eser için ayrıca bkz. Melike Sevim Aynural, *ABD Uygulaması Işığında İmar Hakkı Transferinin Hukuki Rejimi*, 1. bs., İstanbul 2021.

nedeniyle açılan davaların, YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararından hem önceki hem de sonraki dönemde yargı yerlerinin önüne geldiği anlaşılmaktadır.

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 26.03.2009 tarih ve E. 2009/919, K. 2009/4777 sayılı Kararı'nda⁹¹⁰, 1. derece arkeolojik sit alanında kalması münasebetiyle zirai faaliyetin yasaklandığı taşınmaz bakımından kamulaştırmасız el atmanın gerçekleştiği; husumetin, el atmayı gerçekleştiren Kültür ve Turizm Bakanlığına yöneltilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 28.09.2011 tarih ve E. 2011/5468, K. 2011/15095 sayılı Kararı'na⁹¹¹ konu hadisede ise; davacılar tarafından 1. derece arkeolojik sit alanı içerisine alınan taşınmaza kamulaştırmасız el atıldığı ve buradaki ağaçların idarece söküldüğü iddiasıyla adli yargı yerinde dava açılmış, söz konusu dava ile taşınmazın ve ağaçların bedelinin tahsili idareden istenmiştir. Adli yargı ilk derece mahkemesi tarafından uyuşmazlığın idari işlemden kaynaklandığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş, karar temyiz edilerek Yargıtay'ın önüne götürülmüştür. Yargıtay; dava konusu taşınmazın 1. derece arkeolojik sit alanına alınmasıyla taşınmazda hiçbir surette yapılaşmaya gidilemeyeceğini, bilimsel araştırma ve koruma çalışmaları dışında taşınmazın kullanımına herhangi bir şekilde izin verilmeyeceğini tespit ederek, taşınmazın kullanılmasının engellendiğine ve dolayısıyla davalı Kültür ve Turizm Bakanlığınca taşınmaza kamulaştırmасız el atıldığına kanaat getirmiştir. Dava konusu uyuşmazlıkta el atmanın, idarenin taşınmazı 1. derece arkeolojik sit alanı içine alması işleminden, yani bir idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. İdarenin, bir idari işlemle taşınmaza hukuken el attığı, yani somut olay bakımından hukuki el atmanın gerçekleştiği ortadadır. Yargıtay, kamulaştırmасız el atılan taşınmazın bedelinin talep edilmesi bakımından ilk derece mahkemesince verilen görevsizlik kararını isabetli görmeyerek, kamulaştırmасız el atmadan kaynaklanan ve taşınmazın aynına ilişkin olan bu uyuşmazlığın adli yargı yerinde görülmesi gerektiğini belirtmiştir.⁹¹² Fakat

⁹¹⁰ <https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021.

⁹¹¹ <https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021.

⁹¹² Hukuki el atmadan kaynaklı uyuşmazlıkların Yargıtay tarafından, taşınmazın aynından kaynaklanan davalar olarak görülmesinin tartışıldığı kısım için bkz. Beşinci Bölüm/ II. B.

Yargıtay tarafından ağaçların bedelinin talep edilmesi noktasında; sökülen ağaçlar dolayısıyla fiili el atmanın gerekleştiiğinin ya da ağaçların bedelinin talep edilmesi açısından adli yargının görevli olduğunun üzerinde durulmamıştır. Bu nedenle, sökülen ağaçlar nedeniyle uğranılan zarar bakımından Yargıtay’ca; kişisel bir hakkın, idari işlemler ve idari işlemin gereğinin yerine getirilmesi kapsamındaki bir idari eylemle muhtel olduğu biçiminde değerlendirme yapıldığı ve zararın tazmini bakımından adli yargının görevli sayılmadığı anlaşılmaktadır.

Söz konusu kararın verildiği 28.09.2011 tarihi nazara alınarak yapılacak bir değerlendirmede, Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi tarafından uyuşmazlığın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği neticesine varılması olağan dışı sayılamayacaktır. Zira anılan tarihte henüz, hukuki el atmadan kaynaklı ve bedele ilişkin olarak açılan davalarda idari yargının görevli olduğu hususu tam manasıyla belirgin değildi. Bu sebeple Yargıtay’ın, fiili kamulaştırmasız el atmada olduğu gibi hukuki kamulaştırmasız el atma halinde de adli yargının görevli olduğunu belirtmesi tabii karőılanabilecektir. Aslında söz konusu karar bakımından bu aşamada önemli olan, görevli yargı kolunun hangisi olduğu değil, taşınmazın 1. derece arkeolojik sit alanına alınması münasebetiyle hukuki el atmanın ortaya çıkıp ıkmadığıdır. Kanaatimize göre Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 28.09.2011 tarihli kararı; hukuki el atmanın, taşınmazın 1. derece arkeolojik sit alanına alınması suretiyle ortaya çıktığını göstermeye yeterli düzeyde elverişlidir.

Kamulaştırmasız el atmaya ilişkin kararlar arkeolojik sit alanının 1. derecede olmasına mahsus olmayıp, 2. derece arkeolojik sit alanında yer alan bir taşınmaz bakımından da aynı yönde hüküm kurulmuştur.⁹¹³ Anılan kararlarda hukuki veya fiili el atmadan bahsedilmeksizin yeknesak biçimde kamulaştırmasız el atmadan bahsedilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu kararlarda el atmanın fiilen gerekleştiiğine ilişkin herhangi bir emare ya da hukuksal değerlendirme tespit

⁹¹³ Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 19.06.2013 tarih ve E. 2013/12774, K. 2013/13060 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

edilememekte ve sonuç olarak, taşınmazlar üzerindeki tasarrufun aslında hukuken kısıtlandığı anlaşılmaktadır.

Bilahare UM Hukuk Bölümü tarafından, sit alanı olarak ilan edilen ve koruma amaçlı imar planıyla kısıtlama getirilen taşınmaza kamulaştırmасız el atıldığı iddiasıyla taşınmaz bedelinin talep edildiğı bir davada; KTVKK uyarınca yapılması gereken kamulaştırma ve takasın yapılmadığı, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın hem sit kararı ve koruma amaçlı imar planı nedeniyle idari işlem den hem de idarenin gerçekleştirmesi gereken kamulaştırma ve takas işlemini gerçekleştirmemesi hususundaki hareketsizliği nedeniyle idari eylem den kaynaklandığı ve bu sebeple uğranılan zararın tazminine ilişkin uyuşmazlığın idari yargıda çözümlenmesi gerektiğı, 08.04.2013 tarih ve E. 2013/518, K. 2013/611 sayılı karar⁹¹⁴ ile belirtilmiştir. Bu karardan sonraki dönemde Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi de konuyla ilgili olarak, UM'nin yaklaşımını zikretmeksizin⁹¹⁵, taşınmazlar üzerindeki kısıtlılığın bir imar kısıtlılığı olduğu ve uyuşmazlığın idari yargıda görülmesi gerektiğı hususunda kararlar vermiştir.⁹¹⁶

Koruma amaçlı imar planı bağlamında ortaya çıkan hukuki el atmadan kaynaklı uyuşmazlıkların idari yargıda görölmeye başlanması nın ardından, Danıştay'ın yaklaşımının Yargıtay'ın yaklaşımından belirgin derecede farklılık arz ettiği görölmektedir. Zira Danıştay'ın KTVKK hükümlerini yorumlama biçimi dolayısıyla, tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar bakımından hukuki el atmanın ortaya çıkmaması esas, taşınmazlara hukuken el atıldığı nın kabul edilebilirliği istisna haline gelmiştir. Nitekim 1. derece arkeolojik sit alanında kalan taşınmazın uzun yıllar boyunca kamulaştırılmaması nedeniyle ortaya kamulaştırmасız (hukuki) el atmanın

⁹¹⁴ <https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021.

⁹¹⁵ Künyesi bir sonraki dn.'ta yer alan Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi kararlarında zikredilen hususlar şunlardır: KK Geçici Madde 6/10'a 6487 sayılı Kanun ile eklenen ve idari yargının görevli olduğunu belirten üçüncü cümle hükmü (Bu hükümle ilgili açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm/ II. C. 1) ve kamulaştırmасız el atmayla alakalı olarak AYM'nin 25.09.2013 tarih ve E. 2013/93, K. 2013/101 sayılı kararında yer alan değerlendirmeler (İlgili açıklamalar için bkz. dn. 2444).

⁹¹⁶ Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin; 01.11.2013 tarih ve E. 2013/20290, K. 2013/18316 sayılı, 14.11.2013 tarih ve E. 2013/12571, K. 2013/19612 sayılı, 22.05.2014 tarih ve E. 2014/2028, K. 2014/14551 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

çıkacağına ve davacı malike taşınmaz bedelinin hissesine düşen kısmının ödenmesi gerektiğine ilişkin idare mahkemesi kararını bozan Danıştay Altıncı Dairesi tarafından şöyle denilmektedir:

“ ... davacının taşınmazının 1. [derece] arkeolojik sit alanında kaldığı ve taşınmaz için ilke kararında belirlendiği üzere mülkiyet hakkından yararlanma imkanı bulunmadığı, ancak bu statüde bulunan taşınmazlara yönelik olarak hazine taşınmazlarıyla takas imkanının sunulması için koruma amaçlı imar planı bulunması gerektiği, koruma amaçlı imar planı yapımı için idarelere sit alanı ilanından itibaren belli bir yasal süre tanındığı, esasen uyumsuzluğa konu taşınmazın kamulaştırılması zorunlu bir statüde bulunmadığı ve bu nedenle kamulaştırmasız el atma nedeniyle oluşan bir zarardan bahsedilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi [gerekir]⁹¹⁷”.

Danıştay’ın, yukarıda alıntılanan kısım ile aynı minvaldeki gerekçelere dayanarak verdiği başka kararlar da mevcuttur.⁹¹⁸ Danıştay’ın konuya ilişkin yaklaşımının iki esas üzerinde toplandığı anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki, sit alanında kalan taşınmazlar bakımından idarenin kamulaştırma yükümlülüğünün bulunmaması ve takas yapılabilmesi; ikincisi de takas yapılmasının koruma amaçlı imar planının yapılmasına bağlı bulunmasıdır. Danıştay’ın yaklaşımına göre; kamulaştırma yükümlülüğünün bulunmaması ve takas imkânı dolayısıyla, sit alanında kalan taşınmazlar bakımından genel olarak kamulaştırmasız (hukuki) el atmadan kaynaklı bir zararın doğmadığı sonucuna varılmaktadır. Danıştay’ın yaklaşımını tenkit eden

⁹¹⁷ Danıştay Altıncı Dairesinin 01.06.2017 tarih ve E. 2016/13368, K. 2017/4419 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

⁹¹⁸ Danıştay Altıncı Dairesinin 11.02.2015 tarih ve E. 2012/2762, K. 2015/677 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021); Danıştay Altıncı Dairesinin 19.06.2015 tarih ve E. 2014/7813, K. 2015/4418 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021). Danıştay Altıncı Dairesinin 26.10.2017 tarih ve E. 2017/2692, K. 2017/8355 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 12.06.2021); Danıştay Altıncı Dairesinin 21.11.2016 tarih ve E. 2016/8765, K. 2016/7504 sayılı Kararı (Akt. Çabuk/ Çakmak/ Şengöz, s. 250-257); Danıştay Altıncı Dairesinin 24.10.2016 tarih ve E. 2015/1026, K. 2016/6026 sayılı Kararı (Akt. Çabuk/ Çakmak/ Şengöz, s. 264-272). Danıştay Altıncı Dairesinin 19.04.2016 tarih ve E. 2016/266, K. 2016/1898 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021); Danıştay Altıncı Dairesinin 20.03.2018 tarih ve E. 2016/9150, K. 2018/2411 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Şaşı'ya göre ne KTVKK'daki takasa ilişkin düzenleme idarenin kamulaştırma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaktadır ne de takas imkânı, taşınmaz maliklerinin katlandığı külfeti dengelemeye elverişli bir tazminat niteliğindedir. AYM ise aksi yönde olarak, KTVKK ile maliklere sunulan takas imkanının “*yeterli bir giderim sağladığı[nı]*” ve maliklerin bu imkândan faydalanabilmek için üzerlerine düşen sorumluluğu (usulüne uygun biçimde başvuruda bulunmak gibi) yerine getirmeleri gerektiğini belirtmektedir.⁹¹⁹

İdarenin sit alanlarında kamulaştırma yapma yükümlülüğünün olmaması ve bu hususta takas imkanının yargı yerlerince yeterli görülen bir giderim sağlamasına rağmen, sit alanlarındaki taşınmazlar bakımından da hukuki el atmanın ortaya çıkabilmesi mümkündür. Şöyle ki: Danıştay Altıncı Dairesinin 13.11.2015 tarih ve E. 2015/4974, K. 2015/6691 sayılı Kararı'na⁹²⁰ göre; Samsun İli, Atakum İlçesindeki taşınmazlar davacı tarafından 1996 yılında edinilmiştir. Taşınmazların bulunduğu yer 1998 yılında 1. derece arkeolojik sit alanı olarak ilan edilmiş ve kesin inşaat yasağı söz konusu olmuştur. Malik tarafından evvela taşınmazın trampa edilmesi talebinde bulunulmuş, trampa talebi 2012 yılında aynı ada içerisindeki parsel maliklerinin tamamının talepte bulunması gerektiği gerekçe gösterilerek olumlu sonuçlandırılmamıştır. Bunun üzerine malik tarafından taşınmazların kamulaştırılması talebinde bulunulmuş, idarece ödenek yetersizliği nedeniyle kamulaştırma yapılamayacağı belirtilmiştir. Bilahare adli yargıda kamulaştırmatsız el atma nedeniyle taşınmaz bedelinin ödenmesi dava edilmiş, uyuşmazlığın imar kısıtlılığından kaynaklanmasına istinaden adli yargı yerince 2013'te görevsizlik kararı verilmiş ve uyuşmazlık idare mahkemesinin önüne gelmiştir. Samsun İkinci İdare Mahkemesince, kesin inşaat yasağı nedeniyle taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkının kısıtlandığına, uğranılan zarara mukabil taşınmaz bedelinin malike ödenmesi gerektiğine 22.01.2015'te karar verilmiştir.

⁹¹⁹ AYM, 29.01.2020, B. no. 2017/28732, Feriha Şencan ve diğerleri Başvurusu, para. 73; AYM, 21.07.2020, B. no. 2017/25436, Arzu Mülâyim ve diğerleri Başvurusu, para. 59; AYM, 14.10.2020, B. no. 2017/25596, Ayla Doğuoğlu Başvurusu, para. 40 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 12.06.2021).

⁹²⁰ <https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021.

Samsun İkinci İdare Mahkemesinin kararını temyizen inceleyen Danıştay Altıncı Dairesi; takas yapılabilmesi için gereken koruma amaçlı imar planının mevcudiyeti şartının sağlandığının, takas yapılabilmesine ilişkin olarak aynı ada içerisindeki parsel maliklerinin tamamının talepte bulunması gerekliliğinin AYM'nin 03.07.2014 tarih ve E. 2014/50, K. 2014/124 sayılı kararıyla iptal edildiğinin, kesin inşaat yasağının varlığı ve takasın gerçekleştirilememesinin yanı sıra kamulaştırma talebinin de reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının belirsiz süreyle kısıtlandığının üzerinde durmuş ve taşınmazların bedelinin KK m. 11'deki esaslara göre saptanarak maliklere ödenmesi gerektiğini belirterek ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

Yine Danıştay Altıncı Dairesinin 28.12.2020 tarih ve E. 2016/11961, K. 13828 sayılı Kararı'nda⁹²¹; ilk derece mahkemesinin, idarenin sit alanında kalan taşınmaza ilişkin olarak kamulaştırma yapma yükümlülüğünün bulunmadığı ve takas imkanından yararlanılabilmesi için koruma amaçlı imar planının yapılmış olması gerektiğini belirterek, uyuşmazlığa konu taşınmaz bakımından ortada kamulaştırmaz (hukuki) el atma nedeniyle uğranılmış bir zararın bulunmadığı yönündeki kararının temyiz incelemesi yapılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesi tarafından yapılan incelemede; uyuşmazlık konusu taşınmazın Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörüm Bölgesi Uygulama İmar Planıyla park - çocuk bahçesi – oyun ve açık spor alanı olarak ayrıldığı ve aynı zamanda doğal sit alanı içerisinde bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu taşınmaz, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu Geçici Madde 4⁹²² dolayısıyla yeşil alan statüsündedir. Taşınmazın yeşil alan statüsünde bulunması nedeniyle KTVKK m. 15/f'de yer alan takas imkanından yararlanılabilmesi söz konusu değildir.⁹²³ Danıştay Altıncı Dairesine göre,

⁹²¹ <https://karararama.danistay.gov.tr/> 12.06.2021.

⁹²² 2960 sayılı Kanun'un Geçici Madde 4 hükmü şöyledir: “Boğaziçi kıyı, sahil şeridi ve öngörünüm bölgelerinde 22/7/1983 tasdik tarihli 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli imar uygulama planları ile konut kullanımına ayrılmış, ancak yapı yapılmamış olan yerlerde yeşil alan statüsü uygulanır”.

⁹²³ Söz konusu hukuki imkansızlığın sebebi şudur: Tabiat Varlıkları, Doğal Sit Alanları ve Özel Çevre Koruma Bölgelerinde Kalan Yapı Yasaklı Taşınmazların Hazine Taşınmazları ile Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik m. 4/2-k'nın ilk cümlesine göre, “[i]mar planında yola, oto parka, yeşil sahaya rastlayan veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görevleri

taşınmazın hususi durumu nedeniyle, üzerindeki kısıtlılığın kaldırılması bakımından kamulaştırma yapılmasından başka bir yöntem bulunmamaktadır. Sonuç olarak, mülkiyet hakkına ölçüsüz biçimde müdahalede bulunulan davacıya tazminat ödenmesi gerekmekte olup, isabetli görülmeyen ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bu kısımda yer verilen kararlar, sit alanında kalan taşınmazlar bakımından hukuki el atmanın ortaya çıkıp çıkmadığına ilişkindir ve maliklerin takas imkanından yararlanabilmesi açısından da koruma amaçlı imar planlarıyla doğrudan ilişkilidir. Fakat sit alanında yer almayan ve tescilli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı niteliğinde olan bir taşınmaz yönünden de hukuki el atma vuku bulabilir. Nitekim Danıştay Altıncı Dairesi; uygulama imar planında ağaçlandırılacak alan olarak ayrılan ve üzerinde yapılaşma olanağı kalmayan, uzun süre boyunca kamulaştırma ya da takas yapılmayarak üzerindeki kısıtlılık kaldırılmayan ve koruma bölge kurulu tarafından taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak tescil edilen taşınmaza hukuken el atılmış olduğuna, kamulaştırma bedeli olarak hesaplanacak miktarın malike tazminat olarak ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁹²⁴ Görüleceği üzere bu neviden durumlarda hukuki el atma, koruma amaçlı imar planı bağlamında değil uygulama imar planı bağlamında vuku bulmaktadır. Bu sebeple de tescilli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı niteliğinde dahi olsa, üzerindeki mülkiyet hakkı kısıtlılığının koruma amaçlı imar planıyla doğrudan alakasının bulunmadığı örneklere çalışmamızın bu kısmında ayrıca yer verilmemiştir.

Özetle belirtmek gerekirse; Danıştay'ın yaklaşımı doğrultusunda, koruma amaçlı imar planıyla kesin inşaat yasağı getirilen taşınmazlar bakımından hukuki el atmanın sıklıkla ortaya çıkmamasında, idarenin sit olarak ilan edilen yerlerde kamulaştırma yapma yükümlülüğü altında bulunmamasının etkili olduğu görülmektedir. Söz konusu yerlerde idarenin kamulaştırma yükümlülüğünün bulunmaması ve koşulları olduğu takdirde takas imkanının mevcut olması nedeniyle,

kapsamında sorumlu bulundukları veya bakım ve onarım ile görevli oldukları, taşınmazlar, Hazine taşınmazlarıyla trampaya konu edilemez”.

⁹²⁴ Danıştay Altıncı Dairesinin 05.12.2014 tarih ve E. 2010/750, K. 2014/718 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

zerinde yapılaşmaya gidilemeyen taşınmazlara hukuken el atıldığına ilişkin fazla sayıda örnek yoktur. Takas imkanının usulüne uygun biçimde kullandırılmaması ya da takas imkanının kullanılmasına hukuken olanak bulunmaması halinde, taşınmazlara hukuken el atıldığının kabul edildiği Danıştay kararlarına ise yukarıda yer vermeye çalışılmıştır.



BEŞİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ EL ATMAYA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

Hukuki el atma mülkiyet hakkı bakımından ağır bir hukuka aykırılık ifade etmektedir. Söz konusu hukuka aykırılığın giderilmesi, hukuka aykırılığın sebebinin ortadan kaldırılması suretiyle sağlanabileceği gibi, sonuçlarının ortadan kaldırılması suretiyle de sağlanabilir. Dolayısıyla hukuki el atmanın ya kaynağına inilerek el atma sebebi ortadan kaldırılmalı ya da sonuçlarına odaklanılarak, taşınmazına el atılmasından ötürü malik aleyhine doğan olumsuz neticelerin giderilmesine çalışılmalıdır. Hukuki el atmaya karşı idari ve yargısal başvurularda bulunabilmek mümkündür. Çalışmamızın bu bölümünde önce hukuki el atmaya karşı idari başvuru yolları üzerinde durulacak, sonra da yargısal başvuru yollarına ilişkin olarak açıklamalarda bulunulacaktır.

I. İDARİ BAŞVURU YOLLARI

Hukuki el atma, idarenin kendisine mevzuatla verilmiş yetkileri kullanmasından ötürü meydana gelmektedir. İdarenin üstün kamu gücüne dayanarak imar ve planlama faaliyeti gerçekleştirmesi karşısında; taşınmaz malikleri, idarenin faaliyetiyle ortaya çıkan hukuki el atma nedeniyle mülkiyet haklarının olumlu içeriğindeki yetkileri tam manasıyla kullanamamakta, taşınmazları üzerindeki belirsiz süreli tasarruf kısıtlılığının olumsuz sonuçlarıyla muhatap kalmaktadır. Hukuki el atmanın son bulması bakımından taşınmaz üzerindeki belirsiz süreli kısıtlılık halinin kaldırılması veya taşınmazın mülkiyetinin kamuya geçmesi sağlanmalıdır. Taşınmaz üzerindeki belirsiz süreli kısıtlılık halinin kaldırılması da kendi içerisinde, kısıtlılık halinin süresinin belirli hale getirilmesi ya da kısıtlılık halinin tümüyle sona erdirilmesi şeklinde gerçekleşebilecektir. Hukuki el atmaya karşı idari başvuru yolları temelde, bu üç ihtimalden birinin taşınmaz maliki lehine gerçekleştirilmesi gayesine yöneliktir. Hukuki el atmaya karşı idari başvuru yolları aşağıda, mezkûr üçlü ayırım çerçevesinde incelenecektir.

KK Ek Madde 1'in birinci fıkrasının, AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararıyla iptal edilen ikinci cümlesinde, (aynı fıkranın ilk

cümlesindeki) beş yıllık süreye ve ilk cümle uyarınca yapılması gereken (imar planı değişikliği, imar uygulaması gibi) işlemlere atıfla, bu işlemlerin süresi içerisinde yapılmaması halinde, maliklerce yargı yoluna başvurulmadan önce KK Geçici Madde 6'daki uzlaşma sürecinin ve İK'da öngörülen idari başvuruların tamamlaması gerektiği öngörülmekteydi. Gerek uzlaşmanın denemesi gerekse de İK'da öngörülen başvuruların yapılması birer dava şartı olarak görülmekteydi.⁹²⁵ KK Ek Madde 1/1'in ikinci cümlesinin iptali dolayısıyla, KK Geçici Madde 6'nın üçüncü ila altıncı fıkraları arasında düzenlenen uzlaşma prosedürüne ayrıca değinilmesi gereği ortadan kalkmıştır. İptal edilen ikinci cümlede bahsi geçen ve İK'da öngörüldüğü belirtilen başvuruların ise aşağıda açıklanmaya çalışılacak taleplerden ayrı bir yanı bulunmamaktadır.⁹²⁶

A. İmar Planı Değişikliği Yapılması Talebi

İmar planı değişikliği yapılması talebi, hukuken el atılan taşınmaz üzerindeki kısıtlılık halinin bizatihi kendisinin kaldırılması amacıyla yapılacaktır.⁹²⁷ Hatırlanacağı üzere KK Ek Madde 1'de, uygulama imar planında umumi hizmetlere ayrılması nedeniyle tasarrufu kısıtlanan taşınmazlardan bahsedilmekte ve söz konusu kısıtlılık nedeniyle mülkiyet hakkının özüne dokunulması halinde, bu durumun ortadan kaldırılmasını sağlayacak imkanlardan biri olarak kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılacağı ya da yaptırılacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla hukuki el atmaya karşı imar planı değişikliği başvurusu yapılması, KK Ek Madde 1 sayesinde açık bir yasal dayanağa sahiptir.⁹²⁸

İmar planlarının değiştirilmezliği kural, değiştirilmesi ise istisnadır.⁹²⁹ Bir diğer söyleyişle, imar planlarının değiştirilmesi ancak bu hususta bir zorunluluk olması

⁹²⁵ Şaşı, *Sorumluluğu*, s. 321.

⁹²⁶ İK'da öngörülen başvurular bahsiyle ilgili olarak bkz. Yalçınduran, *Hükümler*, s. 497-498.

⁹²⁷ Yurdagül, s. 147.

⁹²⁸ Benzer yöndeki görüş için bkz. Verimbaş, s. 76.

⁹²⁹ Kalabalık, s. 194.

halinde makbul görülebilir.⁹³⁰ Nitekim MPYY m. 26/1’de, “[i]mar planı değişikliği; plan ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü, sosyal ve teknik altyapı dengesini bozmayacak nitelikte, kamu yararı amaçlı, teknik ve nesnel gerekçelere dayanılarak yapılır” denilmektedir.

İK m. 8/5 uyarınca imar planında değişiklik yapılması da imar planlarının hazırlanması ve yürürlüğe konulmasındaki usullere tabidir. İmar planı değişikliği yapılmasına ilişkin idari başvurunun konusunu; hukuken el atılan taşınmaza, uygulama imar planıyla, kamu yararı için getirilen fonksiyonun kaldırılması oluşturmaktadır. İmar planında değişiklik yapılarak, taşınmazın uygulama imar planında umumi hizmetler için ayrılmasının sona erdirilmesi ve kısıtlılık halinin kaldırılması suretiyle taşınmaz üzerinde yapılaşmaya gidilebilmesi hedeflenmektedir.⁹³¹

Doktrindeki bir görüşe göre, hukuki el atmaya karşı yapılan imar planı değişikliği başvurusunun ilgili idare tarafından olumlu karşılanabilmesi için, el atılan taşınmaza tahsis edildiği amaç için ihtiyaç kalmaması gerekmektedir.⁹³² Dolayısıyla bu görüşe göre, imar planı değişikliği yapılması yönündeki idari başvurunun mutlaka olumlu sonuçlanması söz konusu değildir. Bir diğer görüşe göre de ilgili idarenin; KK Ek Madde 1’deki hükmün lafzına binaen yetkisi bağlı⁹³³ olup, kısıtlılığın kaldırılmasına yönelik imar planı değişikliği taleplerinin idarece olumlu karşılanması zorunludur.⁹³⁴ Zira KK Ek Madde 1’de, imar uygulamasının gerçekleştirileceğinden,

⁹³⁰ Öngören, s. 24. Değişikliğin zorunlu olmasıyla ilgili olarak Danıştay Altıncı Dairesinin 17.01.2018 tarih ve E. 2013/6416, K. 2018/168 sayılı kararında da “... imar planları zamanla planlanan alandaki koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilir” denilmektedir (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

⁹³¹ Zeynep Mahsereci, *Kamulaştırmasız El Atma*, (Danışman: Prof. Dr. Turan Yıldırım), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 63; Yavuz, s. 112.

⁹³² Yavuz, s. 113.

⁹³³ Bir idari makamın belli bir idari işlemi yahut eylemi mevzuat uyarınca gerçekleştirmek mecburiyetinde olması, bağlı yetki olarak adlandırılmaktadır (Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare Hukuku*, s. 114).

⁹³⁴ Hakkı Kasarcı, *3194 Sayılı Kanun’un 10. Maddesi Kapsamında İdarenin Mülkiyet Hakkına Müdahalesi (Hukuki El Atma)*, 1. bs., İstanbul 2020 s. 63-64.

bütçe imkanları dikkate alınarak taşınmazın kamulaştırılacağından ya da “ ... *her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği [yapılacağından]*” bahsedilmektedir. Kanun koyucu bu hususta, kamulaştırma yapılmasıyla ilgili olarak bütçe imkanlarına işaret eden bir kayıt koymuş, ama imar planı değişikliği yapılmasını ‘herhalde’ ifadesiyle takviye etmiştir. Kanaatimizce, KK Ek Madde 1’in sırf lafzına bakıldığında ikinci görüşteki yaklaşımın esas alınması gerekecektir. Öte yandan, bütçe imkanlarının kamulaştırmaya yapmaya elvermediği ve bununla birlikte kısıtlılığı kaldırarak biçimdeki imar planı değişikliğinin de şehircilik ilkelerine, plan bütünlüğüne ya da donatı dengesine aykırı olduğu yahut umumi hizmetler için taşınmaza duyulan gereksinimin devam ettiği bir varsayımda, idarenin yasaya uygun bir çözümü, hizmet gereklerini göz ardı etmeksizin bulmasının kolay olmayacağı söylenebilecektir.

İmar planı değişikliği yapılmasına ilişkin talebe idarece olumlu cevap verilmesi halinde, taşınmazın uygulama imar planındaki fonksiyonu değiştirilerek taşınmaz üzerindeki kısıtlılık kaldırılacaktır. Söz konusu talebin idare tarafından açıkça reddedilmesi ya da İYUK m. 10/2 dolayısıyla otuz gün içinde cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesi halinde⁹³⁵, ilgililer tarafından, idari yargıda, İYUK m. 7/1’deki altmış günlük dava açma süresi içerisinde ret işleminin iptaline ilişkin dava açılabilir.⁹³⁶

B. Taşınmazın İmar Programına Alınmasına veya Arazi ve Arsa Düzenlemesi Yapılmasına İlişkin Talepler

KK Ek Madde 1’de, uygulama imar planıyla umumi hizmetlere ayrılması münasebetiyle tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar bakımından imar programı yahut imar uygulaması yapılacağı belirtilmiştir. Çalışmamızda gerek imar programı yapılması gerekse de imar uygulamaları ile ilgili hususlara evvelce değinilmiş olup, bu kavramı karşılamak üzere imar uygulaması terimi yerine arazi ve arsa düzenlemesi

⁹³⁵ 08.07.2021 tarih ve 7331 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un (RG. 14.07.2021/31541) ilk maddesiyle, İYUK m. 10/2’deki altmış günlük süre otuz güne indirilmiştir.

⁹³⁶ Kasarcı, s. 65.

teriminin benimsendiği belirtilmişti. Çalışmadaki terminolojik yeknesaklığı korumak adına, başlıkta arazi ve arsa düzenlemesi ifadesi tercih edilmiştir.

Doktrinde taşınmazın imar programına alınmasına veya arazi ve arsa düzenlemesi yapılmasına ilişkin taleplerin birlikte ele alındığı görülmektedir.⁹³⁷ KK Ek Madde 1'in lafzı itibarıyla bu yaklaşım gayet tabiidir. Nitekim her iki talep de olumlu netice vermesi halinde, taşınmazına hukuken el atılan malikin lehinedir. Fakat mezkûr talepler arasında anlamlı bir fark bulunmaktadır. Öncelikle, taşınmazın imar programına alınması, kamulaştırma yapılabilmesin ön koşulunun gerçekleştiği manasına gelmektedir.⁹³⁸ Kamulaştırma yapmak için yeterli ödeneğe sahip olmayan idarelerin imar programı yapmamak suretiyle, kendileri açısından kamulaştırma yükümlülüğünün doğmamasını amaçladıkları görülebilmektedir. Halbuki imar programı yapmak ilgili idare için İK ile getirilmiş bir yükümlülüktür.⁹³⁹ Taşınmazı uygulama imar planında umumi hizmetler için ayrılan maliklerin idareye başvuruda bulunarak, taşınmazlarının imar programına alınmasını talep edebilmeleri her zaman mümkündür.⁹⁴⁰ Taşınmazın imar programına alınmasına ilişkin idari başvuru dolayısıyla taşınmaz üzerindeki kısıtlılığın ortadan kalkması söz konusu olmayıp, belirsiz süreli kısıtlılığın imar programı dolayısıyla belirli süreli hale gelmesinden bahsedilebilecektir.⁹⁴¹ Gerek KK Ek Madde 1 gerekse de İK m. 10 uyarınca imar programının süresi beş yıl olarak belirlenmiştir. Taşınmazın imar programına alınmasının sonucu olarak, idare tarafından süresi içinde kamulaştırma yapılması gerekmektedir.

Taşınmazın arazi ve arsa düzenlemesine muhatap kılınması ise imar programına alınmasından farklıdır. İlk olarak arazi ve arsa düzenlemesi yapılmasından maksat, üzerinde yapılaşmaya gidilebilecek imar parselleri oluşturulmasıdır. Ayrıca arazi ve

⁹³⁷ İdari başvuru boyutu açısından bkz. Verimbaş, s. 77; Yargısal başvuru boyutu açısından bkz. Yavuz, s. 115.

⁹³⁸ Yavuz, s. 118.

⁹³⁹ Yavuz, s. 119.

⁹⁴⁰ Danıştay Altıncı Dairesinin 19.02.2013 tarih ve E. 2009/9789, K. 2013/992 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

⁹⁴¹ Verimbaş, s. 77.

arsa düzenlemesi yapılırken taşınmazın bir kısmı DOP olarak alınabilecektir. Bu itibarla da taşınmaz bakımından arazi ve arsa düzenlemesi yapılması talebiyle, kök parselere nazaran daha küçük boyutta dahi olsa, üzerinde kısıtlılık bulunmayan, inşaat yapılabilecek bir parselin elde edilmesi istenmektedir.⁹⁴² İdare cephesinden bakıldığında İK m. 13/1-a uyarınca arazi ve arsa düzenlemesi yapılması, DOP'a konu kullanım getirilen özel mülkiyetteki taşınmazların kamu mülkiyetine geçirilmesini sağlayan bir yöntemdir.

Taşınmazın imar programına alınması ya da arazi ve arsa düzenlemesi yapılmasına ilişkin taleplere idarece olumlu cevap verilmesi maliklerce arzulanan bir sonuçtur. Anılan taleplerin ilgili idare tarafından açıkça ya da zımnen reddi halinde, ilgililer tarafından dava açma süresi içerisinde idari yargıda ret işleminin iptaline ilişkin dava açılabilir.⁹⁴³

C. Taşınmazın Kamulaştırılması Talebi

İyi işleyen ve hukuka saygılı bir idarenin; uygulama imar planında umumi hizmetlere ayrılan taşınmazları süresi içinde kamulaştırarak kamu mülkiyetine geçirmesi, bütçesini ve diğer olanaklarını kanuni yükümlülüklerini yerine getirecek biçimde tanzim etmesi beklenecektir. Hukuki el atma olgusu, söz konusu beklentinin karşılanamamasından kaynaklanmakta olup, tasarrufu hukuken kısıtlanmış özel mülkiyetteki taşınmazların kamulaştırılmaları gerekirken kamulaştırılmaması ile karakterizedir. Bu çerçevede, hukuki el atmaya karşı idareye yapılabilecek başvurulardan birinin konusunu da taşınmazın kamulaştırılması oluşturmaktadır.⁹⁴⁴ Hukuken el atılan taşınmazın kamulaştırılması sayesinde taşınmazın mülkiyetinin kamuya geçmesi sağlanmakta, tasarrufu hukuken kısıtlanmış olan taşınmaz malikin malvarlığından çıkmış olmaktadır.

⁹⁴² Verimbaş, s. 79.

⁹⁴³ Yurdagül, s. 146; Sütçü, s. 113.

⁹⁴⁴ Ömer Faruk Erol, “Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmasız El Atma”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 105-106, 2013, s. 221; Yalçınduran, *Hükümleri*, s. 498; Yavuz, s. 111; Sütçü, s. 113.

Taşınmazın kamulaştırılması talebiyle idareye ne zamandan itibaren başvurulabileceğiyle ilgili olarak, imar programı süresinin dikkate alınması gerekmektedir. İK m. 10/1 gereğince, kamulaştırma işlemlerinin beş yıllık imar programı süresi içerisinde yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin talep, imar programı süresinin geçmiş olmasına rağmen taşınmazın hâlâ kamulaştırılmamış olması halinde yapılabilecektir.⁹⁴⁵ Fakat imar programının süresinin dolmasına az bir süre kalmasına rağmen taşınmazın kamulaştırılmamış olması halinde de kamulaştırma talebinin idareye yöneltilebileceği belirtilmektedir.⁹⁴⁶ Öte yandan, DOP’a konu kullanım getirilen taşınmazların kamulaştırılmasıyla ilgili olarak İK m. 13/3’ün son cümlesi dolayısıyla, beş yıllık sürenin azami bir yıl uzatılabilmesi mümkündür. Kanımızca, anılan taşınmazlara ilişkin olarak kamulaştırma yapılması talebinde bulunulurken beş yıllık sürenin uzatılıp uzatılmadığı da tetkik edilmeli ve sürenin uzatılmış olması halinde, başvuru yapılırken ek sürenin tamamlanma durumuna da dikkat edilmelidir.

Hatırlanacağı üzere YHGK’nın 15.12.2010 tarihli kararında idarenin, “... *uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine [gitmediğinden]*” bahsedilmekteydi. KK m. 26/1’e göre, malikin kabul etmesi koşuluyla idarenin kamu hizmetine özgülenmemiş bir taşınmazının, kısmen veya tamamen kamulaştırma bedeli yerine geçmek üzere kamulaştırılacak taşınmazın malikine verilebilmesi mümkündür.⁹⁴⁷ Dolayısıyla, taşınmazın kamulaştırılması talebi çerçevesinde malik tarafından kamulaştırma bedeli yerine, hukuken el atılan taşınmazının idareye ait bir taşınmaz ile trampa edilmesinin istenebilmesi de mümkündür.⁹⁴⁸

Taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin talebe idarece olumlu cevap verilmesi halinde, taşınmazın KK hükümlerine göre kamulaştırılması yapılarak, malikin bu

⁹⁴⁵ Erol, s. 221; Yalçınduran, *Hükümleri*, s. 498.

⁹⁴⁶ Kasarcı, s. 66; Verimbaş, s. 79.

⁹⁴⁷ KK m. 26/2 uyarınca, “[t]aşınmaz mal bedelleri arasındaki fark taraflarca nakit olarak karşılanır. Ancak idarenin vereceği taşınmaz malın değeri, kamulaştırma bedelinin yüzde yüzirmisini aşamaz”.

⁹⁴⁸ Yalçınduran, *Hükümleri*, s. 497; Yavuz, s. 111.

hususdaki mağduriyeti giderilecektir. Kamulaştırma yapılması talebinin idare tarafından açıkça ya da zımnen reddedilmesi halinde, ilgililer tarafından dava açma süresi içerisinde idari yargıda ret işleminin iptaline ilişkin dava açılabilir.⁹⁴⁹

II. YARGISAL BAŞVURU YOLLARI

Önceki başlıkta, hukuki el atmaya karşı yapılabilecek idari başvurular üzerinde durulmaya çalışılmıştı. İdari başvuru yollarının önemini yadsımaksızın belirtmek gerekir ki, hukuki el atmadan kaynaklı mağduriyetlerin giderilmesi bakımından yargısal başvuru yollarının kullanılması idari başvuru yollarına nazaran daha etkilidir.

Yargısal başvuru yollarına ilişkin açıklamalarımıza üç alt başlık içerisinde yer verilecektir. İlk olarak hukuki el atmadan kaynaklanan uyuşmazlıklarda idari yargı yerlerine yapılabilecek başvuruların üzerinde durulmaya çalışılacaktır. Ne var ki hukuki el atma hususundaki yargısal uygulamanın halihazırdaki durumu, hukuki el atmaya karşı başvurulabilecek yargısal yollara yalnızca idari yargıda dava açılması penceresinden bakılmasını yetersiz kılmaktadır. Bu münasebetle ikinci olarak da hukuki el atma nedeniyle açılan davalarda adli yargının üstlendiği role temas edilmek istenmektedir. Son olarak, pratikteki ağırlık ve önemi artık gayet önemli hale gelen⁹⁵⁰ AYM'ye bireysel başvuru yapılmasına, hukuki el atma açısından değinilmeye çalışılacaktır.

A. İdari Yargı Yerlerine Başvuru

1. Hukuki El Atmadan Kaynaklı Uyuşmazlıklarda İdari Yargının Görevli Olması

Hukuki el atmanın varlığının ilk olarak YHGK tarafından tanınması ve taşınmazlarına hukuken el atılan maliklerin, taşınmaz bedeline kavuşabileceklerinin 15.12.2010 tarihli YHGK kararında belirtilmesi dolayısıyla; hukuki el atmadan kaynaklı uyuşmazlıklar da ilk dönemde adli yargıda görülüp çözümlenmiştir. Fakat

⁹⁴⁹ Kasarcı, s. 67; Verimbaş, s. 80.

⁹⁵⁰ AYM tarafından yayımlanan istatistiklere göre, 2020 yılının Eylül ayı itibarıyla AYM'ye yapılan toplam bireysel başvuru sayısı 285.220'dir. İlgili istatistik ve grafikleri incelemek için bkz. https://www.anayasa.gov.tr/media/7023/bb_istatistik-2012-2020-eylul.pdf/ 18.06.2021.

hukuki el atmadan kaynaklı uyuşmazlıklarda adli yargının görevliliğiyle ilgili olarak yargı kolları arasında olumlu görev uyuşmazlığı çıkmış ve mesele UM'nin önüne gelmiştir. Uygulama imar planında umumi hizmet alanı için ayrılması münasebetiyle tasarrufu kısıtlanan bir taşınmazın bedelinin ödenmesi amacıyla açılan davanın hangi yargı kolunda görüleceğine ilişkin olarak, UM Hukuk Bölümünün 09.04.2012 tarih ve E. 2011/238, K. 2012/63 sayılı Kararı'nda⁹⁵¹ şu değerlendirmelerde bulunulmuştur:

“Olayda, imar planının uygulaması sonucu, uyuşmazlığa konu parsellerin imar planında park alanında kaldığı, uzun süredir park alanı olarak düzenleme yapılmadığı, kamulaştırılmadığı, taşınmazda inşaat yapma olanağı bulunmadığı; kamulaştırmaz el atma nedeniyle taşınmazın bedelinin ödenilmesi gerektiğinin iddia edildiği; davanın konusunun, davalı idarece 3194 sayılı [İmar] Kanunu uyarınca kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade ile yapılan imar planlarında yeşil alan olarak yer alan davacılara ait taşınmazın bedelinin tazminine ilişkin bulunduğu anlaşılmış olup, belirtilen duruma göre, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan ‘İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları’ kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir”.

Yukarıda genişçe iktibas edilen karardan da anlaşılacağı üzere, UM'ye göre hukuki el atmadan kaynaklı ve taşınmaz bedelinin malike ödenmesi amacıyla açılacak olan davaların, adli yargıda bedelin tahsili davası şeklinde değil, idari yargı yerinde ve tam yargı davası şeklinde açılması gerekmektedir.

Yine UM Hukuk Bölümünün 04.07.2011 tarih ve E. 2011/65, K. 2011/165 sayılı Kararı'nda⁹⁵² da taşınmazın arazi ve arsa düzenlemesine muhatap kalması münasebetiyle gerçekleşen hukuki el atmadan kaynaklı ve tazminat talebine ilişkin olarak çıkan uyuşmazlığın hangi yargı kolunda görülmesi gerektiğiyle ilgili olarak,

⁹⁵¹ <https://legalbank.net/> 18.06.2021.

⁹⁵² <https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021.

idari yargının görevli olduğuna hükmedilmiştir. UM'nin anılan karardaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

“[D]avacılara ait taşınmazın 1/1000 ölçekli imar planında kısmen yol, kısmen konut alanında kaldığı, anılan plan uyarınca davacılara ait taşınmazın bulunduğu alanda 3194 sayılı İmar Kanununun 18'inci maddesi uyarınca yapılan düzenlemenin Bursa İkinci İdare Mahkemesinin ... kararıyla iptal edildiği; bunun üzerine ... imar planı uygulamasının durdurulduğu, davacıların taşınmazlarına imar planında yolda kalması nedeniyle kamulaştırmaz el atıldığı iddiasıyla 10.000,00 TL. tazminatın faiziyle birlikte tazmini istemiyle bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 3194 sayılı imar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca arazi ve arsa düzenlemesi kapsamında yapılan imar uygulamaları işlemlerinin, kamu gücüne dayalı olarak tek yanlı ve resen tesis edilen idari işlemler olduğu bu işlemlerden doğan zararın tazmininin istenildiği gözetildiğinde; uyuşmazlığın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile imar mevzuatı hükümleri çerçevesinde idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir”.

UM'nin yukarıda genişçe iktibas edilen kararlarında anlaşılaacağı üzere; hukuki el atma nedeniyle ve tazminat istemli olarak açılan davalarda görevli yargı kolunun adli yargı değil, idari yargı olduğuna hükmedilmiştir. Nitekim UM'nin, hukuki el atmadan kaynaklı uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olduğunu belirttiği başka kararları da bulunmaktadır.⁹⁵³ Bununla birlikte istisnai bir duruma özgü olarak, içerisinde hukuki el atmanın da bulunduğu uyuşmazlığın adli yargı yerinde

⁹⁵³ UM Hukuk Bölümünün; 09.04.2012 tarih ve E. 2012/41, K. 2012/77 sayılı, 21.05.2012 tarih ve E. 2012/58, K. 2012/114 sayılı, 02.07.2012 tarih ve E. 2012/200, K. 2012/75 sayılı, 27.05.2011 tarih ve E. 2011/238, K. 2012/63 sayılı, 09.08.2011 tarih ve E. 2011/259, K. 2012/104 sayılı, 05.03.2012 tarih ve E. 2011/229, K. 2012/41 sayılı, 21.05.2012 tarih ve E. 2011/239, K. 2012/101 sayılı, 04.02.2013 tarih ve E. 2013/107, K. 2013/230 sayılı, 08.07.2019 tarih ve E. 2019/213, K. 2019/416 sayılı kararları (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 18.06.2021). Yargıtay'ın, UM'nin tutumunu da göz önünde bulundurarak hukuki el atma halinde idari yargının görevli olduğuna işaret ettiği karar için bkz. YHGK'nın 30.10.2013 tarih ve E. 2013/603, K. 2013/503 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 18.06.2021).

parselden (7, 8 ve 9 no.lu parseller) ikisine (7 ve 8 no.lu parseller) fiili el atma ile birine de (9 no.lu parsel) hukuki el atma ile müdahalede bulunulmuş ve davacı malik tarafından, parsellerinin tamamı için adli yargı yerinde tazminat istemli olarak dava açılmıştır. Olumlu görev uyuşmazlığı çıkması münasebetiyle UM'nin önüne gelen olayda, UM Hukuk Bölümü tarafından 04.06.2013 tarih ve E. 2013/465, K. 2013/892 sayılı Karar⁹⁵⁷ ile fiilen el atılan parseller bakımından davanın adli yargıda, hukuken el atılan parsel bakımından davanın idari yargıda görülmesi gerektiğine hükmedilmiştir. UM'nin bahsi geçen kararından anlaşıldığı üzere, UM tarafından parsel bazında değerlendirme yapılmakta, ayrı ayrı parsellerin aynı malike ait bulunması, aynı ada içerisinde yer alması ya da aynı uygulama imar planı dahilinde kalması nazara alınmamaktadır. UM'nin 04.06.2013 tarihli kararıyla 11.04.2016 tarihli iki kararı birlikte düşünüldüğünde, kaynağında hem fiili hem de hukuki el atmanın bulunduğu uyuşmazlıklarla ilgili olarak UM tarafından, el atılan taşınmazın bağımsızlığının ve bütünlüğünün esas alındığı söylenebilecektir. Zira UM'nin hukuki el atma ile fiili el atmanın aynı parselde birlikte tezahür etmesi ile farklı parsellerde ayrı ayrı tezahür etmesine aynı hukuksal sonucu bağlamadığı ortadadır.

UM'nin görevli yargı kolu meselesine ilişkin yaklaşımına yukarıda değinilmeye çalışılmıştır. Fakat geçmişe bakıldığında, hukuki el atmadan kaynaklı uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olmasının yalnızca UM kararlarına dayanmadığı ve bu hususta yasal düzenlemelerin de yapıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim 24.05.2013 tarih ve 6487 sayılı Kanun ile değişik KK Geçici Madde 6'nın onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinde, tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında idari yargıda dava açılabileceği açıkça belirtilmekteydi. KK geçici Madde 6/10'un üçüncü cümlesi 20.08.2016 tarih ve 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle ilga edilmiş ve anılan Kanun'un 33. maddesiyle KK'ya Ek Madde 1 eklenmiştir. KK Ek Madde 1'in ilk fıkrasının ikinci cümlesiyle de idari yargının görevli olduğu belirtilmişti. Ne var ki, KK Ek Madde 1'in ilk fıkrasının ilk cümlesi dışındaki hükümleri, AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. AYM'nin KK Ek Madde 1 ile

⁹⁵⁷ <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 18.06.2021.

ilgili olarak verdiği iptal kararına bakıldığında, idari yargının görevli olmasının hukuka aykırılık teşkil ettiğini belirten yahut iptal kararı verilmesinin gerekçeleri arasında idari yargının görevli olmasını gösteren herhangi bir değerlendirme bulunmamaktadır.⁹⁵⁸ Bununla birlikte, KK Ek Madde 1’de yer alan ve idari yargının görevli olduğunu belirten hükmün AYM tarafından iptal edilmesinin ardından, hukuki el atmadan kaynaklı uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olmaya devam edip etmeyeceği meselesinin açıklığa kavuşturulması gayet önemlidir.

UM Hukuk Bölümünün 08.07.2019 tarih ve E. 2019/213, K. 2019/416 sayılı Kararı’nda⁹⁵⁹, KK Ek Madde 1’de yer alan ve idari yargının görevli olduğunu belirten hükmün AYM’nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararıyla iptal edilmesi nedeniyle görevli yargı kolunun değişip değişmeyeceği hususunda aşağıdaki değerlendirmelerde bulunulmuştur:

“... davacıların taşınmazları üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanmasının, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğindeki imar planından kaynaklanması; davacıların bu işlem sebebiyle doğduğunu iddia ettikleri zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceğinin tartışmasız olmasının yanında; Anayasa Mahkemesinin belirtilen kararının gerekçesinde; bu konuya ilişkin uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesinin gerektiği, diğer bir anlatımla taşınmazın malikleri tarafından idari yargıda dava açılabilirliğinin hukuka aykırı olduğu yönünde herhangi bir irdelemeye yer verilmediği gözetildiğinde; Mahkememizin bu konuda istikrar bulmuş kararları doğrultusunda, yargı yolunun değişmesini gerektirecek bir durum bulunmadığı sonucuna varılmıştır”.

⁹⁵⁸ Çabuk/ Çakmak/ Şengöz, s. 77. AYM’nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararında, KK Ek Madde 1’in ilk fıkrasının ilk cümlesi dışında kalan kısımlara ilişkin olarak yapılan değerlendirmeler karar metninin 66. ila 76. paragrafları arasında yer almaktadır. AYM kararının anılan paragrafları tetkik edildiğinde, idari yargının görevli olmasının KK Ek Madde 1’in ilk fıkrasının ilk cümlesi haricindeki kısımlarının Anayasa’ya aykırılığı sorunuyla bir ilgisinin bulunmadığı görülebilmektedir. KK Ek Madde 1’in AYM tarafından iptal edilen hükümlerine ve AYM’nin iptal gerekçelerine ilişkin olarak ayrıca bkz. İkinci Bölüm/ II. C. 2.

⁹⁵⁹ <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 18.06.2021.

Yukarıda alıntılanan kısımdan da anlaşılacağı üzere UM'ye göre, AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararı, hukuki el atmadan kaynaklı uyuşmazlıklarda görevli yargı kolunun değişmesini gerektirmemektedir.⁹⁶⁰ Bununla birlikte anılan AYM kararını müteakip dönemde yargısal uygulama UM'nin işaret ettiği yönde tecelli etmemiştir. Zira AYM'nin iptal kararından sonraki dönemde, hukuki el atma kaynaklı ve bedele ilişkin olarak açılan bazı davaların adli yargı yerinde çözümlendiği görülmeye başlanmıştır. UM'nin adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev uyuşmazlıklarını kesin biçimde çözmeye yetkili olduğuna 16.06.1979 tarih ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un⁹⁶¹ ilk maddesi uyarınca, UM tarafından verilen kararların kesin olduğuna da yine 2247 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca tereddüt bulunmamaktadır.⁹⁶² Fakat UM'nin istikrarlı biçimde verdiği kararların⁹⁶³ aksine, hukuki el atmadan kaynaklı bazı uyuşmazlıklara AYM'nin anılan iptal kararı üzerine adli yargı mercilerince de bakılmaya başlanması önemli bir problemidir.

Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında önce hukuki el atma nedeniyle idari yargıda açılabilir olan iptal ve tam yargı davalarının üzerinde durulacak, sonra da hukuki el atmadan kaynaklı ve bedele ilişkin olarak açılan birtakım davaların adli yargıda görülmesi sorununa temas edilmeye çalışılacaktır.

⁹⁶⁰ Aynı yöndeki kararlar için bkz. UM Hukuk Bölümünün; 14.12.2020 tarih ve E. 2020/698, K. 2020/727 sayılı, 05.04.2021 tarih ve E. 2021/176, K. 2021/150 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

⁹⁶¹ RG. 22.06.1979/16674.

⁹⁶² Hukuki el atmadan kaynaklı uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olduğu hususunda UM içtihadı bulunduğu ve 2247 sayılı Kanun'un yukarıda anılan hükümleri dolayısıyla UM'nin bu içtihadının dikkate alınması gerektiğine karşı oy yazısında yer verilen bir YHGK kararı için bkz. YHGK'nın 10.04.2013 tarih ve E. 2012/1210, K. 2013/501 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

⁹⁶³ Hukuki el atmadan kaynaklı uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olması hususunda UM kararlarının istikrar arz ettiğiyle ilgili olarak ayrıca bkz. Yalçınduran, *El Koyma*, s. 231-232.

2. İptal Davası

İdari davaların en önemlisi ve idari yargıya esas özelliğini veren türü iptal davasıdır.⁹⁶⁴ İYUK m. 2/1-a'ya göre iptal davaları, “[i]darî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açıl[ır]”. İptal davasının konusunu, bireysel veya düzenleyici nitelikte olması fark etmeksizin, kesin ve yürütülmesi gerekli olan idari işlemler oluşturmaktadır.⁹⁶⁵ İptal davaları ile idarenin hukukla bağlı kalmasının sağlanması⁹⁶⁶, idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadıklarının belirlenmesi amaçlanmaktadır.⁹⁶⁷ İptal davası sayesinde hukuka aykırı idari işlemlerin ortadan kaldırılması sağlanmaktadır.⁹⁶⁸ Bu itibarla da iptal davaları genel etkili olup, dava sonucu yalnızca davanın tarafları bakımından değil herkes için geçerlidir.⁹⁶⁹ Fakat İYUK m. 2/1-a'da belirtildiği üzere, bir idari işleme karşı iptal davası açılabilmesi menfaat ihlali koşuluna bağlıdır.⁹⁷⁰ İYUK m. 2/1-a'da, hak ihlalinden değil menfaat ihlalinden söz edilmesi önemlidir. Zira iptal davasının konusu ile davacısı arasındaki münasebet, her zaman hak ihlaline sebebiyet verecek derecede yakın olmayabilir. Bu nedenle iptal davası açmak için menfaat ihlali, yani hak ihlali düzeyine varmasa bile davacının hukuksal durumunun idari işleminden somut olarak olumsuz etkilenmesi yeterli görülmektedir.⁹⁷¹

Hukuki el atmadan kaynaklı olarak açılacak bir iptal davasıyla hedeflenen, hukuken el atılan taşınmazlar üzerinde malikler aleyhine doğan olumsuz neticelerin

⁹⁶⁴ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdari Yargılama*, s. 80; Gürsel Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, 5. bs., Bursa 2019, s. 169; Ulusoy, s. 678.

⁹⁶⁵ Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 12. bs., Ankara 2020, s. 433; Kaplan, *İdari Yargılama*, s. 169.

⁹⁶⁶ Danıştay Altıncı Dairesinin 23.09.1999 tarih ve E. 1998/4164, K. 1999/4196 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 18.06.2021).

⁹⁶⁷ Danıştay Altıncı Dairesinin 13.05.1991 tarih ve E. 1989/2264, K. 1991/1101 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 18.06.2021).

⁹⁶⁸ Ulusoy, s. 678; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdari Yargılama*, s. 81.

⁹⁶⁹ Çağlayan, s. 435.

⁹⁷⁰ Çağlayan, s. 434.

⁹⁷¹ Ulusoy, s. 680-681.

ortadan kaldırılmasıdır. Nitekim hukuki el atmadan kaynaklı mağduriyetlerde, el atılan taşınmazların maliklerinin mülkiyet hakkıyla ilgili menfaatlerinin ihlal edildiği açıktır.

a) Esas Yönünden

Çalışmamızın bu bölümünün idari başvurular ile ilgili kısmında, taşınmazına hukuken el atılan malik tarafından imar planı değişikliği yapılması, taşınmazın imar programına alınması, arazi ve arsa düzenlemesi yapılması yahut taşınmazın kamulaştırılması talebi ile idareye başvuruda bulunabileceğinin üzerinde durulmuştur. Söz konusu idari başvuruların idare tarafından açıkça veya zımnen reddedilmesi halinde, ret işleminin iptali için idari yargıda dava açılabilir.⁹⁷² Bu husus, hukuki el atmaya karşı açılacak olan iptal davasının esasını oluşturmaktadır.

Hukuken el atılan taşınmaz üzerindeki kısıtlılığın kaldırılması amacıyla yapılan imar planı değişikliği başvurusunun reddi işlemine karşı açılan iptal davalarında Danıştay tarafından, imar planında değişiklik yapılmasına ilişkin birtakım kriterlere göre değerlendirme yapılmaktadır. Danıştay’a göre imar planı değişikliklerinde; değişikliğin kamu yararına, şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına uygun olması⁹⁷³, nüfus, yoğunluk ve sosyal donatı dengesinin gözetilmesi⁹⁷⁴, plan ana kararlarının ve plan bütünlüğünün bozulmaması⁹⁷⁵, değişiklik ile çevre ve imar bütünlüğünün sağlanması⁹⁷⁶ gerekmektedir.

İmar planı değişikliği talebinin reddi işleminin iptali davasında, ret işleminin unsurları bakımından değerlendirme yapılmaktadır. İdari yargı yeri önüne gelen bir uyuşmazlıkta, uygulama imar planında kreş alanı olarak ayrılarak tasarrufu hukuken

⁹⁷² Verimbaş, s. 82; Sütçü, s. 113.

⁹⁷³ Danıştay Altıncı Dairesinin; 17.04.1995 tarih ve E. 1994/4392, K. 1995/4392 sayılı, 17.11.1993 tarih ve E. 1993/49, K. 1993/4871 sayılı, 20.05.2009 tarih ve E. 2007/5204, K. 2009/5885 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

⁹⁷⁴ Danıştay Altıncı Dairesinin; 21.01.2009 tarih ve E. 2007/965, K. 2009/525 sayılı, 06.07.2011 tarih ve E. 2009/14173, K. 2011/2660 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

⁹⁷⁵ Danıştay Altıncı Dairesinin; 26.04.2010 tarih ve E. 2008/4748, K. 2010/4141 sayılı, 18.02.2014 tarih ve E. 2010/13269, K. 2014/1143 sayılı, 15.05.2013 tarih ve E. 2012/1913, K. 2013/3442 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

⁹⁷⁶ Danıştay Altıncı Dairesinin 01.06.2016 tarih ve E. 2013/216, K. 2016/3570 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

kısıtlanan taşınmaz bakımından, yapılaşmaya izin verilecek şekilde imar planı değişikliği yapılmasına ilişkin başvurunun reddi işleminin iptali için dava açılmıştır. Açılan davada ilk derece mahkemesi tarafından yetki unsuru bakımından bir değerlendirme yapılmıştır. Öncelikle, İK m. 8 uyarınca imar planlarının değiştirilmesinde imar planlarının hazırlanması ve yürürlüğe konulmasındaki usullere uyulması gerektiği belirtilmiştir. Bundan dolayı da değişiklik yapma yetkisinin belediye meclisinde bulunduğu⁹⁷⁷, belediye başkanlığının yahut belediyenin imar hizmetleriyle ilgili biriminin bu konuda işlem tesis etme yetkisinin bulunmadığına işaret edilmiş ve belediye başkanlığınca tesis edilen imar planı değişikliği yapılması talebinin reddi işleminin, yetki yönünden hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir. Söz konusu karar Danıştay tarafından da onaylanmıştır.⁹⁷⁸

Yetki unsuru yönünden benzeri bir durum, taşınmazın imar programına alınarak kamulaştırılması talebinin reddi işlemi bakımından da yaşanmıştır. Uygulama imar planında resmi kurum alanı olarak ayrılan taşınmazın imar programına alınarak kamulaştırılmasına ilişkin başvuruda, yetkili makam olan belediye encümeni⁹⁷⁹ tarafından değil, yetkisiz makam olan belediye hizmet birimince (Emlak ve İstimlak Müdürlüğü) işlem tesis edilerek istem reddedilmiştir. Danıştay tarafından, söz konusu

⁹⁷⁷ BK m. 18/1-c uyarınca, “[b]elediyenin imar plânlarını görüşmek ve onaylamak” görev ve yetkisi belediye meclisine aittir.

⁹⁷⁸ Danıştay Altıncı Dairesinin 23.10.2017 tarih ve E. 2016/25., K. 2017/8133 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021). Yetki unsuru yönünden benzer yöndeki karar için bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin 09.06.2010 tarih ve E. 2008/8854, K. 2010/5894 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

⁹⁷⁹ BK m. 18/1-u uyarınca, belediyenin imar programını görüşmek ve kabul etmek görev ve yetkisi belediye meclisine aittir. Burada Danıştay Altıncı Dairesinin yetkili makam olarak belediye encümenini görmesinin sebebi kanımızca BK m. 34/1-b dolayısıyla “[y]ıllık çalışma programına alınan işlerle ilgili kamulaştırma kararlarını almak ve uygulamak” görev ve yetkisinin belediye encümenine ait bulunması olabilir. Taşınmazın imar programına alınması ile kamulaştırma yapılması arasındaki doğrudan ilişki dolayısıyla bu iki hususun ilgili idareye pratikte tek bir talep olarak aksettirilmesi şaşırtıcı sayılmamalıdır. İmar programına alınarak gerçekleştirilecek kamulaştırma işlemlerinin elbette ki tamamı belediyeler tarafından yapılacak değildir. Fakat Danıştay’ın yaklaşımı dolayısıyla, davaya konu hadisenin kendine özgü şartlarında taşınmazı hem imar programına alacak hem de kamulaştıracak idarenin belediye olduğu anlaşılmaktadır.

istemin yetkisiz makam tarafından reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığına karar verilmiştir.⁹⁸⁰

Esas bakımından bir diğer önemli husus da taşınmazın kamulaştırılması talebinin reddi işleminin iptal davasına konu edilmesidir. Bu husus bakımından Danıştay'ın tutumundaki değişiklik dikkat çekicidir. Danıştay'ın önceki tutumu, idarenin yargı kararıyla kamulaştırma işlemi tesis etmeye zorlanamayacağı yönündeydi.⁹⁸¹ Bu tutumun temel nedeninin, Anayasa m. 125/4 ile İYUK m. 2/2'deki idari işlem veya eylem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği hükmü olduğu anlaşılmaktadır.⁹⁸² Fakat hukuki el atmanın varlığının tanınmasından sonraki dönemde, Danıştay'ın tutumunun değiştiği görülmektedir. Nitekim konuyla ilgili olarak Danıştay Altıncı Dairesinin 18.10.2011 tarih ve E. 2009/10109, K. 2011/3784 sayılı Kararı'nda⁹⁸³ şöyle denilmektedir:

“Bu durumda, ... dava konusu ... taşınmaza ilkokul alanı olarak ihtiyaç olduğu anlaşıldığından, söz konusu taşınmazın kamulaştırılmak üzere imar programına alınması gerektiği, mülkiyet hakkının özünü zedeleyen uygulamaların İmar Kanununun 10. maddesine açıkça aykırı olduğu hususu dikkate alınarak, davacının ... tarihli başvurusu üzerine İmar Kanununun 10. maddesi hükmü uygulanmak suretiyle söz konusu taşınmazın davalı belediyece imar programına alınması gerekirken, davalı idarelerce anılan taşınmazın imar programında olmadığı ve kamulaştırma çalışması bulunmadığından bahisle başvuruların reddi yolunda tesis edilen işlemlerde ve davanın reddine dair İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

⁹⁸⁰ Danıştay Altıncı Dairesinin 04.02.2013 tarih ve E. 2009/6937, K. 2013/472 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

⁹⁸¹ Bu yöndeki çok sayıda karar arasından örnek olarak bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin; 05.06.2003 tarih ve E. 2002/3200, K. 2003/3476 sayılı, 30.01.2009 tarih ve E. 2007/1159, K. 2009/792 sayılı, 21.05.2009 tarih ve E. 2007/4842, K. 2009/5958 sayılı, 13.04.2010 tarih ve E. 2008/4496, K. 2010/3743 sayılı, 21.06.2010 tarih ve E. 2008/8273, K. 2010/6436 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

⁹⁸² Aynı yöndeki görüş için bkz. Mahsereci, s. 64-65.

⁹⁸³ <https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021.

Öte yandan, yukarıda yer alan tespit ve açıklamalar karşısında, söz konusu taşınmaz imar programına alındıktan sonra kamulaştırma işlemlerinin geciktirilmeksizin sonuçlandırılması gerekmektedir”.

Danıştay Altıncı Dairesinin 18.10.2011 tarih ve E. 2009/10109, K. 2011/3784 sayılı kararında yer alan ve yukarıda genişçe iktibas edilen kısmın bilhassa ikinci paragrafı gayet çarpıcı ve anılan tutum değişikliğini yansıtır niteliktedir. Altıncı Dairenin bu kararı uyarınca hukuken el atılan taşınmaza ilişkin olarak, vakit kaybedilmeksizin kamulaştırma yapılması gerektiği açıktır. Halihazırdaki yasal hükümler uyarınca, mahkeme kararının gereklerinin yerine getirilmemesinin idarenin tazminat sorumluluğuna yol açabileceğini de ayrıca belirtmek gerekecektir.⁹⁸⁴

İptal davasının esasına ilişkin açıklamalara son verilmeden önce değinilmek istenen bir husus da iptal davasına konu edilebilecek ret işlemlerinin çakışması halidir. Evvelce belirtildiği üzere, hukuki el atmaya karşı idareye yapılacak başvurular farklı esaslara istinat etmektedir. Söz gelimi imar planı değişikliği başvurusu taşınmaz üzerindeki kısıtlılık halinin kaldırılması suretiyle hukuki el atmanın izale edilmesine yönelmekte iken; taşınmazın kamulaştırılması talebi, mülkiyetin kamuya geçmesini ve malikin kamulaştırma bedelini temin etmesine yöneliktir. Pratikte idareye yönelik başvurular terditli olarak yapılabilmekte ve imar planı değişikliği veya olmazsa kamulaştırma yapılması talep edilebilmektedir. Birbirlerine seçenek teşkil eden taleplerin idarece reddi ve ret işlemlerinin iptal davasına konu edilmesi halinde hem plan değişikliği talebinin hem de kamulaştırma yapılması talebinin reddi işlemlerinin mahkemece iptali halinde, taşınmazın hem kamulaştırılmasının gerekmesi hem de plan değişikliği yapılarak üzerindeki kısıtlılığın kaldırılabilmesi gibi bir sonuç ortaya çıkabilecektir. Halbuki hukuki el atma bakımından taşınmazın hem kamulaştırılmasının hem de üzerindeki kısıtlılığın kaldırılmasının bir gereği ve anlamı bulunmamaktadır. Danıştay Altıncı Dairesi 23.10.2017 tarih ve E. 2016/25, K. 2017/8133 sayılı kararında böylesi bir duruma ilişkin olarak, ilk derece mahkemesinin verdiği imar planı değişikliği yapılması talebinin reddi işleminin hukuka aykırı olduğu

⁹⁸⁴ İYUK m. 28/4 uyarınca, kamu görevlilerinin mahkeme kararlarını süresi içinde yerine getirmemesinden ötürü idare aleyhine tazminat davası açılabilmesi mümkündür.

yönündeki kararın onanması münasebetiyle taşınmaz üzerindeki kısıtlılık halinin kalkacağına, kısıtlılık hali kalktığı takdirde kamulaştırma yapılmasına gerek kalmayacağına işaret ederek, taşınmazın kamulaştırılması talebinin reddi işleminin de iptaline ilişkin ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

b) Usul Yönünden

Hukuki el atma nedeniyle açılabilir olan iptal davasının esasa ilişkin hususlarına bir önceki başlıkta değinilmeye çalışılmıştır. Mevcut başlıkta da usule ilişkin hususlara yer verilmeye çalışılacaktır.

İdari davalarla ilgili olarak, dilekçeler üzerine ilk incelemenin nasıl yapılacağı İYUK m. 14'te gösterilmiştir. İYUK m. 14/3 uyarınca dilekçelerin sırasıyla, "... a) Görev ve yetki, b) İdari merci tecavüzü, c) Ehliyet, d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, e) Süre aşımı, f) Husumet, g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden" incelenmesi gerekmektedir. İptal davasının usul boyutuna ilişkin açıklamalarımız da İYUK m. 14/3'teki sıra takip edilerek yapılacaktır.

Öncelikle görev konusuyla ilgili olarak belirtilmelidir ki; 06.01.1982 tarih ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun⁹⁸⁵ m. 5/1 dolayısıyla idare mahkemeleri, vergi mahkemelerinin görevli olduğu davalar⁹⁸⁶ ile ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görevli olduğu davalar⁹⁸⁷ haricindeki iptal ve tam yargı davalarını çözmekle görevlidir. Dolayısıyla hukuki el atmaya karşı açılacak iptal davasının da nezdinde açılacağı görevli mahkeme idare mahkemesidir.⁹⁸⁸ Zira bu konuda vergi mahkemesinin ya da ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görevli olmasını gerektiren herhangi bir neden bulunmamaktadır.

⁹⁸⁵ RG. 20.01.1982/17580.

⁹⁸⁶ Bu davalar, 2576 sayılı Kanun'un 6. maddesinde gösterilmiştir.

⁹⁸⁷ Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı idari davalar, 06.01.1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu (RG. 20.01.1982/17580) m. 24'te belirtilmiştir.

⁹⁸⁸ Aynı yöndeki görüş için bkz. Kasarcı, s. 70.

İdari davalarda yetki konusuna ilişkin hususlar İYUK'un ikinci bölümünde düzenlenmektedir. Genel yetki kuralını düzenleyen İYUK m. 32/1'e göre, "[g]öreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir". Bununla birlikte İYUK m. 34'te, hukuki el atma nedeniyle açılacak olan iptal davaları bakımından da uygulanması gereken özel bir yetki kuralı mevcuttur. İYUK m. 34/1'e göre, "[i]mar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskân gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkeme taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesidir". Hukuki el atma nedeniyle açılacak olan iptal davalarında taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın (KK Ek Madde 1, İK m. 10 gibi) uygulanması söz konusu olduğundan görevli ve yetkili mahkemenin, taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesi olarak belirtilmesi gerekmektedir.⁹⁸⁹

Görevli ve yetkili mahkemenin tespitin ardından incelenmesi gerekli bir diğer husus da idari merci tecavüzünün bulunup bulunmadığıdır. İdari merci tecavüzü, yapılması zorunlu bir idari başvuru yapılmaksızın dava açılması halinde söz konusu olmaktadır.⁹⁹⁰ KK Ek Madde 1'in birinci fıkrasının AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararıyla iptal edilen ikinci cümlesinde, dava açılmadan önce yapılması gereken idari başvurular bulunmaktaydı. Ek Madde 1/1'in ikinci cümlesi iptal edildiğinden, halihazırda tüketilmesi gerekli bir zorunlu idari başvurunun mevcudiyetinden bahsedilemeyecektir.

İptal davası açısından ele alınması gereken hususlardan biri de ehliyettir. İdari yargılama usulünde ehliyet kavramı, objektif ve sübjektif ehliyet olmak üzere ikiye

⁹⁸⁹ Aynı yöndeki görüş için bkz. Kasarcı, s. 71. Taşınmaz malla ilgili olarak imar mevzuatının uygulanmasına ilişkin davanın, taşınmazın bulunduğu yerdeki idare mahkemesince görüleceği hususunda ayrıca bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin 06.02.2007 tarih ve E. 2007/279, K. 2007/550 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 18.06.2021).

⁹⁹⁰ Akyılmaz/Sezginer/ Kaya, *İdari Yargılama*, s. 222.

ayrılmakta olup, objektif ehliyetle medeni yargılamadaki taraf ve dava ehliyeti⁹⁹¹ kastedilmektedir.⁹⁹² Sübjektif ehliyet ise davacı ile dava konusu arasında güncel, kişisel ve meşru bir menfaat ilişkisinin bulunması manasındadır.⁹⁹³ Sübjektif ehliyet şartının gerçekleşmiş sayılabilmesi için iptal davası bakımından menfaat ihlalinin mevcut olması gerekmektedir.⁹⁹⁴ Tüm bu hususlara göre iptal davası açılmasında ehliyet koşuluyla ilgili olarak, davacının evvela objektif ehliyete sahip olması gerekmektedir. Ayrıca sübjektif ehliyet boyutuyla davacının, iptal davasına konu edilecek olan idari işlem dolayısıyla menfaatinin ihlal edilmiş olması da gerekecektir. Hukuki el atma dolayısıyla açılacak iptal davalarında menfaati ihlal edilenlerin esas olarak taşınmazın malik ya da malikleri olacağı söylenebilecektir.

İptal davası bakımından, davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin varlığı da gerekmektedir. Danıştay’a göre, “[b]ir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi ..., hukuk düzeninde bir sonuç doğurabilmesi için gerekli olan bütün aşamaların gerçekleştirilmiş olmasına, başka bir makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirilmesine bağlıdır⁹⁹⁵”. Hukuki el atmaya karşı açılacak olan iptal davasına konu edilmek istenen işlemler ; imar planı değişikliği yapılması, taşınmazın imar programına alınması, arazi ve arsa düzenlemesine muhatap kılınması ya da kamulaştırma yapılması yönündeki başvuruların reddi işlemleri olup, bunlar olumsuz işlemlerdir. Söz konusu işlemler kesinlik boyutuyla, bir başka idari makamın onayına gerek kalmaksızın hukuki etki meydana getirmektedir. Hakeza anılan işlemler, başvuranın hukuksal durumunun değişmesine imkân tanımamak suretiyle etki uyandırdıklarından, icrai yani

⁹⁹¹ HMK m. 50’ye göre, “[m]edenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir”. HMK m. 51’e göre de “[d]ava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir”.

⁹⁹² Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdari Yargılama*, s. 231.

⁹⁹³ Kaplan, *İdari Yargılama*, s. 410

⁹⁹⁴ Çağlayan, s. 296.

⁹⁹⁵ Danıştay Altıncı Dairesinin 02.02.2015 tarih ve E. 2012/1934, K. 2015/315 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

yürütülmesi gereken işlemler olarak da kabul edilmektedir.⁹⁹⁶ Sonuç itibarıyla mezkûr ret işlemlerinin, iptal davasına konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken birer idari işlem oldukları söylenebilecektir.

İptal davası açılırken dikkat edilecek hususlardan biri de İYUK m. 14/3-e’de “*süre aşımı*” olarak yer alan dava açma süresidir.⁹⁹⁷ Hukuki el atmayla ilgili olarak idareye yapılan başvurunun açıkça reddedilmesi ya da İYUK m. 10/2 dolayısıyla otuz gün içinde cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesi halinde, reddi izleyen günden itibaren ilgililer tarafından İYUK m. 7/1’deki altmış günlük dava açma süresi içerisinde, ret işleminin iptaline ilişkin davanın açılması gerekmektedir. İdari yargıda dava açma süreleri hak düşürücü nitelikte olduğundan⁹⁹⁸, dava açma süresine özellikle dikkat edilmelidir.⁹⁹⁹

Yine iptal davasıyla ilgili bir diğer önemli nokta da husumet mevzuudur. İptal davalarında hasım mevkiinde, iptal davasına konu edilen işlemi kesin olarak tesis eden idare yer almaktadır.¹⁰⁰⁰ İmar planı değişikliği yapılması ya da taşınmazın imar programına alınması talepli başvurular hakkında ret işlemini, pratikte sıklıkla belediyeler tesis etmektedir.¹⁰⁰¹ Bu husus İK m. 8 ve m. 10’un doğal bir sonucudur. Taşınmazın kamulaştırılması bakımından ise, İK m. 10/1’in dördüncü cümlesi uyarınca, imar programı çerçevesinde yapılacak kamulaştırmaların ilgili kamu kuruluşları tarafından gerçekleştirileceği belirtilmektedir. Bu itibarla da taşınmazın kamulaştırılması talebinin reddi işlemini kesin olarak tesis eden idare hangisiyse, iptal

⁹⁹⁶ Olumsuz idari işlemlerin icrai nitelikte olabileceği hususundaki açıklamalar için bkz. Akyılmaz/Sezginer/ Kaya, *İdari Yargılama*, s. 291.

⁹⁹⁷ Çağlayan, s. 302.

⁹⁹⁸ Kaplan, *İdari Yargılama*, s. 336.

⁹⁹⁹ Dava açma süresiyle ilgili olarak ayrıca belirtmek gerekir ki; İYUK m. 11/1 uyarınca, iptal davası açılmadan önce varsa üst makamdan, üst makam mevcut değilse işlemi yapan makamdaki, “*idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması*” dava açma süresi içinde istenebilecek olup, bu istem başlamış olan dava açma süresini durdurucu etkiyi haizdir.

¹⁰⁰⁰ Akyılmaz/Sezginer/ Kaya, *İdari Yargılama*, s. 361.

¹⁰⁰¹ Bununla birlikte belediyelerin karar organı ile yürütme organı ayrı olduğundan, davanın belediye meclisine ya da belediye encümenine karşı değil yürütme organı olan belediye başkanlığına karşı açılması gerekmektedir (Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Çağlayan, s. 327).

davasında husumetin bu idareye yöneltilmesi gerekmektedir. Ek olarak ifade etmek gerekmektedir ki, iptal davasında husumetin birden çok idareye yöneltilebilmesi de mümkündür.¹⁰⁰² Nitekim davanın hasım gösterilmeksizin veya hasmın yanlış gösterilmesi suretiyle açılması halinde, İYUK m. 15/1-c uyarınca dava dilekçesinin mahkeme tarafından gerçek hasma tebliğ edilmesi gerekmektedir.

Son olarak, iptal davasının İYUK'un 3. ve 5. maddelerine de uygun biçimde açılması gerekmektedir. Dava dilekçesinin içeriğinde yer alması gereken hususlar (tarafların ad ve soyadları, davanın konusu, idari işlemin yazılı bildirim tarihi gibi) İYUK m. 3/2'de düzenlenmektedir. İYUK m. 5'te de aynı dilekçeyle dava açılabilir durumlar ele alınmaktadır. İYUK m. 5/2'ye göre, “[b]irden fazla şahsın müşterek dilekçe ile dava açabilmesi için davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir”. Hukuki el atmadan kaynaklı olarak açılacak iptal davasında İYUK m. 5/2 dolayısıyla, tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmaza birlikte mülkiyetle sahip olan malikler tarafından, aynı dilekçeyle dava açılabilmesi mümkündür.¹⁰⁰³

3. Tam Yargı Davası

İYUK m. 2/1-b'de “[i]dari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından” tam yargı davası açılabilirliği belirtilmektedir. Tam yargı davaları sayesinde, muhtel olmuş bir hak yahut maruz kalınmış bir zarar için tazmin ve telafi sağlanmaktadır.¹⁰⁰⁴

Hukuki el atmaya karşı iptal davasının yanı sıra veya iptal davası ile birlikte tam yargı davası da açılabilmektedir.¹⁰⁰⁵ Hukuki el atmadan kaynaklı mağduriyetlerin giderilmesi ve taşınmazına hukuken el atılan maliklerin zararlarının karşılanması açısından tam yargı davasının bilhassa önem arz ettiğini belirtmek gerekecektir.

¹⁰⁰² Akyılmaz/Sezginer/ Kaya, *İdari Yargılama*, s. 359.

¹⁰⁰³ Kasarcı, s. 75.

¹⁰⁰⁴ Çağlayan, s. 603; Kaplan, *İdari Yargılama*, s. 268.

¹⁰⁰⁵ Yavuz, s. 111-112 ; Verimbaş, s. 86.

Müteakip kısımda, hukuki el atma nedeniyle uğranılan zarar münasebetiyle açılacak olan tam yargı davasının esasa ve usule ilişkin özelliklerine değinilmeye çalışılacaktır.

a) Esas Yönünden

(1) Taşınmaz Bedelinin Ödenmesiyle İlgili Olarak

YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararından çıkan hukuksal sonuçlardan ilki, bir taşınmaza hukuken el atılabileceğini kabulüdür. İlkiyle bağlantılı ikinci sonuç da el atılan taşınmazın mülkiyetinin bedele çevrilmesidir. Mülkiyetin bedele çevrilmesi suretiyle malike taşınmazın değer karşılığının verilmesi YHGK'ya göre, kamulaştırmaz el atma olgusunun tabii bir neticesidir. Ne var ki idari davalar arasında bedel davası ya da bedelin tahsili davası gibi bir dava bulunmamaktadır. Bununla birlikte, hukuki el atma nedeniyle taşınmaz maliki açısından kişisel bir hak olan mülkiyet hakkının ihlale uğradığı ve bu münasebetle de ortaya bir zarar neticesinin çıktığı açıktır. İşte bu çerçevede, YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararından çıkan mülkiyetin bedele çevrilmesi çözümü, idari davalardan tam yargı davası içerisinde ele alınarak hukuki el atmadan kaynaklı mağduriyetlerin parasal yönden giderilmesine çalışılmaktadır. Hukuken el atılan taşınmazlar üzerindeki tasarruf kısıtlılığının idare tarafından giderilememesi halinde, taşınmaz bedelinin tazminat olarak ödenmesi için idari yargıda açılan davaların; zararın saptanması, bir diğer ifadesiyle ödenecek taşınmaz bedelinin belirlenmesi bakımından alışlagelmiş tam yargı davalarından farklı olduğu Danıştay tarafından ifade edilmektedir.¹⁰⁰⁶

Hukuki el atma nedeniyle açılacak olan tam yargı davalarında Danıştay'ın yaklaşımı ilk olarak, hukuken el atılan taşınmazın idarece kamulaştırılması gerektiği halde kamulaştırılmaması olgusuna dayanmaktadır. Bu itibarla da eğer taşınmaz kamulaştırılmış olsaydı, KK hükümlerine göre hesaplanacak taşınmaz bedelinin malik ya da maliklere ödenmesi gerekecekti. Söz konusu husus, Danıştay'ın yaklaşımın ilk boyutudur. Danıştay'ın yaklaşımının ikinci boyutunda da tam yargı davası münasebetiyle hükmolunacak tazminat miktarının, taşınmazın kamulaştırma bedeli

¹⁰⁰⁶ Danıştay Altıncı Dairesinin 07.10.2015 tarih ve E. 2014/9614, K. 2015/5592 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 18.06.2021).

olarak belirlenmesi yer almaktadır. Ödenecek tazminatın kamulaştırma bedeli olarak belirlenmesi aynı zamanda, mülkiyetin bedele çevrilmesi dolayısıyla kısıtlılık halinin ortadan kaldırılmasını da ifade etmektedir. Anlatım kolaylığı açısından ikiye ayrılarak ifade edilen bu hususlar, Danıştay Altıncı Dairesinin 17.04.2013 tarih ve E. 2011/8152, K. 2013/2702 sayılı Kararı'nda¹⁰⁰⁷ toplu halde yer almaktadır. Aynı yöndeki diğer Danıştay kararlarına ilişkin künye bilgileri de dipnotta mevcuttur.¹⁰⁰⁸

Hukuki el atmadan kaynaklı olarak açılan tam yargı davasında, tazminat olarak ödenmesi gereken taşınmaz bedeli hesaplanırken dikkate alınacak hususlar şöyledir:

“... aralarında gayrimenkul değerlendirme uzmanının da bulunduğu bir bilirkişi kurulunca, taşınmazın dava tarihindeki cins ve nevi, yüzölçümü, kıymetini etkileyecek bütün nitelik ve unsurları, her unsurun ayrı ayrı değeri, varsa vergi beyanı, varsa resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri, taşınmazın mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri, özel amacı olmayan emsal (uyuşmazlığa konu taşınmazın çevresinin imar planındaki kullanım biçimi, yapılaşma koşulları ve konumları açısından benzer özellikleri olan taşınmazlar arasından seçilmeli, davaya konu taşınmaz kadastro parseli ise; emsal alınacak taşınmaz da kadastro parseli olmalı ya da emsal parsel imar parseli ise, emsal taşınmazda kesilen düzenleme ortaklık payı oranı ölçüsünde davaya konu taşınmaz bedeli düşülerek taşınmazın gerçek bedeli belirlenmeli) satışlara göre satış değeri, bedele etki eden tüm kanuni veriler, imar verileri, taşınmazın özgün nitelik ve kullanım şekli, değeri etkileyen hak ve yükümlülükleri, gayrimenkul üzerinde ayni ve şahsi ittifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri vb. bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif

¹⁰⁰⁷ <https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021.

¹⁰⁰⁸ Danıştay Altıncı Dairesinin; 05.02.2014 tarih ve E. 2010/750, K. 2014/718 sayılı, 07.10.2015 tarih ve E. 2014/9614, K. 2015/5592 sayılı, 01.06.2017 tarih ve E. 2013/7180, K. 2017/4464 sayılı, 29.04.2015 tarih ve E. 2015/2042, K. 2015/2682 sayılı, 22.10.2015 tarih ve E. 2015/4726, K. 2015/6229 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

ölçülerin belirlenmesi suretiyle taşınmaz bedeli tespit edilerek ... karar verilmesi gerekmektedir¹⁰⁰⁹”.

Danıştay’ın taşınmaz bedeli hesaplanırken dikkate alınması gerektiğini belirttiği bu hususlar temelde KK m. 11’deki bedel tespit esaslarıyla aynıdır. Göze çarpan bir farklılık olarak, KK m. 11/1-h’deki (varsa) yapılardaki yıpranma payı ile resmi birim fiyatlarının ve yapı maliyet hesaplarının dikkate alınacağı kararda ayrıca zikredilmemiştir. Fakat kararda, “*bedele etki eden tüm kanuni veriler*”in nazara alınması gerektiği belirtilmiştir. Hakeza, “*özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değeri*” ölçütü için de KK m. 11 metninde yer almayan ek açıklamalarda bulunulmuştur. Bedel hesabının sıhhatli yapılabilmesi bakımından bilirkişilere yol gösteren bu açıklamaların önemli olduğu düşünülmektedir. KK m. 11/1-ı’da “... *bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüler[den]*” de bahsedilmektedir. Danıştay’ın yaklaşımı dolayısıyla bu ölçütlerin imar verileri, taşınmaz üzerindeki irtifak hakları gibi hususlar olduğu anlaşılmaktadır.

Taşınmaz bedelinin hesaplanmasındaki bir diğer önemli nokta da taşınmazın hangi tarihteki değerinin hesaplamaya esas alınacağı sorunudur. Danıştay Altıncı Dairesinin 13.10.2020 tarih ve E. 2016/13688, K. 2020/9230 sayılı Kararı’na¹⁰¹⁰ göre, taşınmazın dava tarihindeki değerinin esas alınması gerekmektedir. Davanın idari yargıda açılması halinde dava tarihinin belirlenmesi açısından herhangi bir problem görünmemektedir. Fakat taşınmaz bedelini temin etmek için, ilk olarak adli yargıda dava açılmış olabilir. Danıştay’ın anılan kararından, bu halde ikili bir ayırım yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Şöyle ki: Eğer dava ilk olarak (görevsiz yargı mercii olan) adli yargıda açılmış ve adli yargı yerince görevsizlik kararı verilmişse; İYUK m. 9/1

¹⁰⁰⁹ Danıştay Altıncı Dairesinin 12.03.2020 tarih ve E. 2016/4069, K. 2020/3656 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021). Aynı yöndeki kararlar için bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin; 02.11.2020 tarih ve E. 2020/2743, K. 2020/10118 sayılı, 13.10.2020 tarih ve E. 2019/13838, K. 2020/9224 sayılı, 02.03.2020 tarih ve E. 2016/13477, K. 2020/2939 sayılı, 02.03.2020 tarih ve E. 2018/5461, K. 2020/2942 sayılı, 15.03.2016 tarih ve E. 2015/7500, K. 2016/1092 sayılı, 17.03.2016 tarih ve E. 2015/7437, K. 2016/1225 sayılı, 13.04.2016 tarih ve E. 2015/8177, K. 2016/1658 sayılı, 13.04.2016 tarih ve E. 2015/7181, K. 2016/1659 sayılı, 29.03.2016 tarih ve E. 2015/8195, K. 2016/1347 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

¹⁰¹⁰ <https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021.

uyarınca davanın adli yargıdaki görevsizlik kararının kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içerisinde görevli idare mahkemesine taşınması halinde, görevsiz mercie başvurma tarihi idare mahkemesine başvurma tarihi olarak kabul edileceğinden, taşınmaz bedelinin hesaplanmasında adli yargıdaki dava açma tarihi esas alınacaktır. Buna karşın, görevsiz yargı mercii olan adli yargıda açılan davanın süresi içinde idari yargıya taşınmayarak idari yargıda yeni bir dava açılması halinde¹⁰¹¹, idari yargı yerinde açılan bu yeni davanın tarihi esas alınarak taşınmaz bedelinin hesaplanması gerekecektir.

Taşınmaz bedelinin hangi tarih nazara alınarak hesaplanacağı, hükmedilecek faizin belirlenmesi bakımından önemlidir. Danıştay’a göre; hukuki el atma nedeniyle idari yargıda açılacak tazminat davaları, fiili el atma nedeniyle adli yargıda açılacak davalardan farklılık arz etmekte olup, tazminat olarak talep edilen miktara dava tarihinden itibaren, ıslah¹⁰¹² söz konusuysa ıslah edilen kısım için de ıslah tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekmektedir.¹⁰¹³

Hukuki el atmaya nedeniyle açılan tam yargı davasında, taşınmaz bedelinin hesaplanması ve tazminat olarak ödenmesi temel meseledir. Zira tam yargı davasının esas niteliği tazmin ve telafi sağlamaktır. Fakat taşınmaz bedelinin tazminat olarak malike ödenmesinin yanı sıra bir de taşınmazın kamunun mülkiyetine geçmesinin sağlanması lüzumu mevcut olup, bedele mukabil taşınmazın tapuda terkin ve idare adına tescil edilmesi de gerekmektedir.

¹⁰¹¹ Danıştay Altıncı Dairesinin 13.10.2020 tarih ve E. 2016/13688, K. 2020/9230 sayılı kararına konu hadise bakımından idari yargıda yeniden dava açılması, ilgili idareye yeniden başvuru yapılması olgusuna dayanmaktadır. İdari yargıda dava açılması bundan farklı olarak İYUK m. 9/2 uyarınca şöyle de cereyan edebilirdi: “Adli yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir”.

¹⁰¹² İYUK m. 16/4’ün ikinci cümlesi uyarınca, “ ... tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir”.

¹⁰¹³ Danıştay Altıncı Dairesinin; 16.02.2016 tarih ve E. 2015/9052, K. 2016/632 sayılı, 15.03.2016 tarih ve E. 2015/7500, K. 2016/1092 sayılı, 13.10.2020 tarih ve E. 2019/13838, K. 2020/9224 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

KK Ek Madde 1'in yürürlüğe girmesinden önceki dönem açısından belirtmek gerekirse; taşınmazın kamunun mülkiyetine geçmesiyle ilgili olarak, yukarıda da değinilen Danıştay Altıncı Dairesinin 17.04.2013 tarih ve E. 2011/8152, K. 2013/2702 sayılı kararında, ödenmesine karar verilen tazminat miktarının, taşınmaz tapuda idare adına tescil edilirken kamulaştırma bedeli yerine geçeceği ve buna göre işlem yapılmasının mecburi olduğu belirtilmiştir. Fakat söz konusu işlemin ne olduğu, somutlaştırılarak (örneğin tescil ya da terkin gibi) zikredilmemiştir. Aynı duruma ilişkin olarak Danıştay Altıncı Dairesinin 07.10.2015 tarih ve E. 2014/9614, K. 2015/5592 sayılı kararında da hukuki el atma nedeniyle açılan tam yargı davasının, “... *davacının ödenecek bedel karşılığında taşınmaz mülkiyetini idareye tapuda ferağ vererek devretmesini gerekli kıl[dığından]*” bahsedilmiştir. Fakat davacının tapuda ferağ vermemesi halinde, taşınmazın kamu mülkiyetine geçirilmesinin nasıl gerçekleşeceği hususunda yine tam bir açıklık sağlanamamaktadır.

Kulaklı'ya göre¹⁰¹⁴, idari yargı yeri tarafından taşınmazın terkinine ve idare adına tesciline ilişkin hüküm kurulması mümkün olmadığı için idare pratikte çeşitli sorunlarla karşılaşabilecekti. Bu çerçevede ilk sorun, tazminat ödemekle yükümlü tutulan idarenin taşınmaz mülkiyetini hükmen elde edememesiydi. İkinci sorun, idare mahkemesince tazminata hükmedilmesinden sonraya rastlayan ve taşınmazın idare adına tescilinin henüz gerçekleşmediği zaman aralığındaki, üçüncü kişilerin iyiniyetle aynı hak kazanımı sorunuydu. Zira TMK m. 1023'te, “[t]apu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur” hükmü yer almaktadır. Nitekim iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hak kazanması durumunda hem idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulması hem de üçüncü kişinin kazanımının korunması gerekliliği söz konusu olabilecekti.

KK Ek Madde 1'in yürürlüğe girmesiyle, taşınmazın terkin ve idare adına tescil edilmesi hususundaki sorunlar kanuni bir çözüme kavuşmuş bulunmaktaydı. Zira KK Ek Madde 1/2'de, “... *dava açılması halinde ... taşınmazın ... idare adına tesciline*

¹⁰¹⁴ Emrah Kulaklı, “İdari Yargının Görevli Olduğu Kamulaştırmasız El Atma Davalarında Taşınmazın Tescili Sorunu”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 1, 2015, s. 193-194.

veya *terkinine hükmedil[ceği]*” açıkça belirtilmekteydi. Ne var ki, KK Ek Madde 1’in ikinci fıkrası AYM’nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. KK Ek Madde 1/2’nin iptali, diğer bir söyleyişle mezkûr sorunlara ilişkin çözümün ortadan kalkması dolayısıyla aynı sorunların yeniden gündeme geleceği ve uygulamada problemlerle karşılaşılacağı haklı olarak belirtilmektedir.¹⁰¹⁵

KK Ek Madde 1/2’nin iptal edilmesinden sonraki dönemde, taşınmazın idare adına tesciline ilişkin sorunun mevcut koşullar çerçevesinde nasıl çözümlenmesi gerektiğiyle ilgili olarak; idarece adli yargıda tapu iptali ve tescil davası açılması gerektiği, bu davanın taşınmaz malikine karşı açılacağı ve taşınmaz bedelinin malike ödenmesi dolayısıyla mahkeme tarafından taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir.¹⁰¹⁶ Nitekim idare adına tescil sorununa ilişkin aynı yöndeki çözüm tarzı, KK Ek Madde 1’in yürürlüğe girmesinden önceki dönemde de gündeme gelmiş ancak bu çözüm tarzının usul ekonomisi ilkesine¹⁰¹⁷ uygun olmadığına dikkat çekilmiştir.¹⁰¹⁸

Kanaatimize göre anılan sorunun çözümü bakımından; gereksiz gider ve masraf yapılmasına, zaman ve emek kaybına yol açmayacak bir biçimde, malike ödenecek taşınmaz bedelini belirleyen idare mahkemesi tarafından, taşınmazın idare adına tesciline de hükmedilebilmesini sağlayacak bir kanuni düzenleme yapılmalı ve pratikte

¹⁰¹⁵ Altunışık, s. 103; Buyurgan/ Karabağ, s. 1000.

¹⁰¹⁶ Altunışık, s. 103.

¹⁰¹⁷ Usul ekonomisi ilkesi yargılamaya hâkim olan temel ilkelerdendir (Danıştay Altıncı Dairesinin 19.03.2019 tarih ve E. 2018/2729, K. 2019/1417 sayılı Kararı, <http://www.kazanci.com/> 18.06.2021). Hakeza Anayasa m. 141/son’daki “[d]avaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir” hükmü dolayısıyla usul ekonomisi ilkesi anayasal bir temele de sahiptir (Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 8. bs., İstanbul 2020, s. 198). Usul ekonomisi ilkesiyle yargılamanın düzenli, gereksiz harcamalarda bulunulmaksızın ve makul süre içerisinde tamamlanması amaçlanmakta olup; yargılamanın gereksiz biçimde uzaması, adil yargılanma hakkının bir parçası olan yargılamanın makul süre içerisinde gerçekleştirilmesi gerekliliğine aykırılık oluşturabilmektedir (Ramazan Aslan/ Ejder Yılmaz/ Sema Taşpınar Ayyavaz/ Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, 5. bs., Ankara 2019, s. 157).

¹⁰¹⁸ Kulaklı, *Tescil Sorunu*, s. 194.

doğabilecek sorunların ve uygulamada karşılaşılabilecek tereddütlerin önüne geçilmelidir.¹⁰¹⁹

(2)Taşınmaz Bedeli Dışındaki Hususlarla İlgili Olarak

Önceki başlıkta da değinildiği üzere hukuki el atmadan kaynaklı olarak açılacak bir tam yargı davasının esasını, hukuken el atılan taşınmazın bedelinin hesaplanarak taşınmaz malikine ödenmesi oluşturmaktadır. Diğer bir söyleyişle uygulamada, hukuken el atılan taşınmazın bedelinin malike ödenmesi haricinde, malikin uğradığı sair zararlar için de tazminata hükmedilmesi gibi bir olguyla karşılaşılmamaktadır.¹⁰²⁰ Bununla birlikte, hukuki el atma nedeniyle açılacak bir tam yargı davasında, taşınmaz bedeli haricinde de tazminat istemine konu olabilecek başka bir zararın bulunup bulunmadığının tetkik edilmesi önem arz etmektedir.

Karşılaştırmalı biçimde ele almak gerekirse, fiili el atma nedeniyle açılacak olan, yargısal uygulaması istikrara kavuşmuş, dört çeşit dava (el atmanın önlenmesi, bedelin tahsili, tazminat ve ecrimisil davaları) mevcuttur. Bu davaların her biri, fiili el atma nedeniyle malikin karşı karşıya kaldığı hukuka aykırılıkların giderilebilmesi bakımından farklı işlevlere sahiptir. Fiilen el atılan bir taşınmaz bakımından, bu taşınmaza vaki olan kamulaştırmasız el atmanın önlenmesi ya da el atmaya rıza gösterilerek taşınmazın dava tarihindeki değer karşılığının ödenmesi istenebileceği gibi, ecrimisil ve tazminat da dava yoluyla talep edilebilmektedir. Dolayısıyla fiili el atma nedeniyle uğranılan mağduriyetlerin tüm boyutlarıyla giderilebilmesini sağlayabilecek yargısal imkanlar mevcut olup, taşınmazına fiilen el atılan malikin dava yoluyla talep edebileceği, taşınmaz bedeli, ecrimisil ve tazminat şeklinde üç ayrı parasal giderim imkânı bulunmaktadır. Konuya parasal giderim imkanları bakımından

¹⁰¹⁹ Ayrıca belirtmek gerekir ki, hukuki el atma nedeniyle açılacak olan tam yargı davası bakımından böyle bir çözümün benimsenmesi, diğer bir söyleyişle hem taşınmazın bedeline hem de idare adına tescile ilişkin kararın idari yargı yeri tarafından verilmesi kamulaştırmadaki bedel tespiti ve tescil davası ile mukayese edildiğinde önemli bir farklılıktır. Zira bedel tespiti ve tescil davasında KK m. 10/8 dolayısıyla hem taşınmazın bedeline hem de idare adına tescile ilişkin hükmün, KK m. 37 uyarınca adli yargı yeri tarafından verilmesi gerekmektedir.

¹⁰²⁰ Verimbaş, s. 88.

yaklaşıldığından, fiili el atmaya karşı söz konusu olabilen el atmanın önlenmesi davasının hukuki el atma yönünden ayrıca tartışılmasına gerek görülmemektedir.

Parasal giderim imkanları açısından meseleye yaklaşıldığında, bir taşınmaza kamulaştırmасız el atılması halinde tazminata konu olabilecek en temel husus taşınmaz bedeli olup, fiili el atmada da hukuki el atmada da taşınmaz malikinin el atılan taşınmazının bedeline dava yoluyla kavuşabilmesi mümkündür. Fakat fiili el atmada taşınmaz bedelinin haricinde ecrimisil veya tazminat gibi başka parasal talepler de söz konusu olabilmekteyken, hukuki el atma halinde taşınmaz bedeli dışında dava yoluyla istenebilecek herhangi bir tazminatın bulunup bulunamayacağının üzerinde durulması gerekmektedir. Zira hukuki el atmadan kaynaklı mağduriyetlerin giderilmesi açısından yalnızca taşınmaz bedeline ilişkin mevcut durumun değil, ideal manada olması gerekenin de dile getirilmesinde fayda bulunmaktadır.

Hukuki el atmadan kaynaklı uyuşmazlıklarda idari yargı görevli olduğu ve idari davalar arasında da söz gelimi ecrimisil davası gibi bir dava türü bulunmadığı için; muhtel olan hakka ilişkin tazminat taleplerinin ancak bir tam yargı davası içerisinde istenebilmesi söz konusudur. Ecrimisil davası örneğinden hareketle devam edilecek olursa, bu davanın yalnızca fiili el atmaya karşı açılabilceğı, zira hukuki el atmada ecrimisil talep edilebilecek bir fiili kullanımın söz konusu olmadığı belirtilmektedir.¹⁰²¹ Nitekim idare mahkemelerince de hukuki el atma nedeniyle açılmış davalarda öne sürülen ecrimisil talepleri, fiili kullanım ve haksız işgal bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.¹⁰²²

¹⁰²¹ Yücel Özdemir, s. 192.

¹⁰²² Denizli İdare Mahkemesinin 07.04.2015 tarih ve E. 2014/876, K. 2015/342 sayılı Kararı (Akt. Altunışık, s. 102-103); Antalya Birinci İdare Mahkemesinin 29.04.2016 tarih ve E. 2015/1199, K. 2016/475 sayılı Kararı (Bu karara, Danıştay Altıncı Dairesinin 18.11.2020 tarih ve E. 2016/12178, K. 2020/11020 sayılı kararı içerisinde ulaşılmış olup; idare mahkemesinin kararı, taşınmaz bedelinin dava tarihindeki değerinden hesaplanmasına karar verilmediğı için Danıştay tarafından bozulmuştur. Anılan kararda Danıştay tarafından ecrimisil talebi ile ilgili özel bir değerlendirmede bulunulmamıştır).

İdare mahkemelerinin tutumu, hukuki el atma halinde idarenin taşınmaza yönelik fiili kullanımının ve haksız işgalinin olmamasına dayanmaktadır.¹⁰²³ Halbuki hukuki el atma halinde idarenin taşınmaza yönelik fiili bir kullanımının olmaması, malikin taşınmazından dilediği gibi yararlanabildiği manasına gelmemektedir. Nitekim bu kısıtlılık hali İK m. 10/2’de, tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar açısından İK’daki hakların değil, diğer kanunlarda verilen hakların devam ettiği, İK m. 13/3’ün ikinci cümlesinde de kamulaştırma işlemi gerçekleştirilinceye kadar sadece varsa mevcut yapıların korunabileceği şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, hukuki el atma halinde de fiili el atmada olduğu gibi malikin taşınmazını kullanmasına sınırlama getirilmektedir. Zira taşınmazı hukuki el atmaya maruz kalan malikin, taşınmazı süresi içinde kamulaştırılsaydı kamulaştırma bedeline, kamulaştırma yapılmadığı takdirde ise “... mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapıl[ması]” suretiyle, üzerinde yeni yapılaşmaya gidebileceği bir imar parseline sahip olması söz konusu olacaktı. Halbuki hukuki el atmanın mevcudiyeti nedeniyle, taşınmazın malikinin bu iki olanaktan da yararlanabilmesi söz konusu değildir.

Elbette ki taşınmaz malikinin hukuki el atmaya karşı bir tam yargı davası açarak, taşınmazının dava tarihindeki değerinin ödenmesini isteyebilmesi mümkündür. İK m. 10/1 uyarınca, kamu hizmet tesisleri için ayrılan taşınmazların beş yıllık imar programı süresi içinde kamulaştırılması zorunludur. İK m. 13/3 uyarınca da DOP’a konu kullanım getirilen taşınmazların yine beş yıllık imar programı süresi içinde kamulaştırılması gerekmekte olup, anılan süre azami bir yıl uzatılabilir. O halde, imar planının yürürlüğe girmesinden sonraki beş yıllık ya da beş + bir yıllık sürenin sona erme tarihi ile taşınmaz bedelinin talep edildiği davanın tarihi arasındaki zaman diliminde, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından kaynaklanan tüm yetkilerini

¹⁰²³ Aksi yöndeki görüş için bkz. Kulaklı’ya göre, YHGK’nın 15.12.2010 tarihli kararından sonra fiili el atma şartı aranmamalı ve anılan YHGK kararında yer alan gerekçeler göz önünde bulundurularak, hukuken el atılan taşınmazlar bakımından da haksız işgal şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir (Emrah Kulaklı, *İmar Kısıtlılığı İle Arazi ve Arsa Düzenlemesinden Doğan Taşınmaz Mülkiyeti Kısıtlamaları*, (Danışman: Halil Akkanat), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2014, s. 80).

kullanabilmesi hukuka aykırı şekilde engellenmektedir.¹⁰²⁴ Hukuki el atmadan kaynaklı uyuşmazlıklara bakıldığında; taşınmaza hukuka aykırı biçimde tasarruf kısıtlılığı getirilen sürenin, yirmi-otuz yıl gibi uzun sürelerle baliğ olabildiği görülmektedir.¹⁰²⁵ Bu zaman zarfında malikin, mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkileri tam olarak kullanamaması nedeniyle, malvarlığındaki artışın engellendiği sonucuna varılıp varılamayacağının ele alınması gerekmektedir.

Malikin malvarlığındaki artışın hukuki el atma nedeniyle engellenip engellenmediği hususu özü itibarıyla girift bir meseledir. Öncelikle, mülkiyet hakkı belirsiz süreli olarak kısıtlanan malikin, inşaat piyasasının sunduğu konut ve/veya ticari fonksiyonlu yapılaşma faaliyetlerinin ekonomik getirilerinden mahrum kalacağı tasavvur edilebilir.¹⁰²⁶ Bu itibarla da malikin malvarlığı açısından yoksun kalınan kazanç¹⁰²⁷ kavramı üzerinde durmak gerekmektedir. Yoksun kalınan kazanç, tazmin edilmesi gereken maddi zararlardan biridir.¹⁰²⁸ Yoksun kalınan kazançta; malvarlığı fiilen aynı kalmakla birlikte, elde edilmesi hayatın olağan akışına göre kuvvetle muhtemel bir kârdan mahrumiyet söz konusudur.¹⁰²⁹ Dolayısıyla yoksun kalınan kazanç kavramı esas olarak bir faraziyeyle dayanmaktadır.¹⁰³⁰ Halbuki ecrimisil talebi

¹⁰²⁴ Aynı hususa dikkat çekilmesi itibarıyla bkz. Kasarcı, s. 90.

¹⁰²⁵ Örnek vermek gerekirse; YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararına konu hadisede, taşınmaza 1978 yılında tasarruf kısıtlaması getirilmiş olup, Kartal İkinci Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından kamulaştırmaz el atmadan kaynaklı olarak açılan tazminat davasının kısmen kabulüne 31.12.2008 tarihinde karar verilmiştir. Dolayısıyla taşınmazın tasarruf kısıtlamasına maruz kaldığı toplam süre otuz yıldır.

¹⁰²⁶ Bu husus pratikte taşınmazın kat karşılığı olarak müteahhide verilmesi diye ifade edilmekte olup, bahsi geçen hususun hukuki cephesini arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri oluşturmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine ilişkin zengin bir hukuk literatürün bulunduğu görülmektedir. Doktrindeki çok sayıda eser arasından örnek olarak bkz. Hasan Erman, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 3. bs., İstanbul 2010.

¹⁰²⁷ Yoksun kalınan kâr, “gelecekteki bir kazancın ya da kazanç olasılığının yitirilmesinden ibarettir. Malvarlığında net bir artış olmamıştır. Oysaki olay meydana gelmemiş olsa idi, mal varlığı artabilecekti” (Henri Deschenaux/ Pierre Tercier, *Sorumluluk Hukuku*, (çev. Salim Özdemir), 1. bs., Ankara 1983, s. 21).

¹⁰²⁸ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdari Yargılama*, s. 566; Gözübüyük/ Tan, s. 743.

¹⁰²⁹ O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Cilt II*, 1. bs. 'ye ek tıpkı bs., İstanbul 2017, s. 93.

¹⁰³⁰ Antalya, *Borçlar*, s. 94.

açısından taşınmazın farazi kullanım biçimleri dikkate alınmamaktadır.¹⁰³¹ Bu sebeple de eğer taşınmaz üzerinde hukuki el atma söz konusu olmasaydı, bu taşınmazda yeni inşaat faaliyetine girilerek imar çapına uygun bir yapının mevcut olabileceği varsayımına dayanılarak ve farazi bir yapının getireceği kira geliri gibi kazançlardan yoksun kalındığı gerekçesiyle¹⁰³² tazminat talep edilmesi kanaatimize göre mümkün değildir. Zira böylesi bir yapı, etrafı büyük oranda yapılaşmış dahi olsa, halihazırda mevcut değildir. Dolayısıyla kuvvetle muhtemel değil ancak muhtemel veya ümit edilen bir kazançtan bahsedilebilecek olup, böylesi bir kazançtan yoksun kalındığı gerekçesiyle tazminat talep edilebilmesi söz konusu olmamalıdır.¹⁰³³ Fakat hukuki el atmanın meydana gelmesi halinde klasik manasıyla ecrimisil istenememesi, bu durumun hakkaniyete uygunluk arz ettiğinin savunulduğu anlamına da gelmemelidir.¹⁰³⁴ Zira AYM'ye göre, bir mülkün ek değer üretme kapasitesinin bizzat kendisi de mülkiyet hakkına içkindir.¹⁰³⁵ Fakat taşınmaza hukuken el atılması halinde söz konusu kapasiteden tam olarak yararlanılabilmesi, taşınmaz üzerindeki kısıtlılık hali devam ettiği müddetçe mümkün olamamaktadır. Durumu aynı minvalde değerlendirdiğini düşündüğümüz Şahin'e göre de "... taşınmazı üzerinde yıllarca herhangi bir tasarrufta bulunamayan [kişiler] bu hak ihlali nedeniyle geriye doğru bir

¹⁰³¹ Kalabalık, s. 326.

¹⁰³² Kira geliri örneğinin verildiği kaynaklar için bkz. Kasarcı, s. 90; Verimbaş, s. 88.

¹⁰³³ Doğması kuvvetle muhtemel zararların tazmini istenebileceği halde doğması ancak muhtemel olan zararların tazmininin zarar henüz gerçekleşmediği takdirde istenemeyeceği hususunda bkz. Kaplan, *İdari Yargılama*, s. 315. Mülkiyet hakkının kullanılamaması nedeniyle uğranılan zararın, muhtemel zararın ötesinde somut bir zarar olarak ortaya çıkması gerektiği hususunda ayrıca bkz. AYM, 26.05.2021, B. no. 2018/9004, Kutbettin Turan ve diğerleri Başvurusu, para. 49 (RG. 10.08.2021/31564).

¹⁰³⁴ Aynı yönde görüş için bkz. Verimbaş, s. 88.

¹⁰³⁵ Recep Tarhan ve Afife Tarhan başvurusunun (02.02.2017, B. no. 2014/1546) elli ikinci paragrafında, mülkün ek değer üretme kapasitesiyle ilgili olarak AYM tarafından şu değerlendirmelerde bulunulmuştur:

" ... 'şey'in ek değer üretme kapasitesinin kendisi dahi asıl eşya üzerinde kurulan mülkiyet hakkına mündemiçtir. Bu itibarla somut bir kira alacağına dönüşmemiş olsa bile başvuru sahiplerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazın, kamunun fiili nedeniyle gerçek bedeli üzerinden kiraya verilememesi dolayısıyla oluşan ekonomik kaybın mülk olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır".

*giderime/tazminata hak kazanama[makta] ... uzun yıllar taşınmazlarını tasarruf edememeleri nedeniyle uğradıkları zararların bir karşılığı bulunmamaktadır*¹⁰³⁶”.

Sonuç olarak, taşınmazına hukuken el atılan bir kişinin, yargı yoluna başvurmasından el atma tarihine kadar olan zaman zarfındaki mağduriyetinin nasıl karşılanabileceği önemli bir sorundur. Kanaatimize göre, söz konusu mağduriyetin kanun koyucu tarafından dikkate alınması ve konuya ilişkin olarak telafi imkânı sağlayabilecek yasal bir düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır. Örneğin; hukuki el atmadan kaynaklı ve bedele ilişkin olarak açılacak davada, taşınmaza hukuken el atılan süreye endeksli olarak artan oranlı bir şekilde, davada hesaplanacak taşınmaz bedelinin cüzi bir kısmının (ilk yıl için binde beş, ikinci yıl için binde altı, üçüncü yıl için binde yedi ... gibi) hükmedilecek tazminata eklenmesi ve kendine özgü bir “*imar ecrimisili*” ya da “*imar kirası*” kurumunun teşekkül ettirilmesi düşünülebilecektir.¹⁰³⁷ Ayrıca böyle bir yasal düzenleme, idareyi hukuka uygun davranmaya teşvik etme işlevini de üstlenme potansiyeline sahip görülebilir.

Ecrimisil istemiyle ilgili bu açıklamaların ardından değinilmek istenen bir diğer husus da hukuki el atmada, taşınmaz bedelinden ayrı bir tazminat talebinin söz konusu olup olamayacağına ilişkindir. Yine fiili el atma ile karşılaştırmalı olarak ele almak gerekirse, fiili el atmaya karşı bedelin tahsili davasının yanı sıra tazminat davası da

¹⁰³⁶ Ali Hamza Şahin, "Dünden Bugüne Hukuka Uygun El Atma ve Mülkiyet Hakkı İhlallerinin Giderimi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 9, S. 35, 2018, s. 423.

¹⁰³⁷ Belirtmek gerekmektedir ki, “*imar ecrimisili*” ya da “*imar kirası*” şeklindeki adlandırma tarafımıza ait olmayıp, YHGK’nın 11.05.2011 tarih ve E. 2011/148, K. 2011/303 sayılı Kararı’na (<https://legalbank.net/> 30.05.2021) yazılan karşı oy yazısından alınmıştır. YHGK’nın 11.05.2011 tarihli kararı esasen tipik biçimde hukuki el atmaya ilişkindir. Karara konu hadisede bir taşınmaz imar planıyla yol ve yeşil alan için ayrılmış olup, uzun süre boyunca kamulaştırılmamış ve maliklerin taşınmazlarındaki tasarruf yetkileri belirsiz süreli olarak kısıtlanmıştır. YHGK da davaya ilişkin olarak, kamulaştırmасız el atmanın meydana geldiğini ve mülkiyetin bedele çevrilmesi gerektiğini belirtmiştir. Karşı oy yazısında; taşınmazın yola ilişkin kısmının çok küçük bir bölüm teşkil ettiği ve burası bakımından fiili el atmanın vaki olduğu, büyük kısmının park alanıyla ilgili olduğu ve burası bakımından fiili el atmanın söz konusu olmadığı, dolayısıyla taşınmazın tamamına el atılmış gibi bedele hükmedilmesinin isabetli olmayacağı, fiilen el atılmayan kısımdaki mülkiyet hakkı kısıtlamalarının “*imar kirası*” ya da “*imar ecrimisili*” gibi yeni tazmin yöntemleri yaratılarak çözümlenmesinin daha doğru olacağı belirtilmektedir. Karşı oy yazısı özü itibarıyla, YHGK’nın, 15.12.2010 tarihli kararındaki mülkiyetin bedele çevrilmesi yönteminden ayrılmayı önermektedir. Aradan geçen zamanda bu önerinin Türk hukukunda karşılık bulmadığı ortadadır. Fakat karşı oy yazısındaki “*imar kirası*” ya da “*imar ecrimisili*” ödenmesi teklifi, kanaatimize göre ufuk açıcı addedilmelidir.

açılabilceğı belirtilmişti. Nitekim tazminat davası sayesinde, fiili el atma kaynaklı olan ve bedelin tahsili davasıyla karşılanamayan zararların giderilebilmesi mümkündür.¹⁰³⁸ Görülebildiğı kadarıyla ne yargı kararlarında ne de doktrinde bu konunun üzerinde pek durulmamaktadır. Halbuki konunun bilhassa manevi tazminat yönüyle hukuki el atma açısından ele alınmasında ve hukuki el atma nedeniyle açılacak olan bir tam yargı davasında manevi tazminat talebinin de öne sürölüp sürölümeyeceğinin tartışılmasında yarar bulunmaktadır.

İlk olarak belirtmelidir ki, tam yargı davası ile giderimi istenebilecek zararın maddi bir zarar olması şart değildir.¹⁰³⁹ Manevi zararın tazmininin de tam yargı davası ile istenebilmesi mümkündür.¹⁰⁴⁰ Ne var ki hukuki el atma, temelde malvarlığı hakları boyutuyla ele alındığından taşınmaz bedelinin malike ödenmesi gerektiğine dikkat edilmekte; buna karşın hukuki el atmaya kişi hakları yönünden yeterince yaklaşılmamakta ve manevi tazminat istemleri üzerinde fazla durulmamaktadır. Nitekim manevi tazminatın ele alındığı yeterli sayıda yargı kararına da tarafımızca rastlanılamamıştır. Tespit edilebilen az sayıdaki karardan biri olan Danıştay Altıncı Dairesinin 27.06.2013 tarih ve E. 2012/3972, K. 2013/4556 sayılı Kararı'nda¹⁰⁴¹, koruma alanında kalması münasebetiyle kamulaştırılması gerektiğı halde kamulaştırılmayarak mülkiyet hakkının belirsiz süreyle kısıtlandığına hükmedilen bir taşınmazın durumu dolayısıyla meselenin manevi tazminat boyutuna da değinilmektedir. Dava konusu olaya göre, davacı tarafından taşınmazının kamulaştırılması talep edilmiş, bu talep idarece reddedilmiştir. Nitekim olayda, kamulaştırma talebinin reddi işleminin iptaline ilişkin bir de yargı kararı mevcuttur. Danıştay Altıncı Dairesi, yargı kararına uyularak kamulaştırma yapılmadığı ve dolayısıyla yargı kararının gereğinin yerine getirilmediğini belirterek, davacının

¹⁰³⁸ Fiili el atmaya karşı açılabilcek tazminat davası hususundaki açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm/ V. B.

¹⁰³⁹ Gözübüyük/ Tan, s. 743.

¹⁰⁴⁰ Çağlayan, s. 678; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdari Yargılama*, s. 566.

¹⁰⁴¹ <https://legalbank.net/> 31.05.2021.

çektığı acı ve sıkıntının nispeten de olsa giderilebilmesi adına manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁰⁴²

Hakeza Danıştay Altıncı Dairesince verilen 15.04.2015 tarih ve E. 2011/2617, K. 2015/2357 sayılı Karar'da¹⁰⁴³ da hukuki el atmadan kaynaklı bir uyuşmazlıkla ilgili olarak, idare mahkemesinin maddi ve manevi tazminat taleplerini reddetmesi ele alınmıştır. Danıştay'a göre, el atılan taşınmazın değerinin keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak belirlenmesi gerekirken maddi tazminat talebinin reddi hukuka aykırıdır. Manevi tazminat talebi ise koşulları oluşmadığı gerekçesiyle Danıştay tarafından reddedilmiş, fakat bu hususta ayrıntılı bir değerlendirmeye girililmemiştir. Bu karara yazılan karşı oy yazısı, manevi tazminat boyutu itibarıyla kanımızca iki açıdan önemlidir. Şöyle ki: Karşı oy yazısı ilk olarak, manevi tazminatın hukuki el atma nedeniyle söz konusu olabilmesinin gerekçesini açıklamaktadır. Karşı oya göre, toplumsal anlayışımız dolayısıyla mülkiyetin bireylerde manevi etkileri bulunmaktadır.¹⁰⁴⁴ Ayrıca bu hususta, mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin nitelik ve ağırlığı da dikkate alınmalıdır.¹⁰⁴⁵ İkinci olarak karşı oy yazısı, manevi tazminata hükmedilirken gözetilmesi gereken hususlar üzerinde durmaktadır. Bu hususlar; mülkiyet hakkının kullanılamamasının kişide nasıl bir etki oluşturduğunun ayrıntılı biçimde değerlendirilmesi, bu değerlendirmenin somut verilerden yararlanılarak olaya

¹⁰⁴² Aynı yöndeki bir yerel mahkeme kararı için bkz. Samsun Birinci İdare Mahkemesinin 31.10.2014 tarih ve E. 2013/821, K. 2014/1265 sayılı Kararı (Danıştay Altıncı Dairesinin 08.01.2020 tarih ve E. 2015/2658, K. 2020/125 sayılı Kararı içerisinde ulaşılmıştır. <http://www.kazanci.com/> 31.05.2021).

¹⁰⁴³ <https://www.lexpera.com.tr/> 31.05.2021.

¹⁰⁴⁴ Nitekim AYM'nin 01.07.2015 tarih ve E. 2015/39, K. 2015/62 sayılı kararının on dokuzuncu paragrafında, mülkiyet hakkının birey özgürlüğüyle alakalı olduğu vurgulanmaktadır.

¹⁰⁴⁵ Manevi tazminatın bir tatmin aracı olduğu ve tazminat miktarı takdir edilirken idarenin hukuka aykırı davranışının ağırlığının da göz önüne alınması gerektiğiyle ilgili olarak bkz. Danıştay On Beşinci Dairesinin 15.04.2015 tarih ve E. 2014/5076, K. 2015/2184 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 31.05.2021).

özgü şekilde yapılması, manevi tazminata takdiren¹⁰⁴⁶ hükmedilmesi¹⁰⁴⁷ ve manevi tazminat talebi hakkında verilen kararın yeterli bir gerekçeye sahip olmasıdır.

Karşı oy yazısında da görüleceği üzere asıl olan, hukuki el atmanın kişide oluşturduğu mağduriyetin manevi tazminatı gerektirir bir durumda bulunup bulunmadığının etkili biçimde incelenmesidir. Dolayısıyla, hukuki el atmanın her halde manevi tazminatı gerektireceği tarafımızca iddia edilmemektedir. Fakat koşulları olduğu takdirde hukuki el atma münasebetiyle manevi tazminata da hükmedilmesi, mülkiyet hakkı ihlalinin kişide uyandırdığı olumsuz etkilerin giderilebilmesi adına faydalı olabilecektir.¹⁰⁴⁸ Aslında Danıştay, bir taşınmaza hukuken el atılmasının kişide manevi etkiler oluşturabileceğine, AİHM'nin Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararı bağlamında şöyle değinmektedir:

“ ... Sporrong ve Lönnroth - İsveç kararı incelendiğinde, zarar/tazminat olgusunun mülkiyet hakkının geçmişte belirli bir süre engellenmiş olması ile ileriye yönelik olarak belirsiz bir süre engelleme durumunun mülkiyet sahibinde meydana getirdiği mağduriyet çerçevesinde şekillendiği, başka bir deyişle mülkiyet hakkının kısıtlanmasının malikler üzerindeki manevi etkisinin nazara alınması sonucu başvuru yolları yönünden ihlal kararı verildiği anlaşılmaktadır¹⁰⁴⁹”.

¹⁰⁴⁶ Maddi tazminatın aksine manevi tazminatın bilirkişi marifetiyle hesaplanması, ölçülerek belirlenmesi mümkün olmadığından manevi tazminatın miktarı, istemle bağlı kalınarak mahkemece takdir edilecektir (Müzeyyen Eroğlu Durkal, Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 30, S. 131, Temmuz-Ağustos 2017, s. 194).

¹⁰⁴⁷ İdari yargıda manevi tazminata takdiren ve maktu biçimde hükmedilir (Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdari Yargılama*, s. 579). Bu hususa ilişkin çok sayıda yargı kararı içinden örnek olarak bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin; 14.11.1984 tarih ve E. 1983/592, K. 1984/3036 sayılı, 11.12.1990 tarih ve E. 1989/2413, K. 1990/2551 sayılı, 26.12.2005 tarih ve E. 2004/4923, K. 2005/6609 sayılı, 12.12.2017 tarih ve E. 2013/3845, K. 2017/10628 sayılı kararları (<https://legalbank.net/> 31.05.2021).

¹⁰⁴⁸ Manevi tazminat verilmesi gerektiği yönünde görüş sahibi olan Verimbaş da hukuki el atma nedeniyle meydana gelebilecek manevi zararın sebebini, idarenin taşınmaz mülkiyetini kamuya geçirmek hususundaki eylemsizliği nedeniyle mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi olarak göstermektedir (Verimbaş, s. 87). Verimbaş'tan farklı olarak Kasarcı ise manevi zararın meydana gelmesini, hukuki el atmaya karşı yapılan idari başvuruların hukuka uyarlık olmaksızın reddedilmesi ile ilişkilendirmektedir (Kasarcı, s. 91).

¹⁰⁴⁹ Danıştay Altıncı Dairesinin 27.05.2015 tarih ve E. 2015/361, K. 2015/3486 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 31.05.2021).

Kanaatimize göre, mülkiyet hakkının belirsiz süreyle engellenmesinin kişiler üzerinde manevi bir etki oluşturduğunun Danıştay tarafından tespit ve ifade edilmesi gayet önemlidir. Buna karşın tam yargı davalarında manevi tazminat konusunun bu kadar az gündeme gelmesi, hukuki el atma nedeniyle oluşabilecek mağduriyetlerin tam manasıyla giderilmesi lüzumu karşısında bir hayli düşündürücüdür.

Mevcut başlıkta, hukuki el atmadan kaynaklı olarak açılacak bir tam yargı davasında, taşınmaz bedeli dışında tazminat talebine konu olabilecek diğer zararların da bulunup bulunmadığının üzerinde durulmaya çalışılmıştır. Fakat gerek yargı kararlarında gerekse de doktrinde, hukuki el atmadan kaynaklı tazminat talebi yönünden taşınmaz bedelinin malike ödenmesine odaklanılmaktadır. Elbette ki, taşınmaz bedelinin malike ödenmesi gayet önemlidir. Fakat tazminata konu olabilecek başka zararlarında bulunup bulunmadığının tartışılması, çalışmamız bakımından faydalı görülmüştür.

b) Usul Yönünden

Hukuki el atma nedeniyle açılabilir olan tam yargı davasının usuli yönlerine değinilirken, çalışmamızın beşinci bölümünün II. A. 1. b kısmında yer alan iptal davasının usuli boyutuna ilişkin açıklamalarımızdan yardım alınacak ve anılan kısımdaki anlatım sırasına ana hatlarıyla riayet edilecektir. Fakat tam yargı davası bakımından önem arz eden noktaların üzerinde daha fazla durulmaya çalışılacaktır.

Hukuki el atma nedeniyle açılabilir olan tam yargı davasında görevli ve yetkili mahkemeye ilgili olarak, iptal davası çerçevesinde yapılan açıklamalarımız geçerlidir. Kısaca belirtmek gerekirse, tam yargı davasının taşınmazın bulunduğu yerdeki idare mahkemesi nezdinde açılması gerekmektedir. Ayrıca tam yargı davası açılmadan önce idareye başvuruda bulunulması da gerekmekte olup; söz konusu başvuru tazminat istemine ilişkin olabileceği gibi, imar planı değişikliği ya da kamulaştırma yapılmasına ilişkin de olabilecektir.¹⁰⁵⁰

¹⁰⁵⁰ Yavuz, s. 120; Verimbaş, s. 85.

Ehliyet konusuyla ilgili olarak, tam yargı davasını açacak olan davacının objektif ve sübjektif dava ehliyetine sahip olması gerektiği kuşkusuzdur. Objektif ehliyet dava ve taraf ehliyeti ile ilgili olduğundan objektif ehliyet konusunun üzerinde ayrıca durulmayacak olup, bu hususta iptal davasındaki açıklamalarımız geçerlidir. Sübjektif ehliyet yönünden ise, İYUK m. 2/1-b’de ifade edildiği üzere kişisel bir hakkın doğrudan ihlal edilmesi gerekmektedir.¹⁰⁵¹ Bu itibarla da hukuki el atmaya karşı tam yargı davası, taşınmazına hukuken el atılarak mülkiyet hakkı ihlal edilen malik veya maliklerce açılabilir.¹⁰⁵²

Hukuki el atma nedeniyle açılacak olan tam yargı davalarında üzerinde bilhassa durulması gereken noktalardan bir tanesi de süre aşımı meselesidir. Bu davalar bakımından Danıştay’ın, süre aşımının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit ederken ‘süre gelen zarar’ kavramını esas alarak değerlendirme yaptığı anlaşılmaktadır. Söz gelimi, Danıştay Altıncı Dairesinin 10.02.2016 tarih ve E. 2015/9088, K. 2016/486 sayılı Kararı’na¹⁰⁵³ konu hadise şöyledir: Uygulama imar planında park alanı olarak ayrılan ve uzun süre geçmesine rağmen kamulaştırılmayan taşınmazın maliki tarafından imar planı değişikliği ya da kamulaştırma yapılması talebiyle idareye başvuruda bulunulmuş olup, başvuru zımnen reddedilmiştir. Zımni reddin gerçekleştiği tarihten yaklaşık sekiz ay sonra idari yargıda tam yargı davası açılmış ve idare mahkemesince davanın süre aşımından reddine karar verilmiştir. Davanın süre aşımından reddedilmesiyle ilgili olarak Danıştay’ın yaklaşımı şöyledir:

“Uyuşmazlık konusu tazminat davasının niteliği gereği davalı idareye taşınmazdaki kısıtlılığın giderilmesi veya tazminat ödenmesi için başvuru yapılması gerekli olmakla birlikte birden çok kez başvuru yapılmak suretiyle davacının iradesini ortaya koyduğu, davacılara ait taşınmazın, imar planı icra

¹⁰⁵¹ Tam yargı davası bakımından sübjektif ehliyetle ilgili olarak kişisel bir hakkın ihlale uğraması gerektiği hususunda ayrıca bkz. Çağlayan, s. 296.

¹⁰⁵² Kasarcı, s. 71.

¹⁰⁵³ <https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021. Süre aşımıyla ilgili olarak, Danıştay Altıncı Dairesinin 10.02.2016 tarih ve E. 2015/9088, K. 2016/486 sayılı kararıyla aynı yöndeki kararlar için bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin; 21.04.2016 tarih ve E. 2016/981, K. 2016/1980 sayılı, 30.01.2017 tarih ve E. 2016/11036, K. 2017/501 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

edilerek kısıtlılık halinin giderilmediği, dolayısıyla, süregelen zarar olduğundan yeni bir başvuru aranmadan, idari eylem veya işlem daha önce öğrenilmiş olsa bile, kısıtlılık hali devam ettikçe dava açma süresinin geçmeyeceğinin kabulü gerekir.

Bu durumda, davacı tarafça davalı idareye yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine altmış gün içinde dava açılmadığından bahisle davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir”.

Süre aşımı meselesi yönünden Danıştay Altıncı Dairesinin 10.02.2016 tarih ve E. 2015/9088, K. 2016/486 sayılı kararı münasebetiyle göze çarpan iki temel nokta bulunmaktadır. Bunlardan ilki, davacının önceki idari başvurularıyla ortaya koymuş olduğu iradenin tam yargı davası bakımından dikkate alınmasının gerekmesi ve dolayısıyla yeni bir başvuru yapılmasına gerek görülmemesidir. Göze çarpan noktalardan ikincisi de taşınmaz üzerindeki kısıtlılığın devam etmesi halinde, süregelen zarar dolayısıyla dava açma süresinin geçmeyeceğinin kabulüdür. Danıştay Altıncı Dairesince bu davalarda süregelen zarar ölçütü esas alınarak değerlendirmede bulunulması, Anayasa m. 36’da düzenlenen hak arama özgürlüğünün etkin biçimde kullanılabilmesi bakımından kanımızca gayet olumludur.

Hukuki el atma nedeniyle açılacak olan tam yargı davalarında, husumetin kime yöneltileceği de oldukça önemlidir. Tam yargı davası ile davacı tarafından tazminat olarak taşınmaz bedeli talep edildiğinden, bu davadaki husumetin de taşınmazı kamulaştırması gerektiği halde kamulaştırma işleminin gerçekleştirmeyen idareye yöneltilmesi gerekmektedir.¹⁰⁵⁴

Tam yargı davasının açılması için mahkemeye verilecek imzalı dilekçelerin, İYUK m. 3’e uygun olarak tanzim edilecektir. Hakeza İYUK m. 5/2 dolayısıyla,

¹⁰⁵⁴ Verimbaş, s. 91; Kasarcı, s. 74; Altunışık, s. 105; Sütçü, s. 117.

taşınmaza birlikte mülkiyetle malik olanların tam yargı davasını müşterek dilekçeyle açabilecektir.¹⁰⁵⁵

Tam yargı davasına ilişkin açıklamalara son verilmeden önce, bu davadaki harç ve vekalet ücretlerinin nasıl hesaplanacağına üzerinde de durulması faydalıdır. Henüz KK Ek Madde 1'in yürürlüğe girmediği dönemde dahi Danıştay, bu davalardaki harç ve vekalet ücretlerinin KK Geçici Madde 6/7 dolayısıyla nispi değil maktu biçimde belirleneceğine hükmetmekteydi.¹⁰⁵⁶ KK Ek Madde 1'in yürürlüğe girmesinden sonra da bu hususta bir değişiklik yaşanmamıştı. Zira KK Ek Madde 1'in üçüncü fıkrasında Geçici Madde 6/7'ye atıf yapılmaktaydı. KK Ek Madde 1'in ilk fıkrasının ilk cümlesi dışındaki hükümleri AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararıyla iptal edildiğinden harç ve vekalet ücretlerinin nasıl hesaplanacağı hususunda kanuni bir belirlilik bulunmamaktadır. Fakat Danıştay, harç ve vekalet ücretlerinin diğer tam yargı davalarındaki gibi nispi olarak belirlenmemesi noktasında, hukuki el atma nedeniyle açılan tam yargı davalarının alışlagelmiş tam yargı davalarından farklı olduğuna işaret etmekteydi.¹⁰⁵⁷ Danıştay tarafından aynı farklılığa KK Ek Madde 1'in iptalinden sonra verilmiş kararlarda¹⁰⁵⁸ da işaret edildiği için harç ve vekalet ücretlerinin maktu olarak hesaplanması gerekliliğinin devam edeceği düşünülmektedir.¹⁰⁵⁹

B. Hukuki El Atmadan Kaynaklı ve Bedele İlişkin Olarak Açılan Davaların Adli Yargıda Görülmesi Sorunu

Hukuki el atma nedeniyle açılacak olan davalarda idari yargının görevli olduğuna çalışmamızın bu bölümünün II. A. 1 kısmında değinilmişti. KK Ek Madde

¹⁰⁵⁵ Kasarcı, s. 75.

¹⁰⁵⁶ Danıştay Altıncı Dairesinin 27.05.2014 tarih ve E. 2014/2387, K. 2014/4122 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 18.06.2021).

¹⁰⁵⁷ Danıştay Altıncı Dairesinin 07.10.2015 tarih ve E. 2014/9614, K. 2015/5592 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

¹⁰⁵⁸ Danıştay Altıncı Dairesinin; 13.10.2020 tarih ve E. 2019/13838, K. 2020/9224 sayılı, 23.11.2020 tarih ve E. 2019/17769, K. 2020/11270 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

¹⁰⁵⁹ Benzer yöndeki yaklaşım için bkz. Altunışık, s. 108.

1'in ilk fıkrasının ilk cümlesi dışında kalan hükümleri, AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararıyla iptal edilmiş olup, iptal edilen hükümler arasında idari yargının görevli olduğuna dair düzenlemelerde de yer almaktadır. Her ne kadar AYM'nin iptal gerekçeleri arasında idari yargının görevli olmasıyla alakalı bir husus bulunmamaktaysa da AYM'nin 20.12.2018 tarihli kararı nedeniyle, görevli yargı kolu bakımından uygulamada farklı kararlar verilmeye başlanmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, AYM'nin KK Ek Madde 1'e ilişkin olarak verdiği iptal kararına kadar uygulamada görevli yargı koluyla ilgili bir tereddüt bulunmamaktaydı.¹⁰⁶⁰ Nitekim AYM'nin iptal kararını verdiği 20.12.2018 tarihinden hemen önce, Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 13.11.2018 tarih ve E. 2017/17559, K. 2018/20413 sayılı Kararı'nda¹⁰⁶¹ “... taşınmazlara fiilen elatma olmaması nedeniyle idari yargı yerinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir” denilmiştir. Aynı yöndeki ve AYM'nin 20.12.2018 tarihli kararına yakın tarihli olan bir diğer Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi kararı, 13.12.2018 tarih ve E. 2017/13243, K. 2018/24750 sayılı karardır.¹⁰⁶² Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin, hukuki el atma halinde idari yargının görevli olduğu belirtilen ve AYM'nin 20.12.2018 tarihli kararından sonraki tarihli bir kararı da 25.02.2019 tarih ve E. 2017/25451, K. 2019/2873 sayılı karardır.¹⁰⁶³ Fakat AYM'nin 20.12.2018 tarihli kararı, 25.02.2019 tarihinde henüz RG'de yayımlanmamıştır. Zira AYM'nin 20.12.2018 tarihli kararının RG'de yayımlandığı tarih 05.04.2019'dur. Anayasa m. 153/3 uyarınca; AYM tarafından iptal edilen kanun hükümleri, AYM'ce ayrı bir yürürlük tarihi kararlaştırılmadığı takdirde, iptal kararının RG'deki yayım tarihi itibarıyla yürürlükten kalkacağından, Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 13.12.2018 tarih ve E. 2017/13243, K. 2018/24750 sayılı kararı da bu paragrafta zikredilen diğer kararlarla aynı minvalde sayılabilecektir.

¹⁰⁶⁰ Mehmet Ali Gölcüklü/ Burak Şakır, *Kamulaştırma Kanunu Şerhi, Fiili ve Hukuki El Atma Davaları*, 4. bs., Ankara 2021, s. 1119.

¹⁰⁶¹ <https://karararama.yargitay.gov.tr/> 11.12.2020.

¹⁰⁶² <https://karararama.yargitay.gov.tr/> 11.12.2020.

¹⁰⁶³ <https://karararama.yargitay.gov.tr/> 11.12.2020.

AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararının 05.04.2019 tarihinde RG'de yayımlanmasından ve dolayısıyla KK Ek Madde 1'deki idari yargının görevli olduğunu belirten hükmün yürürlükten kalkmasından itibaren Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin, hukuki el atmadan kaynaklanan davalarda adli yargının görevli olduğu yönünde karar vermeye başladığı görülmektedir.¹⁰⁶⁴ Nitekim fiilen el atılmayan ve uygulama imar planında sosyo-kültürel tesis alanında kalan taşınmazın bedelinin kamulaştırmasız el atma hükümleri doğrultusunda talep edilip, ilk derece mahkemesince idari yargının görevli olduğundan bahisle reddedilen bir davayla ilgili olarak Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 16.04.2019 tarih ve E. 2017/35205, K. 2019/7418 sayılı Kararı'nda¹⁰⁶⁵ yapılan değerlendirmeler şu şekildedir: Daire tarafından evvela, taşınmazın uygulama imar planındaki durumu ve idarece taşınmaza fiilen el atılıp atılmadığının üzerinde durulmuş olup, fiili el atmanın bulunmadığı tespit edilmiştir. İkinci olarak, AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararıyla KK Ek Madde 1'in ilk fıkrasının, idari yargıda dava açılması gerektiğini belirten ikinci cümlesinin iptal edildiği belirtilmiştir. Üçüncü olarak YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararı hatırlatılmış ve taşınmazın uzun yıllar boyunca imar programına alınmaması, kamulaştırma ya da takas yapılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının özüne dokunan bir müdahalede bulunulduğu ve sonuçta ortaya kamulaştırmasız el atmanın çıktığı hususları tekrarlanmıştır. Son olarak da “... taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmamış ise de makul süre içinde imar planına uygun herhangi bir işlem tesis edilmediğinden kamulaştırmasız el atma olgusu gerçekleşmiş olup, taşınmazın aynına ilişkin bu davaya bakmak Adli Yargının görevidir” denilerek hüküm tesis edilmiştir. Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin bahsi geçen kararında, adli yargının görevli sayılmasına ilişkin olarak iki temel dayanak noktası bulunmaktadır. Bunlardan ilki, AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı iptal kararı, diğeri ise görülen davanın taşınmazın aynına ilişkin bir

¹⁰⁶⁴ Doktrinde yer alan ve Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin tutumunu destekler mahiyette olan görüşler için bkz. Buyurgan/ Karabağ, s. 1000; Aydın Tekdoğan, *Nüfus- Kamulaştırma- İmar Davaları ile İcra İflas Kanununa İlişkin Asliye Hukuk Davaları – Cilt III*, 1. bs., Ankara 2020, s. 712.

¹⁰⁶⁵ <https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021.

dava olarak değerlendirilmesidir. Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 16.04.2019 tarih ve E. 2017/35205, K. 2019/7418 sayılı kararı münferit bir karar değildir. 2019, 2020 ve 2021 yıllarında verilmiş olan ve anılan dayanak noktaları gerekçe gösterilerek adli yargının görevli olduğunun belirtildiği başka Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi kararları da mevcut olup, bu kararlardan tarafımızca erişilebilenlerin künye bilgilerine dipnotta yer verilmiştir.¹⁰⁶⁶

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin adli yargının görevli olduğuna karar verirken dayandığı noktaların ayrı ayrı tetkik edilmesinde fayda görülmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, adli yargının görevliliği hususundaki ilk dayanak noktası AYM'nin KK Ek Madde 1'e ilişkin olarak verdiği 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı iptal kararıdır. Çalışmamızın bu bölümünün II. A. 1 kısmında hem AYM'nin anılan kararındaki iptal gerekçeleri arasında idari yargının görevli olmasını sebep gösteren bir hususun yer almadığına hem de UM'nin, AYM'nin iptal kararı münasebetiyle hukuki el atmadan kaynaklı uyuşmazlıklarda görevli yargı kolunun değişmesinin gerekmediğine ve idari yargının görevliliğinin devam edeceğine karar

¹⁰⁶⁶ Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 18.04.2019 tarih ve E. 2017/26856 K. 2019/7846 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021); Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 23.05.2019 tarih ve E. 2018/13892, K. 2019/10586 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021); Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 22.10.2019 tarih ve E. 2019/8688, K. 2019/16794 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021); Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 12.10.2020 tarih ve E. 2019/6198, K. 2020/8604 sayılı Kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 11.12.2020); Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 12.10.2020 tarih ve E. 2019/6318, K. 2020/8666 sayılı Kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 11.12.2020); Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 03.03.2021 tarih ve E. 2020/ 10454, K. 2021/2531 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 18.06.2021). Uyuşmazlıkta adli yargının görevli olduğu belirtilirken, AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararına değinilmeyip, yalnızca davanın taşınmazın aynına ilişkin olduğuna değinilen karar için bkz. Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 13.10.2020 tarih ve E. 2019/8035, K. 2020/8684 sayılı Kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 11.12.2020). Fiili el atma ile hukuki el atmanın birlikte bulunması hasebiyle uyuşmazlıkta adli yargının görevli olduğu belirtilirken, AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararına ve davanın taşınmazın aynına ilişkin olduğuna yer verilen kararlar için bkz. Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin; 15.04.2019 tarih ve E. 2018/4230, K. 2019/7228 sayılı, 23.05.2019 tarih ve E. 2018/972, K. 2019/10586 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021). Kısmen arkeolojik sit alanında kalan taşınmaz bakımından hem fiili el atmanın hem de hukuki el atmanın bulunmasıyla ilgili olarak, hukuken el atılan kısım yönünden de AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararı uyarınca adli yargının görevli olduğunun belirtildiği güncel bir karar için bkz. Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 04.05.2021 tarih ve E. 2020/1393, K. 2021/6828 sayılı Kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 11.08.2021).

verdiğine değinilmişti.¹⁰⁶⁷ UM'nin kararları kesin olup, bu hususta verilen istikrarlı kararlar dolayısıyla UM'nin konuya ilişkin yaklaşımı ortadadır. Dolayısıyla Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin, AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararıyla ortaya çıkan durumu adli yargının görevliliğine hamlederek değerlendirmesi, kanaatimize göre isabetli değildir.¹⁰⁶⁸

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin adli yargının görevli olduğuna karar verirken dayandığı noktaların ikincisi de bu davanın taşınmazın aynına ilişkin bir dava olarak değerlendirilmesidir. Gerçekten de Yargıtay'ın taşınmazın aynına ilişkin davaların adli yargıda görülmesi gerektiği yönünde bir tutumu mevcuttur.¹⁰⁶⁹ Medeni usul hukuku boyutuyla bakıldığında, davanın taşınmazın aynına ilişkin oluşunun görevli yargı kolunun tayini bakımından değil¹⁰⁷⁰, yetkili mahkemenin belirlenmesi bakımından önem arz ettiği görülmektedir. Zira *“Taşınmazın aynından doğan davalarda yetki”* kenar başlıklı HMK m. 12'nin ilk fıkrasına göre, *“[t]aşınmaz üzerindeki ayni hakka ilişkin veya ayni hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir”*.¹⁰⁷¹ HMK m. 12/1'deki kural, kamu düzenine ilişkin olan, özel ve kesin bir yetki kuralıdır.¹⁰⁷²

¹⁰⁶⁷ İlgili kararın künyesi şöyledir: UM Hukuk Bölümünün 08.07.2019 tarih ve E. 2019/213, K. 2019/416 sayılı kararı. UM'nin aynı yöndeki diğer kararları için ayrıca bkz. UM Hukuk Bölümünün; 14.12.2020 tarih ve E. 2020/698, K. 2020/727 sayılı, 05.04.2021 tarih ve E. 2021/176, K. 2021/150 sayılı kararları.

¹⁰⁶⁸ Aynı yöndeki görüş için bkz. Çabuk/ Çakmak/ Şengöz, s. 77.

¹⁰⁶⁹ Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin; 28.09.2011 tarih ve E. 2011/5468, K. 2011/15095 sayılı, 26.03.2014 tarih ve E. 2013/25075, K. 2014/8436 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/18.06.2021>).

¹⁰⁷⁰ Davanın taşınmazın aynına ilişkin oluşunun malvarlığı haklarını ilgilendirmesi ve malvarlığı haklarına ilişkin davaların HMK m. 2 gereğince kural olarak asliye hukuk mahkemelerinde görülecek olması nedeniyle davanın taşınmazın aynına ilişkin olması, adli yargı kolunun kendi içerisindeki görevli mahkeme meselesi yönünden önem taşımaktadır. Fakat bu durum, farklı yargı kolları arasındaki görevlilik sorunuyla ilgili değil, adli yargı kolunun kendi içerisindeki görev ayrımı ile ilgilidir.

¹⁰⁷¹ HMK m. 12'nin ilk fıkrası haricindeki hükümleri şöyledir: *“(2) İrtifak haklarına ilişkin davalar, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır. (3) Bu davalar, birden fazla taşınmaza ilişkinse, taşınmazlardan birinin bulunduğu yerde, diğerleri hakkında da açılabilir”*.

¹⁰⁷² Kuru, s. 70; Pekcanıtez/ Atalay/ Özkes, s. 77-78.

Davanın taşınmazın aynına ilişkin olması, Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin hukuki el atmadan kaynaklı ve bedele ilişkin olarak açılan davalarda adli yargının görevli olduğu belirtirken dayandığı gerekçelerden biridir. Bu itibarla da hangi davaların taşınmazın aynına ilişkin olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Doktrinde HMK m. 12'nin kapsamına girdiği belirtilen davaların başlıca örnekleri şunlardır: İstihkak davası (TMK m. 683/2), haksız el atmanın önlenmesi davası (TMK m. 683/2), tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m. 975), şahsi hakka dayanan bir sözleşmeye istinaden açılan ve aynı hakkın sahibinin değişmesine yol açan davalar, irtifak hakkı ya da ipotek hakkı gibi sınırlı aynı haklara ilişkin olan davalar.¹⁰⁷³ İsmi zikredilen bu davalar haricinde, taşınmazın aynından kaynaklandığı belirtilen başka davalar da mevcuttur.¹⁰⁷⁴ Fakat doktrinde, hukuki el atmadan kaynaklı ve bedele ilişkin olarak açılacak davaların açıkça taşınmazın aynından doğan davalar arasında sayıldığı herhangi bir görüşe tarafımızca rastlanılmamıştır.

Hukuki el atmadan kaynaklı ve bedele ilişkin olarak açılacak davanın taşınmazın aynına ilişkin olup olmadığının belirlenmesinde, fiili el atma nedeniyle açılabilir olan bedelin tahsili davasının (bedel davası) taşınmazın aynından doğan bir dava olarak görülüp görülmediğinin incelenerek mukayesede bulunulması da kanımızca faydalıdır. Zira hukuki el atmadan kaynaklı ve bedele ilişkin olarak açılacak dava, Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesince taşınmazın aynına ilişkin bir dava olarak nitelendirildiğine göre, aynı sonucun fiili el atma nedeniyle açılabilir olan bedelin tahsili davası bakımından da geçerli sayılmış olması gerekecektir. Fiili el atma nedeniyle açılacak olan bedelin tahsili davasının taşınmazın aynından doğan bir dava olarak görülmesi halinde, HMK m. 12'deki kesin yetki kuralı uyarınca yetkili mahkemenin de buna göre belirlenmesi gerekecektir. O halde mevcut durum itibarıyla mesele, fiili el atma nedeniyle açılabilir olan bedel davasının taşınmazın aynından doğan bir dava olarak görülüp görülemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

¹⁰⁷³ Mustafa Kılıçoğlu, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi*, 1. bs., İstanbul 2012, s. 145-146. Aynı yöndeki örnekler için ayrıca bkz. Mustafa Erkan, "Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 1, 2012, s. 18.

¹⁰⁷⁴ Bahsi geçen davalar için bkz. Kılıçoğlu, s. 145-147.

Özdemir’e göre, fiili el atma nedeniyle açılabilir olan bedelin tahsili davası taşınmazın aynıyla ilgili bir dava değildir. Dolayısıyla bu davanın taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılması zorunlu olmayıp, genel hükümlere göre davalının yerleşim yeri mahkemesinde¹⁰⁷⁵ açılabilir. ¹⁰⁷⁶ Şahiniz de bedelin tahsili davasının davalının yerleşim yeri mahkemesinde açılabilmesinin Yargıtay’ın yerleşik bir içtihadı olduğunu ifade etmektedir.¹⁰⁷⁷ Bedelin tahsili davasını taşınmazın değer karşılığının istendiği bir tazminat davası olarak değerlendiren Arcak ve Doğrusöz de bu davanın, taşınmazın bulunduğu yer veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde açılabilirliğini belirtmektedir.¹⁰⁷⁸ Aslında burada ‘taşınmazın bulunduğu yer veya davalının yerleşim yeri mahkemesi’nden değil ‘haksız fiilin işlendiği yer veya davalının yerleşim yeri mahkemesi’nden söz edilmesi daha doğru olacaktır.¹⁰⁷⁹ Nitekim haksız fiilden doğan davalardaki yetki hususunu düzenleyen HMK m. 16’daki kural¹⁰⁸⁰, genel yetkiyi ortadan kaldırmayan bir özel yetki kuralıdır.¹⁰⁸¹

Görüleceği üzere, fiili el atma nedeniyle açılabilir olan bedelin tahsili davası taşınmazın aynından doğan bir dava olarak telakki edilmemekte ve dolayısıyla yetkili mahkemenin tayininde de HMK m. 12, bir kesin yetki kuralı olarak uygulanmamaktadır.¹⁰⁸² Tersinden delillendirmek gerekirse, eğer fiili el atma halinde

¹⁰⁷⁵ HMK m. 6/1 uyarınca, “[g]enel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir”.

¹⁰⁷⁶ Yücel Özdemir, s. 165.

¹⁰⁷⁷ Şahiniz, s. 215.

¹⁰⁷⁸ Arcak/ Doğrusöz, s. 52.

¹⁰⁷⁹ “Bedel davası, davalının hem ikametgahında hem de haksız fiilin yapıldığı yerde açılabilir” (Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinin 26.10.1976 tarih ve E. 1976/5742, K. 1976/6858 sayılı Kararı, Akt. Arcak/ Doğrusöz, s. 52). Kaynağından birebir alıntılan bu cümlede ‘hem ... hem (de)’bağlacının doğru kullanılmadığı görülmekte ise de cümlenin anlamı karışıklığa yer vermeyecek ölçüde açık olduğundan herhangi bir müdahalede bulunulmamıştır.

¹⁰⁸⁰ HMK m. 16 hükmü şöyledir: “Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir”.

¹⁰⁸¹ Pekcanitez/ Atalay/ Özeker, s. 76.

¹⁰⁸² Aksi yönde olarak eserinin 109. sayfasında, fiili el atma nedeniyle açılabilir olan bedelin tahsili davası bakımından yetkili mahkemenin belirlenmesi hususunda el atmanın önlenmesi davası ile ilgili kendi açıklamalarına atıf yapan İrem Karaca, el atmanın önlenmesi davasının taşınmazın aynından doğduğunu ve bu sebeple yetkili mahkemenin de HMK m. 12’ye göre

açılabilir olan bedelin tahsili davasının taşınmazın aynından kaynaklandığı düşünülseydi, bu davanın ancak taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılabilirliğinin de HMK m. 12 uyarınca kabulü gerekecekti. Halbuki yukarıda aktarılan görüşlere istinaden böyle bir durumun varlığından bahsedilememektedir.

Fiili el atma nedeniyle açılabilir olan bedelin tahsili davası genel itibarıyla taşınmazın aynından doğan bir dava olarak değerlendirilmediği halde; Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi tarafından, hukuki el atmadan kaynaklı ve bedele ilişkin olarak açılan davanın taşınmazın aynına ilişkin olarak görülmesinin sebebini anlayabilmek tam olarak mümkün değildir. Fiili el atma ve hukuki el atma biçimindeki ayrım bir an için kenara bırakılarak düşünülse ve adli yargıda, kamulaştırmasız el atma nedeniyle ve bedele ilişkin olarak görülen tek bir davanın bulunduğu farz edilse bile, bu davanın taşınmazın aynından doğan bir dava olarak görülüp görülmeyeceği, hakeza yetkili mahkemenin de buna göre tayin edilip edilmeyeceği kuşkuludur. Esasen kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan ve taşınmaz bedelinin talep edildiği davalar uygulamada sıklıkla kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat talepli olarak açılmaktadır.¹⁰⁸³ Hakeza çok sayıda Yargıtay kararında da “*kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası*” ifadesi yer almaktadır.¹⁰⁸⁴ Nitekim fiili kamulaştırmasız el atmanın fiili yol teşkil etmesi de bunun bir tazminat davası olarak görülmesi gerektiği düşüncesini desteklemektedir. Zira fiili kamulaştırmasız el atma, fiili yol teşkil etmesi münasebetiyle idarenin haksız fiilidir. Haksız fiil sorumluluğunun da tazminatı

saptanması gerektiğini belirtmektedir (İrem Karaca, s. 99). İrem Karaca tarafından bedelin tahsili davasının taşınmazın aynından kaynaklandığı açıkça belirtilmemekle birlikte, el atmanın önlenmesi davasına yaptığı yollama nedeniyle, yukarıda Yücel Özdemir’e, Arcak ve Doğrusöz’e ve Şahiniz’e atıfla aktarılan görüşlerden farklı yönde bir görüşe sahip olduğu söylenebilecektir.

¹⁰⁸³ Bu husus dava dilekçesi örneklerine kadar yansımış olup, dilekçe örneğini incelemek için bkz. Tekdoğan, s. 718-719.

¹⁰⁸⁴ Çok sayıda Yargıtay kararında mevzubahis davayla ilgili olarak “*kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası*” ifadesi yer almaktadır. Yeni tarihli kararlar içerisinde örnek olarak bkz. Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin; 16.02.2021 tarih ve E. 2019/1534, K. 2021/1534 sayılı, 10.02.2021 tarih ve E. 2020/5471, K. 2021/1221 sayılı, 20.01.2020 tarih ve E. 2019/10128, K. 2020/774 sayılı, 16.01.2020 tarih ve E. 2019/7979, K. 2020/521 sayılı, 13.02.2019 tarih ve E. 2018/9016, K. 2019/2032 sayılı kararları (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

gerektirdiği izahtan varestedir. Nitekim Anayasa m. 125/son uyarınca da “[i]dare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür”. Hukuki el atma yönünden UM’nin, idarece verilen zararın ödetilmesinin dava yoluyla istenmesi noktasında idari yargının görevli olduğuna karar verdiğine çalışmamızda daha önce değinilmişti. Buraya kadarki açıklamalar münasebetiyle de ifade etmek gerekirse, hukuki el atmadan kaynaklı ve bedele ilişkin olarak açılacak davaların taşınmazın aynına ilişkin sayılarak, bu davaların adli yargıda görüleceğinin Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesince belirtilmesi kanımızca isabetli değildir. Fakat meselenin, bir de kanun koyucunun iradesi yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hatırlanacağı üzere çalışmamızın ikinci bölümünün II. C. 2 kısmında, KK’ya 09.06.2021 tarih ve 7327 sayılı Kanun ile eklenen Geçici Madde 16’ya değinilmişti. KK’ya yakın bir zamanda eklenen Geçici Madde 16’da, “... taşınmazlara veya kaynaklara ... fiilî el konulması veya hukuki el atılması sebebiyle mülkiyet hakkından doğan taleplere dair bedel ve tazminata ilişkin davalarda verilen kararlar taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararların icrasına ilişkin hükümlere göre yerine getirilir” denilmektedir. KK Geçici Madde 16’daki düzenlemenin lafzından hareketle bu hükmün hem fiili el atma hem de hukuki el atma halinde uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Anılan maddede, bedel ve tazminata ilişkin davalarda verilecek olan kararların icrasının “taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararların icrasına ilişkin hükümlere göre yerine getiril[eceğinden]” bahsedilmektedir. Bedele ve tazminata ilişkin davaların taşınmazın aynından kaynaklandığı, KK Geçici Madde 16’da açık bir biçimde belirtilmemektedir. Fakat bu davalardaki kararların icrası yönünden aynı haklara ilişkin kararların icrasına atıf yapılması, yasa koyucunun anılan davaları taşınmazın aynından kaynaklanan davalar olarak gördüğü şeklinde yorumlanabilecek midir? Henüz yargı yerlerinin böyle bir yorumda bulunduğuna tarafımızca rastlanmamıştır. Kaldı ki, KK’ya eklenen Geçici Madde 16’nın yürürlük tarihi oldukça yenidir. Yine de gelecekte Yargıtay tarafından, hukuki el atma nedeniyle açılacak olan davaların taşınmazın aynıyla ilgili olduğu ifade edilirken, KK’nın Geçici Madde 16 hükmünün de bu hususa dalalet ettiğinin belirtilmesi ihtimal dahilindedir.

AYM'nin, KK Ek Madde 1'in ilk fıkrasının ilk cümlesi haricindeki hükümlerinin iptaline karar verdiği 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararına kadar olan dönemde, hukuki el atma nedeniyle ve bedele ilişkin olarak açılacak davalardaki görevli yargı kolu bakımından bir belirsizlik bulunmamaktaydı. AYM'nin iptal kararını müteakip dönemdeyse, Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin yaklaşımı dolayısıyla bu davaların hangi yargı kolu tarafından görülüp çözümleneceği hususunda bir belirsizlik ortaya çıkmıştır. Yargıtay'ın konuya ilişkin yaklaşımı AYM'nin iptal kararına ve hukuki el atma nedeniyle açılacak olan davaların taşınmazın aynına ilişkin olmasına dayanmaktadır. Her iki dayanak bakımından da lehe veya aleyhe olacak şekilde hukuksal yorum yapılabilmesi mümkündür Fakat AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararını izleyen dönemde ortaya çıkan durumu, bir diğer söyleyişle yargısal uygulamanın birliğinin ve tutarlığının kaybolmasını makbul görebilmek mümkün değildir. Zira yargılama hukuku yönünden görev konusu, kuşkusuz ki kamu düzenindendir.¹⁰⁸⁵ Halihazırdaki durumu değerlendiren Gölcüklü ve Şakır'a göre,

*“Bir başka gelişme yaşanıncaya yahut yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar hukuki el atma sebebiyle açılacak olan tazminat davalarının hem adli yargıda hem de idari yargıda görülmesine devam edilecek gibi görünmektedir. Mağduriyet yaşamamak için hukuki el atma sebebiyle tazminat davası açmak zorunda kalan vatandaşların görev konusunu özenle araştırmaları gerekmektedir”.*¹⁰⁸⁶

Hukuki el atma nedeniyle mülkiyet hakkı etkilenen bireylerin, yargısal başvuruda bulunmadan önce görev konusunu araştırmaları elbette ki önemlidir. Fakat yargısal uygulamada istikrarın sağlanması ile belirsizliği önlenmesi hukuki güvenliğin amaçlarından olup, bireylerin hukuki güvenliklerinin temin edilmesi hukuk devletinin gerçekleşebilmesi için bir ön koşuldur.¹⁰⁸⁷ Hukuki el atmadan kaynaklı ve bedele ilişkin olarak açılacak davaların hangi yargı kolunda görüleceğine ilişkin belirsizlik,

¹⁰⁸⁵ HMK m. 1'in ikinci cümlesi şöyledir: “Göreve ilişkin kurallar, kamu düzenindendir”.

¹⁰⁸⁶ Gölcüklü/ Şakır, s. 1119.

¹⁰⁸⁷ Hukuki güvenlik ilkesine ilişkin önceki açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm/ II. A. 2.

kanımızca bireylerin hukuki güvenliklerinin aleyhinedir. Halbuki HMK m. 1'in ilk cümlesinde belirtildiği üzere, “[m]ahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir”. Görevli yargı koluna ilişkin olarak AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararı ve Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin yaklaşımı dolayısıyla ortaya çıkan belirsizlik halinin giderilmesinin en iyi yolu, gereken kanuni düzenlemelerin bir an evvel yapılması olacaktır.

C. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yapılması

Bireysel başvuru yahut diğer adıyla anayasa şikâyeti usulü¹⁰⁸⁸, Türk hukukunda 2010 yılına kadar mevcut değildi. Bireysel başvuru yapılabilmesinin ülkemizde mümkün hale gelmesi, 12.09.2010 tarihli halk oylaması neticesinde olmuştur.¹⁰⁸⁹ Bu çerçevede, Anayasa m. 148'de 5982 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmış olup, AYM'nin görevleri arasına bireysel başvuruların karar bağlanması da eklenmiştir. 6216 sayılı Kanun'un Geçici Madde 1/8 hükmü dolayısıyla AYM tarafından, “23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları[n]” incelenebilmesi mümkündür.¹⁰⁹⁰

AYM'ye bireysel başvuru yapılması bir hak arama yolu olup¹⁰⁹¹, söz konusu hak arama yolu temel hak ve hürriyetleri ihlale uğrayan bireylerin korunması amacına hizmet etmektedir.¹⁰⁹² Fakat 5982 sayılı Kanun ile değişik Anayasa m. 148/3 hükmü gereğince, Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetlerin tamamı için değil ancak Anayasa ile güvence altına alınmış ve AİHS kapsamında yer alan temel hak ve hürriyetlerin kamu gücü kullanılarak ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ye bireysel

¹⁰⁸⁸ Gözler, *İnsan Hakları*, s. 450.

¹⁰⁸⁹ Abdurrahman Eren, s. 1116.

¹⁰⁹⁰ AYM'nin zaman bakımından yetkisi itibarıyla, hak ihlali iddiasının 23.09.2012 tarihinden öncesine dayanmasının sonuçları yönünden bkz. “[B]aşvurucunun mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetleri[nin] 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşen mahkeme kararına dayanması [nedeniyle] ... mülkiyet hakkına ilişkin ihlal iddiaları zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır” (AYM, 17.07.2014, B. no. 2013/9785, Fatma Kalkan Başvurusu, para. 51, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 18.06.2021).

¹⁰⁹¹ Abdurrahman Eren, s. 1116.

¹⁰⁹² Gözler, *İnsan Hakları*, s. 450.

başvuruda bulunulabilmesi mümkündür.¹⁰⁹³ Hukuki el atmayla mülkiyet hakkına yönelik hukuka aykırı bir müdahale bulunulduğu ve mülkiyet hakkı hem Anayasa m. 36 hem de AİHSEP m. 1 ile güvence altına alınmış olduğu için, hukuki el atmaya karşı gidilebilecek yargısal başvuru yollarından biri de AYM'ye bireysel başvuru yapılmasıdır.

AYM tarafından temel hak ve hürriyetlere ilişkin olarak verilen bütün hak ihlali kararları içerisinde, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararlar başı çekmektedir.¹⁰⁹⁴ Gerek yargılama sürecinde yaşanabilecek ihlaller gerek bizzatıhi yargılamanın kendisinin uzun sürebilmesi¹⁰⁹⁵ nedeniyle hukuki el atma çerçevesinde yapılacak bireysel başvurularda, yalnızca mülkiyet hakkının değil adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğinin bireysel başvuruya konu oluşturabilmesi ihtimal dahilinde olacaktır.¹⁰⁹⁶

AYM'ye bireysel başvuruda bulunmak isteyenlerin sahip olması gereken nitelikler, 6216 sayılı Kanun m. 46'da düzenlenmektedir. Anılan m. 46'nın ilk fıkrası uyarınca, bireysel başvuruda bulunulabilmesi için başvuru gncel ve kişisel bir hakkının ihlal nedeniyle doğrudan etkilenmiş olması gerekmektedir.¹⁰⁹⁷ Aynı maddenin ikinci fıkrasında, kamu tüzel kişileri tarafından bireysel başvuru

¹⁰⁹³ Seyithan Kaya, *2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru*, 1. bs., Ankara 2018, s. 149-150.

¹⁰⁹⁴ AYM'nin verdiği ihlal kararlarının %55,2'sini, adil yargılanma hakkının ihlali oluşturmaktadır. İstatistiki bilgi için bkz. https://www.anayasa.gov.tr/media/7023/bb_istatistik-2012-2020-eylul.pdf 18.06.2021.

¹⁰⁹⁵ Makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkı kapsamında olduğunu belirten AYM'ye göre; makul sürede yargılanma hakkının maksadı, uyumsuzluğun taraflarını yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskılardan korumaktır. Ayrıca yargılama sürecinin uzaması dolayısıyla yargılama sonucunda verilecek kararın yararları da ortadan kalkabilmektedir (AYM, 02.07.2013, B. no. 2012/13, Güher Ergun ve diğerleri Başvurusu, para. 39-40, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 18.06.2021).

¹⁰⁹⁶ Benzer yöndeki görüş için bkz. Çakır, s. 81-82.

¹⁰⁹⁷ Başvurucunun gncel ve kişisel bir hakkının ihlal sebebiyle doğrudan etkilenmiş olması gerektiğine değinen karar için bkz. *“Başvurucu ... taşınmazın önceki malikidir. Bu başvuru mülkiyet hakkının ihlali iddiasına konu ihtiyati haciz kararı bakımından kişisel olarak doğrudan ve gncel bir hakkının etkilenmediği anlaşıldığından, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden başvuru Hesna Funda Baltalı'nın mağdur sıfatı bulunmamaktadır”* (AYM, 25.10.2018, B. no. 2014/17196, Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, para. 53, RG. 18.12.2018/30629).

yapılamayacağı ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından da ancak tüzel kişiliğe ait olan hakların ihlale uğraması dolayısıyla bireysel başvuru yapılabileceği belirtilmektedir.¹⁰⁹⁸ Pratikte, taşınmazına hukuken el atılan malikler çoğunlukla gerçek kişilerden oluşmaktadır. Fakat özel hukuk tüzel kişilerinin malik sıfatını haiz olmalarının önünde bir engel bulunmadığından, hukuki el atma nedeniyle söz konusu olabilecek bir bireysel başvurunun özel hukuk tüzel kişilerin de yapılabilmesi mümkündür.¹⁰⁹⁹

AYM'ye bireysel başvuru yapılabilmesi için, Anayasa m. 148/3'ün ikinci cümlesi uyarınca olağan kanun yollarının tüketilmiş olması zorunludur. Bu hususa ilişkin olarak 6216 sayılı Kanun m. 45/2'de, “[i]hlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir” denilmektedir. Başvuru yapılmadan önce olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunluluğu, bireysel başvuru yolunun ikincil nitelikte olmasının bir gereğidir.¹¹⁰⁰ Bireysel başvuru yolunun ikincil nitelikte olması dolayısıyla, başvuru tarafından AYM önüne getirilen bir şikâyetin evvela idari ve adli mercilere usulüne uygun biçimde iletilmiş olması gerekmektedir.¹¹⁰¹ Bireysel başvuru yolunun ikincil nitelikte olmasının oldukça önemli usuli sonuçları bulunmaktadır. Zira kanun yolu aşamasında dayanılmayan iddiaların bireysel başvuruda hak ihlali konusu edilebilmesi ve genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgelerin bireysel başvuru yapılırken

¹⁰⁹⁸ Üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine sahip olmaları nedeniyle bireysel başvuru ehliyetlerinin bulunmadığına ilişkin olarak bkz. AYM, 21.11.2013, B. no. 2013/1430, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Başvurusu, para. 28 (RG. 14.12.2013/28851). Özel hukuk tüzel kişisi olan derneğin, tüzel kişiliğine ait hangi hakkının ihlal edildiğine dair somut bir iddiada bulunmaksızın, yalnızca üyelerinin mülkiyet hakkı gibi birtakım anayasal haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunamayacağıyla ilgili olarak bkz. AYM, 12.09.2013, B. no. 2013/1212, Yusufeli İlçesini Güzelleştirme Yaşatma ve Kültür Varlıklarını Koruma Derneği Başvurusu, para. 22 (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

¹⁰⁹⁹ Özel hukuk tüzel kişileri, “*hakkın niteliği uyarınca bizzat sahibi olabildikleri haklar yönünden başvuru yapabilirler*” (Tolga Şirin, *Bireysel Başvuru Usul Hukuku*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 7, 2. bs., Ankara 2019, s. 33).

¹¹⁰⁰ AYM, 15.06.2021, B. no. 2018/22268, Ali Rıza Akıncı ve diğeri Başvurusu, para. 49 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 18.06.2021).

¹¹⁰¹ AYM, 10.03.2015, B. no. 2013/2172, Ramazan Odabaşı Başvurusu, para. 35 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 18.06.2021).

AYM'ye sunulabilmesi mümkün değildir.¹¹⁰² Bireysel başvuru yolu bakımından gerekli idari başvurular yapılmaksızın dava açılması ile açılan davalarda kanun yolu aşamalarının takip edilmemesi, başvuru yollarının tüketilmemesi münasebetiyle bireysel başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesine neden olabilir.¹¹⁰³ Bu itibarla da hukuki el atmadan kaynaklı bir hak ihlali iddiasıyla bireysel başvuru yapılırken, idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmiş olması zorunluluğuna uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Hakeza AYM, görev ve hüküm uyumsuzlukları ile ilgili konularda UM'nin de tüketilmesi gereken bir yol olduğunu belirtmektedir.¹¹⁰⁴ Nitekim hukuki el atma nedeniyle açılacak davalara ilişkin açıklamalarımızda UM'nin üstlendiği önemli rolden bahsedilmişti. Bu çerçevede UM'nin de Anayasa m. 148/3'te bahsi geçen olağan kanun yolları içerisinde mütalaa edilerek, hukuki el atmadan kaynaklan hak ihlalleri münasebetiyle yapılacak bireysel başvurularda bu hususa dikkat edilmesi gerektiği söylenebilecektir.

AYM'ye bireysel başvuru yapılması süreye tabidir. 6216 sayılı Kanun m. 47/5'e göre kural olarak “[b]ireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir”. Bununla birlikte bireysel başvurunun süresi içinde

¹¹⁰² AYM, 26.03.2013, B. no. 2012/946, Bayram Gök Başvurusu, para. 20 (RG. 06.04.2013/28610); Hasan Tahsin Gökcan, “Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 30, S. 135, Mart-Nisan 2018, s. 17.

¹¹⁰³ AYM, 17.12.2013, B. no. 2013/9793, Emine Sağırılıbaş Başvurusu, para. 48-49 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 18.06.2021).

¹¹⁰⁴ Şirin, s. 156. Hukuki el atma nedeniyle adli yargı yerinde açılan tazminat davası bakımından olumlu görev uyumsuzluğu çıkması neticesinde, UM tarafından idari yargının görevli olduğuna karar verilmesi nedeniyle hak arama hürriyetinin, adil yargılanma hakkının ve kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin bir başvuruda AYM tarafından, başvurunun açıkça dayanak yoksunluk sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (AYM, 18.09.2013, B. no. 2013/1586, Muhammet Kaplan Başvurusu, para. 26-28 ve para. 32-33, RG. 30.10.2013/28806).

yapılamamasının haklı bir mazerete¹¹⁰⁵ dayanması halinde¹¹⁰⁶, mezkûr m. 47/5 hükmü dolayısıyla mazeretin belgeyle delillendirilerek, mazeretin ortadan kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde bireysel başvuru yapılabilmesi mümkündür.

AYM'ye bireysel başvuru yapılırken takip edilecek usule ilişkin düzenlemeler de 6216 sayılı Kanun ile AYM İçtüzüğünde¹¹⁰⁷ yer almaktadır. Gerek 6216 sayılı Kanun m. 47/3 gerekse de AYM İçtüzüğü m. 59/2 uyarınca; ihlal edildiği bireysel başvuru yapılarak iddia edilen temel hak veya hürriyetin, başvuruda dayanan Anayasal hükümler ile ihlal gerekçelerinin ve eğer mevcutsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekmektedir. Hukuki el atmadan kaynaklı mağduriyetlerin giderilmesi yönünden taşıdığı öneme binaen, uğranılan zararın belirtilmesi konusunun üzerinde durulması faydalı görülmektedir.

AYM'ye yapılacak bireysel başvurularda, diğer hususlarla birlikte mevcutsa uğranılan zararın da belirtilmesi, başvuruçuların tazminat istemleriyle doğal bir biçimde ilişkilidir. Tazminata hükmedilmesi de hak ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından gayet önemlidir. Fakat başvuruçuların tazminat talebinde bulunduğu bir bireysel başvuruyla ilgili olarak AYM tarafından hak ihlali kararı verilmesi, AYM'nin her halükârda tazminata da hükmedeceği manasına gelmemektedir. Zira 6216 sayılı Kanun m. 50/2 uyarınca, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmeyen hallerde tazminata hükmedilmesi mümkündür. Fakat hukuki yarar bulunması halinde yeniden yargılama yapılmasına karar verilerek, hak ihlali ile buna ilişkin sonuçların ilgili mahkemede görülecek dava ile ortadan kaldırılması gerekmektedir.

Hukuki el atma nedeniyle gerçekleşen hak ihlali iddialarına dayanılarak yapılan ve tazminat isteminde bulunulan bireysel başvurularla ilgili olarak, AYM tarafından

¹¹⁰⁵ AYM İçtüzüğü m. 64/2'de haklı mazeret olarak, mücbir sebepten ve ağır hastalık halinden bahsedilmektedir. AYM'ye göre de "[h]angi hâllerin haklı mazeret olduğunun önceden belirlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle Mahkemenin, ileri sürülen mazeretin haklı olup olmadığını her başvuruda, olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmesi gerekir" (AYM, 12.02.2013, B. no. 2012/1075, Yasin Yaman Başvurusu, para. 21, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 18.06.2021).

¹¹⁰⁶ Söz konusu mazeretin gerek başvuruçular gerekse de temsilcileri için söz konusu olabileceğine ilişkin olarak bkz. Şirin, s. 201.

¹¹⁰⁷ RG. 12.07.2012/28351.

yeniden yargılama yapılmasına karar verildiği görülmektedir. Örneğin; Hüseyin Ünal Başvurusunda AYM tarafından, başvurucunun taşınmazının imar planında yol olarak ayrılması ve uzun süre boyunca kamulaştırma yapılmamasıyla ilgili olarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹¹⁰⁸ Başvurucunun maddi ve manevi tazminat talepleriyle ilgili olarak AYM tarafından yapılan değerlendirmede; mülkiyet hakkı ihlalinin sonuçlarının giderilebilmesi bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu ve derece mahkemesi tarafından yapılacak yeniden yargılamada tazminata hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹¹⁰⁹ AYM'nin yaklaşımına göre, tazminatın belirlenmesi derece mahkemelerinin uzmanlığındadır. Bu itibarla da yeniden yargılama yapılması suretiyle yeterli giderim sağlanacağından, başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.¹¹¹⁰ AYM'nin bu tutumunu, hukuki el atmadan kaynaklı olarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verdiği diğer başvurulardaki tazminat talepleri yönünden de sürdürdüğü görülmektedir.¹¹¹¹

Görüleceği üzere; hukuki el atma hususunda AYM'nin rolü, yalnızca taşınmazlara hukukten el atılması halinde uygulanması gereken mevzuat hükümlerine ilişkin yaptığı norm denetimleri bakımından değil, aynı zamanda hukuki el atma nedeniyle uğranılan hak ihlallerinin bireysel başvuru yoluyla ortadan kaldırılması bakımından da oldukça önemlidir.

¹¹⁰⁸ AYM, Hüseyin Ünal Başvurusu, para. 60-62.

¹¹⁰⁹ AYM, Hüseyin Ünal Başvurusu, para. 70.

¹¹¹⁰ AYM, Hüseyin Ünal Başvurusu, para. 70-71.

¹¹¹¹ AYM, Ahu Yürüyen ve diğerkleri Başvurusu, para. 75-76; AYM, Emine Özcan ve diğerkleri Başvurusu, para. 34-35.

SONUÇ

Hukuki el atma; imar hukuku ve kamulaştırma hukukunun iç içe geçtiği bir alanda, imar faaliyetleriyle ilgili olarak idareye mevzuatla verilmiş yetkilerin kullanılması neticesinde ortaya çıkmaktadır. Özel mülkiyetteki taşınmazlar üzerinde uzun süreli tasarruf kısıtlamaları getirilmesi ile karakterize olan hukuki el atma neticesinde, maliklerin taşınmazlarından diledikleri gibi yararlanabilmeleri mümkün olmamaktadır. Hukuki el atma, mülkiyet hakkı aleyhine gerçekleşen ciddi bir hukuka aykırılıktır. Ne var ki, hukuki el atmanın teşhisi ve tespiti her zaman kolaylıkla yapılamamakta ve buna bağlı olarak, hukuki el atmadan kaynaklanan olumsuz sonuçların ortadan kaldırılmasında birtakım güçlüklerle karşılaşmaktadır.

Hukuki el atma ile mülkiyet hakkı arasında yakın ve menfi bir ilişki vardır. Mülkiyet hakkı, insan hakları arasında eski ve gayet önemli bir yere sahiptir. Mülkiyet olgusunun bireyler için taşıdığı önemin ve toplumsal hayatın şekillenmesindeki etkilerinin göz ardı edilmesine de imkân bulunmamaktadır. Fakat mülkiyet hakkının kutsal ve dokunulmaz olduğu geçmişten günümüze değin ne kadar vurgulanmış olursa olsun, her halükârda mülkiyet hakkının sınırlanması gündeme gelmiş ve sınırlamaya ilişkin çeşitli düzenlemeler kendisine hukuk kuralları içerisinde yer bulmuştur. Nitekim çalışmamızda ayrıntılı biçimde üzerinde durulan AİHSEP m. 1’de ve Anayasa m. 35’te de durum böyledir.

Gerek AİHSEP m. 1’de gerekse de Anayasa m. 35’te, mülkiyet hakkıyla ilgili olarak üç kural yer almaktadır. Bu kurallardan ilki, mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkindir. Mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkının mülkiyete saygı ilkesini içermesi nedeniyle birinci kural, hukuki el atma bakımından oldukça önemlidir. İkinci kural, mülkiyetten yoksun bırakmaya ilişkindir. Mülkiyetten yoksun bırakmanın, kamu yararı dışında bir amaçla gerçekleşmesi hukuka aykırı olduğu gibi; yoksun bırakmanın tazminatsız şekilde gerçekleşmesi de hukuka aykırıdır. Hakeza mülkiyet hakkına yapılan müdahale her halde yoksun bırakma biçiminde gerçekleşmemekte, mülkiyet hakkının nasıl kullanılabileceğine ilişkin düzenlenmeler getirilerek de bu hakka müdahalede bulunulabilmektedir. Bu çerçevede üçüncü kural, mülkiyet hakkının kullanımının kontrolü ve düzenlenmesi ile ilgilidir. Ne var ki, üç kural

incelemesinin somut olaylara tatbik edilmesi her durumda kolayca yapılamamaktadır. Zira somut olayın özgün koşulları, mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin hangi kural kapsamında incelenmesi gerektiği hususunda tereddüt uyandıracak ölçüde karmaşık olabilir. Üç kural incelemesinin AİHM tarafından ilk kez uygulanması bakımından taşıdığı önemin yanı sıra Türk hukuk uygulamasına hukuki el atma yönünden etkide bulunması itibarıyla da gayet önemli bir karar olan AİHM'nin Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararında da somut olayın karmaşık niteliği, AİHM tarafından üç kural incelemesine dayalı olarak ikinci ya da üçüncü kural bakımından kat'i bir tespitin doğrudan yapılmasına elvermemiş ve sonuçta, mülkiyet hakkına genel koruma sağlayan birinci kural esas alınarak başvuruçuların mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Üç kural incelemesi özü itibarıyla bir vasıta ve asıl olan mülkiyet hakkının etkili biçimde korunmasıdır. Fakat hukuki el atma merkeze alınarak düşünüldüğünde; mülkiyet hakkının etkili biçimde korunabilmesi açısından, Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararında AİHM'ce ifade edildiği üzere, görünen gerçeğin ötesine bakılması gerekmektedir. Zira bir taşınmaza hukuken el atılması halinde, mülkiyetten yoksun bırakmada olduğu gibi “*kesin ve tam bir mülksüzleştirme*” mevzubahis değildir. İdare tarafından taşınmaza yönelik olarak fiili bir müdahalenin bulunmamasının yanı sıra mülkiyetin el değiştirmesi neticesini verecek bir kamulaştırma da henüz yapılmamıştır. Gerçi maliklerin taşınmazları üzerindeki tasarruf yetkilerinin kısıtlanması dolayısıyla bazı dezavantajlarla muhatap kaldığı ortadadır. Fakat mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılamayacağı bir kez kabul edildikten sonra, maliklerin topluma karşı olan ödevleri dolayısıyla bu dezavantajlara katlanmak zorunda bulundukları söylenebilecektir. Tam da bu noktada, maliklerin kamu yararı ya da toplum yararı gerekçe gösterilerek mülkiyet haklarının engellenmesine hangi dereceye kadar katlanmak zorunda olacakları problemi gündeme gelmektedir. Söz konusu problem tabii bir biçimde, mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının ve hakkın özüne dokunulup dokunulmadığının araştırılmasını zorunlu kılmaktadır.

Hukuki el atmanın varlığının tanınması bakımından milat niteliğinde olan YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararında; maliklerin mülkiyet haklarını kullanmalarına engel teşkil eden uzun süreli tasarruf kısıtlamalarının hukuka uyarlık arz edip etmediği

ile ilgili olarak görünenin ötesindeki gerçeğe ulaşılabilmesini sağlayan asıl faktör, bir taşınmaza uzun süre boyunca hukuken el atılmasının mülkiyet hakkı bakımından ölçülü bir müdahale olarak görülmemesidir. YHGK'nın yaklaşımına göre; imar planıyla kamu hizmeti için ayrılan taşınmazlara belirsiz süreli olarak tasarruf kısıtlaması getirilmekte, bu taşınmazların kamulaştırılması gerektiği halde kamulaştırma yapılmamakta ve taşınmazlar kamulaştırılmadığı ya da üzerlerindeki kısıtlılık hali kaldırılmadığı için malikler hem taşınmazlarının kamulaştırma bedeline sahip olamamakta hem de taşınmazlarından diledikleri gibi yararlanma olanağından biteviye mahrum kalmaktadır. Sonuç olarak karara konu hadisede YHGK tarafından, kamu yararı ile bireysel yarar arasında bulunması gereken adil dengenin bozulduğu, maliklerin hukuki güvenliğinin kaybolduğu ve taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının özüne dokunulduğu yönünde değerlendirme yapılarak kamulaştırmatsız el atmanın ortaya çıktığı neticesine varılmıştır. YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararına kadar yargısal uygulamanın istikrarlı tutumu, idarenin fiili bir müdahalesi bulunmadığı takdirde kamulaştırmatsız el atmanın ortaya çıkmayacağı ve dolayısıyla mülkiyetin bedele çevrilmesi yönteminin uygulanamayacağı yönündeydi. YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararındaki yaklaşımını farklı ve değerli kılan husus; idarenin bir taşınmaza fiilen el atarak taşınmazın kullanılmasına tamamen ya da kısmen engel olması ile taşınmazın kullanılmasına engel olan sınırlamaların hukuken getirilmesi arasındaki mukayeseyi, nedenleri değil sonuçları esas alarak yapmasıdır. Gerçekten de taşınmaz malikinin cephesinden düşünüldüğünde; örneğin, kamulaştırma işlemine tevessül edilmeksizin bir taşınmazdan yol geçirilmesi ile taşınmaz imar planında yol olarak ayrıldığı için malikin taşınmazından yararlanmasını engelleyen kısıtlamaların belirsiz süreli olarak getirilmesi arasında sonuç itibarıyla bir fark bulunmamaktadır. Bununla birlikte Türk hukukunda, bir taşınmaza fiilen el atılması ile hukuken el atılması arasında sonuç itibarıyla fark bulunmadığının kabulünün bir çırpıda gerçekleşmediğinin de belirtilmesi gerekmektedir.

YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararına kadar olan süreçte, adli ve idari yargı yerleri tarafından taşınmazlar üzerindeki belirsiz süreli tasarruf kısıtlamalarının mülkiyet hakkı aleyhine ciddi bir hukuka aykırılık ifade ettiğine yönelik olarak ortaya konulmuş belirgin bir tutuma rastlanılmamaktadır. AİHM'nin, taşınmaz üzerindeki

tasarrufun uzun süre kısıtlanması ve başvuruçuların tazminat talebinde bulunma imkanının mevcut olmaması dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verdiği Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararının, hukuki el atmanın varlığının tanınmasında üstlendiği önemli rolü ayrıca zikretmek gerekecektir. Nitekim YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararında da Sporrong ve Lönnroth v. İsveç kararına açıkça atıf yapılmıştır. Hukuki el atmanın varlığının tanınması bakımından AYM'nin çeşitli norm denetimi kararlarının da etkili olduğu görülmektedir. Bu çerçevede AYM'nin, İK m. 13/1 ile m. 13/3'ün iptaline hükmettiği 29.12.1999 tarih ve E. 1999/33, K. 1999/51 sayılı kararına bilhassa değinmek gerekmektedir. Zira iptal edilen İK m. 13/1 hükmü, umumi hizmetler için ayrılan taşınmazlar üzerinde yapılaşmaya gidilmesini, yapı mevcutsa bunlarda esaslı değişiklik ve ilave yapılmasını olanaksız hale getirmekteydi. Hakeza iptal edilen İK m. 13/3'te de malikin taşınmazı üzerinde inşaat yapabilmesi oldukça güç koşullara bağlanmıştı. Özetle belirtmek gerekirse; hukuki el atmanın varlığının YHGK tarafından tanınmasından önceki süreçte, AİHM'nin ve AYM'nin mülkiyet hakkının korunması bakımından takındığı ön açıcı tutum, hukuki el atma olgusunun yargı mercilerince kabul edilmesinde ve bu çerçevede hukuki el atmadan kaynaklı mağduriyetlerin giderilmesinde esaslı bir işlev üstlenmiştir.

Hukuki el atmanın varlığının YHGK tarafından tanınmasından sonraki sürece bakıldığında ise; her ne kadar halihazırda hukuki el atmanın nispeten oturmuş bir kavram olduğundan bahsedilebilecekse de, hukuki el atmanın aynı zamanda azımsanmayacak ölçüde tartışmalı ve çeşitli bakımlardan istikrarsız bir seyre sahip olduğu da görülmektedir. Aslında yargı yerlerinin ve doktrinin genel tutumu itibarıyla, bir taşınmaza fiilen el atılmasının mümkün olduğu gibi hukuken el atılabilmesinin de mümkün olduğu noktasında ya da bir taşınmaza hukuken el atılması halinde bu taşınmazın mülkiyetinin bedele çevrilmesinin uygun olup olmadığı noktasında ciddi bir tartışma bulunmamaktadır. Fakat kamulaştırmasız el atmanın, daha doğru bir ifadeyle fiili kamulaştırmasız el atmanın, YİBK'nın 16.05.1956 tarih ve E. 1956/1, K. 1956/6 sayılı kararından beri gelen, istikrarlı sayılabilecek bir yargısal uygulaması ve üzerinde uzlaşmış kavramları mevcuttur. Halbuki hukuki el atma azımsanmayacak ölçüde tartışmalı bir konu olmuştur. Kanaatimize göre böyle olmasının esas sebebi,

hukuki el atmanın kamulaştırmasız el ama üst başlığına ne şekilde intibak ettirileceğine ilişkindir. Hakeza hukuki el atmayla ilgili mevzuatın da sık sık değişmesi ve değişen mevzuat dolayısıyla yargısal uygulamanın yeknesaklıktan uzaklaşması, hukuki el atmanın tarihsel seyrinin istikrarsızlığını derinleştiren bir diğer önemli olgudur.

Hukuki el atma hakkındaki tartışmalı hususlar bakımından öncelikle belirtmek gerekmektedir ki; hukuki el atmanın tanımı ve terminolojisi hususunda tam bir uzlaşımın bulunduğu bahsedilemeyecektir. Hukuki el atmaya ilişkin olarak yapılan tanımlarda, imar planı, mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerin kullanılamaması, tasarruf kısıtlaması ve kısıtlamanın mevzubahis olduğu süre gibi öğeler farklı biçimlerde bir araya gelmekte, fakat bütün tanımlarda aynı öğelerin tekdüze biçimde yer almadığı görülmektedir. Çalışmamızda Akyılmaz, Sezginer ve Kaya tarafından yapılan, *“idarenin, mevzuatın verdiği yetkileri kullanarak malikin mülkiyet hakkını kullanmasını uzun süre engellemek ya da kısıtlamak suretiyle mülkiyet hakkına müdahale etmesidir”* şeklindeki tanım asıl olarak benimsenmiştir. Bu tanımın dayandığı iki esas vardır. Bunlardan ilki, malikin mülkiyet hakkını idareye mevzuatla verilmiş olan yetkiler nedeniyle uzun süre kullanamaması; ikincisi de hukuki el atma nedeniyle malikin mülkiyet hakkına müdahale edilmiş olmasıdır.

Hukuki el atmanın terminolojisine ilişkin tartışma ise, tanımına ilişkin farklılıklardan daha ciddidir. Doktrinde bazı yazarlar el atma yerine el koyma ibaresini kullanmaktadır. Bu husus büyük bir sorun olarak görülmemelidir. Nitekim son zamanlarda, el atma biçimindeki kullanımın daha yaygın hale geldiği göze çarpmaktadır. Fakat hukuki el atma ibaresindeki ‘hukuki’ kelimesi ciddi biçimde eleştiri konusu olmuştur. Hukuki kelimesinin kullanımı nedeniyle, el atmanın vahametinin göz ardı edilebileceği yahut el atmanın hukuka uygun zannedilmeye müsait hale geleceği şeklindeki çekinceler doktrinde güçlü biçimde öne sürülmüştür. Doğrusu bu eleştirilerin haklılık payı mevcuttur. Fakat aradan geçen zamanda, Türk doktrininde ve yargısal uygulamasında hukuki el atmaya ilişkin olarak azımsanmayacak bir birikim ortaya çıkmış ve hukuki el atma biçimindeki adlandırma yaygın ve bilinir hale gelmiştir. Kanaatimize göre, idarenin fiille el atmasına ilişkin

olarak fiili el atma ifadesinin öteden beri kabul edilmesi dolayısıyla, idarenin el atma biçimindeki müdahalesine hukuku vasıta kılmasının da hukuki el atma olarak adlandırılmasının artık sarfinazar edilecek bir yanı bulunmamaktadır.

Hukuki el atmanın müstakil bir kavram olarak ele alınmasının ifade ettiği zorlukların yanı sıra, onun kamulaştırmasız el atmanın bir türü olarak ele alınmasında da bazı uyumlulaştırma zorlukları bulunmaktadır. Hiç şüphesiz ki, fiili kamulaştırmasız el atmanın hukuksal niteliği fiili yoldur. Hatta Türk hukukunda fiili yol, büyük oranda fiili kamulaştırmasız el atma ile alakalandırılarak ele alınmaktadır. Hukuki el atmanın, kamulaştırmasız el atmanın bir türü olması hasebiyle fiili yol teşkil eden bir hukuka aykırılık olarak tavsif edilip edilemeyeceği noktasında genel bir uzlaş, hatta yeterli düzeyde tartışma dahi bulunmamaktadır. Halbuki hukuki el atmanın fiili yol teşkil edip etmemesi, hukuki el atmadan kaynaklı ve bedele ilişkin olarak açılacak davalardaki görevli yargı kolunun belirlenmesi sorunu başta olmak üzere kritik bir husustur. Öte yandan, hukuki el atmanın kamulaştırmasız el atma içerisindeki konumunun kamulaştırmasız el atmanın unsurları cihetinden ele alınması da çeşitli zorluklar barındırmaktadır. Zira kamulaştırmasız el atmanın unsurlarına ilişkin açıklamalar belirgin biçimde fiili el atma baz alınarak yapılmıştır. Çalışmamızda kamulaştırmasız el atmanın unsurları fiili el atmaya hasredilerek, hukuki el atma bakımından ayrı unsurlardan bahsedilmesi usulü benimsenmemiştir. Zira hukuki el atma kategorik olarak kamulaştırmasız el atmanın bir türü sayıldığına göre, kamulaştırmasız el atmanın unsurları yönünden hukuki el atma göz önünde bulundurularak açıklamalarda bulunulması ve gerektiği yerlerde fiili el atma ile hukuki el atma arasındaki farklılıkların belirtilmesinin, sistematik olarak daha doğru olacağı düşünülmüştür. Çalışmamızda varılan neticeler çerçevesinde belirtmek gerekir ki, aslında fiili el atma ile hukuki el atma arasında kamulaştırmasız el atmanın unsurları cihetinden radikal bir ayrışma bulunmamaktadır. Diğer bir söyleyişle fiili el atma ile hukuki el atma, el atmanın biçimi itibarıyla birbirlerinden farklılaşmakla birlikte, kamulaştırmasız el atmanın unsurları yönünden büyük oranda benzeşmektedir. Bu husus YHGK'nın 15.12.2010 tarihli kararındaki, taşınmaza hukuken el atılması dolayısıyla da kamulaştırmasız el atmanın ortaya çıktığı şeklindeki içtihadın haklılığını göstermesi itibarıyla tarafımızca önemli görülmektedir. Bununla birlikte

hatırlanacağı üzere, kamulaştırmasız el atmanın unsurları arasında el atma teşkil eden müdahalenin hukuka aykırı biçimde gerçekleşmesi gerektiği de yer almaktadır. Bu bakımdan ise, hukuki el atmayı ilgilendiren önemli bir konu olarak bedelsiz terklerin durumu özel olarak zikredilmelidir. Kanaatimize göre; bedelsiz terkleri halihazırda hukuki el atma olarak saymak mümkün görünmemekle birlikte, bedelsiz terklerle ilgili olarak önümüzdeki süreçte yargı yerlerinin tutumunun değişebileceği ihtimali de göz ardı edilmemelidir.

Üzerinde muhakkak durulması gereken bir diğer önemli husus da hukuki el atmanın görünüm biçimleridir. Çalışmamızda hukuki el atmanın görünüm biçimlerinin sistemli olarak ele alınabilmesi bakımından mesele iki ayrı bağlamda açıklanmaya çalışılmıştır. İlk bağlam, hukuki el atmanın uygulama imar planı çerçevesinde ortaya çıkmasıdır. Uygulama imar planı bağlamındaki hukuki el atma kendi içinde, taşınmazların imar programına alınmaması ya da imar programına alınmakla birlikte kamulaştırmalarının yapılmaması ile ilgili olarak ortaya çıkabildiği gibi, arazi ve arsa düzenlemesi işlemi ile ilgili olarak da ortaya çıkabilmektedir. Taşınmazın imar programına alınmaması ya da alınmakla birlikte kamulaştırmasının yapılmaması halinde, kural itibarıyla beş yıl olan imar programı süresi de dikkate alınarak, hukuki el atmanın ortaya çıkıp çıkmadığının tespiti nispeten kolaydır. Nitekim hukuki el atma esas itibarıyla bu çerçevede ele alınmaktadır. Fakat arazi ve arsa düzenlemesi yapılmasıyla ilgili olarak da hukuki el atmanın ortaya çıkabileceği unutulmamalıdır. Bilhassa taşınmazlardan düzenleme ortaklık payı alınırken, idare tarafından taşınmazlara hukuken el atılabilmektedir. Bu hususun Yargıtay tarafından öteden beri adli yargının görev alanında sayılması çalışmamızda eleştirel tarzda ele alınmıştır. Hukuki el atmanın görünüm biçimlerinin ikinci bağlamını da koruma amaçlı imar planı çerçevesinde ortaya çıkan hukuki el atmalar oluşturmaktadır. Bununla birlikte Danıştay'ın tutumu nedeniyle, koruma amaçlı imar planıyla sit alanına alınarak maliklerinin tasarrufunun kısıtlandığı taşınmazlar bakımından hukuki el atmanın ortaya çıktığının kabul edildiği pek fazla örnek bulunmamaktadır. Zira Danıştay tarafından, sit alanında kalan taşınmazlar bakımından kamulaştırma yapılmasının zorunlu olmadığı ve takas (trampa) yapılması olanağının bulunduğu üzerinde ısrarlı biçimde durulmaktadır. Takas (trampa) olanağının bulunmaması ve

kamulaştırma cihetine de gidilmemesi nedeniyle taşınmaza hukukten el atıldığına hükmedilmiş olan az sayıdaki yargı kararına da çalışmamızda yer verilmiştir.

Hukuki el atmaya ilişkin doktriner tartışmalar ve konunun sistematik biçimde ele alınmasına ilişkin açıklamalar bir yana bırakılacak olursa; hukuki el atma bakımından en mühim husus, taşınmazına hukukten el atılan maliklerin sahip olduğu hak arama imkanlarıdır. Bu itibarla da çalışmamızın son bölümü, hukuki el atmaya karşı gidilebilecek idari ve yargısal başvuru yollarına ayrılmıştır. Öncelikle belirtmek gerekmektedir ki, hukuki el atmaya karşı gidilebilecek idari ve yargısal başvuru yolları da mevzuattaki istikrarsızlıktan ve mahkemelerin tutumundaki farklılıklardan etkilenmektedir. Bu çerçevede de özellikle, KK Ek Madde 1'in ilk fıkrasının ilk cümlesi haricindeki hükümlerinin AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı kararıyla iptal edilmesinin üzerinde durulması gerekmektedir. KK Ek Madde 1'in iptal edilen hükümleri arasında; KK Geçici Madde 6'daki uzlaşma sürecine ve İK'da öngörülen idari başvuru yollarına, idari yargıda dava açılmasına, taşınmazın idare adına tesciline ve diğer hususlara ilişkin düzenlemeler bulunmaktaydı. KK Ek Madde 1'e ilişkin olarak verilen iptal hükmünün ardından ne KK'da ne de diğer mevzuatta iptal edilen hükümlerin yerini alacak düzenlemeler getirilmiş değildir. AYM'nin anılan iptal kararının üzerinden geçen süre üç yıla yaklaşmakta olup, aradan geçen zamanda hukuki el atmadan kaynaklı mağduriyetlerin paranteze alınması ya da dondurulması düşünülemeyecektir. Mülkiyet hakkına saygılı bir hukuk devletinde söz konusu mağduriyetlerin giderilmesinin zorunlu olduğu açıktır. Bunun için de öncelikli olarak gereken yasal düzenlemelerin yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Halihazırda KK Ek Madde 1 hükmü tek bir cümleden ibaret olup, konuya ilişkin değerlendirmelerin de Ek Madde 1'in yürürlükteki hükümlerine göre yapılması gerekmektedir. Bu itibarla meseleyi, idari ve yargısal başvurular yönünden ayrı ayrı ele almakta fayda görülmektedir.

KK Ek Madde 1'in yürürlüğü devam eden kısmı nazara alındığında, hukuki el atmaya karşı üç ayrı talebin idari başvuruya konu edilebileceği görülmektedir. Bunlardan ilki, imar planı değişikliği yapılmasına ilişkin başvurudur. İmar planı değişikliği yapılmasının sağlanması ile taşınmaz üzerindeki kısıtlılık halinin

kaldırılması amaçlanmaktadır. İdari başvuruya konu olabilecek ikinci talep, taşınmazın imar programına alınması ya da taşınmazla ilgili olarak arazi ve arsa düzenlemesi yapılmasına ilişkindir. İkinci talep aslında iki ayrı başvuru konusunu ihtiva etmektedir. Zira taşınmazın imar programına alınması, taşınmaza ilişkin olarak gerekli kamulaştırma işleminin yapılabilmesinin ön koşulunun gerçekleşmesi manasına gelmektedir. Taşınmazla ilgili olarak arazi ve arsa düzenlemesi yapılması halinde ise, taşınmazdan DOP alınabilmesi mümkün hale gelmekte ve ayrıca malike üzerinde yapılaşmaya elverişli bir imar parseli verilmektedir. Dolayısıyla taşınmazın imar programına alınması suretiyle üzerindeki tasarruf kısıtlılığı kaldırılmamaktayken, taşınmazla ilgili olarak arazi ve arsa düzenlemesi yapılması halinde ise malike üzerinde arzusuna göre tasarruf edebileceği bir taşınmaz sağlanmış olmaktadır. İdari başvuruya konu olabilecek üçüncü talep de taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkindir. Taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin talebin ilgili idareye iletilmesi yönünden imar programı süresine dikkat edilmesi önemli olup, bu süre kural olarak beş yıldır. Fakat DOP'a konu kullanım getirilmiş taşınmazlar bakımından söz konusu beş yıllık sürenin azami bir yıl uzatılabilmesi mümkündür. Dolayısıyla taşınmazın kamulaştırılması talebi ile idareye başvuru yapılırken, beş yıllık sürenin ve varsa bir yıllık uzatma süresinin dolup dolmadığına dikkat edilmesi gerekmektedir.

Hukuki el atmaya karşı yargısal başvuru yapılması ise idari başvuru yapılmasına nazaran hem daha etkili bir yöntem hem de daha problemlili bir meseledir. Hukuki el atmaya karşı yargısal başvuruda bulunulması sayesinde; taşınmaz üzerindeki kısıtlılığın kaldırılmasının, taşınmazın kamulaştırılmasının veya taşınmazın mülkiyetinin bedele çevrilmesinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuki el atmaya karşı yapılan idari başvuruların idare tarafından açıkça ya da zımnen reddedilmesi halinde ret işleminin iptali için idari yargıda iptal davası açılması gerektiği açıktır. Nitekim bu çerçevede açılacak olan iptal davalarının esasa ve usule ilişkin kısımlarına çalışmamızda değinilmiştir. İptal davasının kabul edilmesi sayesinde; imar planı değişikliği yapılarak taşınmaz üzerindeki kısıtlılığın kaldırılması, taşınmazın imar programına alınması, taşınmazla ilgili olarak arazi ve arsa düzenlemesi yapılması veya taşınmazın kamulaştırılması imkanlarından biri davacı malik lehine söz konusu olabilecektir.

Taşınmazına hukuken el atılan maliklerin mağduriyetlerinin taşınmaz mülkiyetinin bedele çevrilerek giderilmesi ise, hukuki el atmadan kaynaklı ve bedele ilişkin olarak açılacak bir dava ile sağlanmaktadır. Taşınmaz mülkiyetinin bedele çevrilmesi, kamulaştırmasız el atmanın doğal bir neticesidir. Bu sebeple, hukuki el atmadan kaynaklı ve bedele ilişkin olarak açılacak davaların esasa ve usule ilişkin hususiyetleri önem arz etmektedir. Hukuken el atılan taşınmazın mülkiyetinin bedele çevrilmesi gerektiğine evvela Yargıtay tarafından, 15.12.2010 tarihli YHGK kararıyla hükmedilmiştir. Bununla birlikte ilerleyen dönemde, anılan davaların idari yargıda görülmesi gerektiğine UM tarafından karar verilmiş ve bu husus daha sonra yasal olarak da düzenlenmiştir. Nitekim KK Ek Madde 1'in iptal edilen hükümleri içerisinde de idari yargının görevli olduğu belirtilmekteydi. Aslında, AYM'nin 20.12.2018 tarihli kararındaki iptal gerekçeleri arasında, idari yargının görevli olmasına ilişkin bir değerlendirme bulunmamaktadır. Nitekim UM de çeşitli kararlarıyla, KK Ek Madde 1 ile ilgili iptal hükmünün, idari yargının görevliliğinin sona ermesini gerektirmediğini belirtmiştir. Fakat UM'den farklı olarak Yargıtay'ın tutumu, AYM'nin 20.12.2018 tarihli iptal kararı ve davanın taşınmazın aynına ilişkin olduğu gerekçeleriyle adli yargının görevli olduğu yönünde şekillenmiştir. Kanaatimize göre, AYM'nin 20.12.2018 tarihli kararı dolayısıyla adli yargının görevli olduğu sonucuna otomatikman ulaşılabilmesi söz konusu değildir. Zira ne AYM'nin iptal gerekçeleri arasında böyle bir husus vardır ne de UM'nin bu konudaki içtihadı değişmiştir. Davanın taşınmazın aynından doğduğu gerekçesiyle ilgili olarak ise, 09.06.2021 tarih ve 7327 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle KK'ya eklenen Geçici Madde 16 hükmü bir bakıma bu davanın taşınmazın aynından doğduğu yönünde yorumlanmaya müsaittir. Zira KK Geçici Madde 16'da, hukuki el atma nedeniyle açılan ve bedele ve tazminat ilişkin olan davalarda verilen kararların icrasının *"taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararların icrasına ilişkin hükümlere göre"* yapılacağı belirtilmektedir. Fakat aslında KK'ya eklenen Geçici Madde 16 hükmü, AYM'nin 03.03.2021 tarih ve E. 2018/99, K. 2021/14 sayılı kararı ile iptal edilen KK Geçici Madde 13 hükmünün bir başka şekilde tekrar uygulamaya etkili kılınmasından ibarettir. Ayrıca Yargıtay'ın tutumu dünden bugüne tetkik edildiğinde, Yargıtay tarafından fiili el atmadan kaynaklı bedelin tahsili davasının dahi taşınmazın aynından kaynaklanan bir dava olarak

görüldüğü sonucuna açıkça varabilmek mümkün değildir. Kanımızca Yargıtay'ın hukuki el atmadan kaynaklı ve bedele ilişkin olarak açılacak davanın taşınmazın aynından kaynaklandığını belirtmesinin sebebi, AYM'nin 20.12.2018 tarihli kararının akabinde geliştirdiği adli yargının görevliliğine ilişkin tutumuna ek bir argüman sağlamaktır. Yine kanaatimize göre bu hususta gözetilmesi gereken esas nokta, bireylerin hak arama imkanlarını yargı yerleri önünde etkin biçimde kullanabilmelerinin sağlanmasıdır. Bu itibarla da uyuşmazlığın adli yargı kolunda veya idari yargı kolunda görülmesi kategorik olarak kabul ya da ret edilebilecek bir husus değildir. Asıl olan, görevli yargı kolunun şüphe bırakmayacak biçimde belli olmasıdır. Zira görev konusu, kamu düzenindedir. Bu bakımdan da hukuki el atmadan kaynaklı ve bedele ilişkin olarak açılacak davaların adli yargı kolunda mı yoksa idari yargı kolunda mı açılması gerektiğinin tartışılmasından önce, görevli yargı kolunun tam manasıyla ve tereddütsüz biçimde belirli olması gerekmektedir. Halihazırdaki durumun bireylerin hukuki güvenliklerin sağlanmasına uygun olmadığı açıktır. Hukuki el atmadan kaynaklı ve bedele ilişkin olarak açılacak davaların yalnızca idari yargıda görülmesi halinde de mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde sorunlar çözülmemektedir. Söz gelimi KK Ek Madde 1/2 hükmünün AYM tarafından iptal edilmesi dolayısıyla, mülkiyeti bedele çevrilen taşınmazların idare adına tesciline ilişkin olarak idari yargı yeri tarafından nasıl karar verilebileceği başlı başına bir sorundur.

Görevli yargı koluyla ilgili genel bir değerlendirmede bulunmak gerekirse; Türk hukukunda kamulaştırmasız el atma ile ilgili olarak yasama organı ve yargı yerleri tarafından genel bir tutum değişikliğine ve belirgin bir tercih yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Aslında bu konuda, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin meseleye ilişkin olarak *Bergoend Kararı*yla getirdiği açılıma benzer bir açılımın Türk hukukunda da yapılması düşünülebilirdi. Fakat aradan geçen zamanda böyle bir durum ortaya çıkmamıştır. Halihazırdaki koşullarda ise, KK'da gerekli düzenlemelerin yapılması suretiyle hem fiili el atmadan hem de hukuki el atmadan kaynaklı ve bedele ilişkin olarak açılacak davaların aynı yargı koluna tevcih ettirilmesinin faydalı ve gerekli olduğu kanaatindeyiz. Bu çerçevede de gerek hukuki el atmaya ilişkin tartışma ve istikrarsızlıkların sona erdirilmesi gerekse de kamulaştırmasız el atmanın sonuçları

itibarıyla aynı olan iki türünün (fiili el atma ve hukuki el atmanın) yeknesak bir yargısal uygulamaya kavuşturulması bakımından söz konusu davaların bütünüyle adli yargıda görülmesinde yarar bulunduğu düşüncesindeyiz. Hakeza böyle bir çözüm tarzı, kamulaştırmasız el atmanın Türk hukukundaki tarihsel gelişimiyle de uyum arz etmektedir. Öte yandan, hukuki el atmadan kaynaklı ve bedele ilişkin olarak açılacak davaların idari yargıda görülmesine devam edilmesinin istenmesi halinde de yargısal uygulanmadaki farklılıkların ortadan kaldırılabilmesi için yasal düzenleme yapılmasına ihtiyaç bulunduğu ortadadır.

Sonuç itibarıyla hukuki el atma, azımsanmayacak ölçüde yaygın ve kişilerin mülkiyet hakkı aleyhine ağır sonuçları olan bir hukuka aykırılık halidir. Hakeza bir çalışma konusu olarak da üzerinde dinamik tartışmaların olduğu bir alandır. Çalışmamızın, konunun anlaşılmasına, yargısal uygulamaya ve gelecekte konuyla ilgili olarak yapılacak yeni çalışmalara katkı sunması ümit edilmektedir.

KAYNAKLAR

- AKAD, Mehmet/ DİNÇKOL, Bihterin Vural/ BULUT, Nihat; *Genel Kamu Hukuku*, 13. bs., İstanbul 2017.
- AKAD, Mehmet; “Mülkiyet Hakkı Üzerine Bir Anayasa Mahkemesi Kararı”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 2, 2007.
- AKANDJİ-KOMBE, Jean-François; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler*, (çev. Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya), İnsan Hakları El Kitapları – No. 7, 1. bs., Avrupa Konseyi, Belçika 2008.
- AKAR, Zeki; *Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları – Cilt II*, 2. bs., Ankara 2007.
- AKÇA, Kürşat; “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı*, C. 1, 2015, s. 543-596.
- AKGÜNER, Tayfun; *İdare Hukuku*, 9. bs., İstanbul 2021.
- AKILLIOĞLU, Tekin; “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 9, S. 1-3, 1988, s. 11-22.
- AKİPEK, Jale /AKINTÜRK, Turgut; *Eşya Hukuku*, 1. bs., İstanbul 2009.
- AKKOYUNLU, Sencer Abdullah; *İl Özel İdareleri Üzerinde İdari Vesayet Denetimi*, (Danışman: Prof. Dr. Nihat Bulut), Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- AKSOY, Mehmet Ali/ YALÇINER, Kürşat/ AKSOY, Emine Ebru; “İmar Hakkı Transfer Sistemi ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi”, *Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 3, 2019, s. 440-453.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil; *Türk İdare Hukuku*, 12. bs., Ankara 2020, (İdare Hukuku).
- AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil; *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 4. bs., Ankara 2020, (İdari Yargılama).

- ALGAN, Bülent; *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, 1. bs., 2007.
- ALTUNIŞIK, Esmâ; *Hukuki El Atma*, (Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Merda Elvan Tunca), Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- ANAYURT, Ömer; *Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi*, Çiftçi O. (edt.), Türkiye'de İnsan Hakları, (47-59), 1. bs., TODAİE, Ankara 2000.
- ANTALYA, O. Gökhan; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Cilt II*, 1. bs.'ye ek tıpkı bs., İstanbul 2017, (Borçlar).
- ANTALYA, O. Gökhan/ TOPUZ, Murat; *Marmara Hukuk Yorumu – Cilt I, Medeni Hukuk (Giriş, Kavramlar, Başlangıç Hükümleri)*, 3. bs., Ankara 2019.
- ANTALYA, O. Gökhan; *Eşya Hukuku*, C. 1, 1. bs.'ya ek tıpkı bs., İstanbul 2018.
- ARAL, Vecdi; “Kelsen’in Hukuk Anlayışı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 34, S. 1-4, 1968, s. 513-552.
- ARCAK, Ali/ DOĞRUSÖZ, Edip; *Kamulaştırmatsız El Koyma, El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları*, 1. bs., Ankara 1992.
- ARSLAN, Kahan Onur; “Kamu Malı Niteliğinin Tespiti ve Kamu Mallarından Yararlanmanın Esasları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 30, S. 131, Temmuz-Ağustos 2017, s. 57-86.
- ASLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ AYVAZ, Sema Taşpınar/ HANAĞASI, Emel; *Medeni Usul Hukuku*, 5. bs., Ankara 2019.
- ATAY, Cevdet; *Türk Hukukunda Kamu Mallarının Hukuksal Durumu*, 1. bs., Ankara 2020.
- ATAY, Ender Ethem; *İdare Hukuku*, 5. bs., Ankara 2016.
- ATİK, Ayşegül Çoban; *Kamulaştırmada Yargısal Denetim*, 1. bs., Ankara 2014.
- AYAN, Mehmet; *Eşya Hukuku - II, Mülkiyet*, 9. bs., Ankara 2016.

- AYHAN, Fatma; “Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. Maddesi ve Türk Hukukunda ‘Dolayısıyla Kamulaştırma’ Uygulaması Üzerine Bir Deneme”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 59, S. 1 -2, 2011, s. 1125-1148.
- AYNURAL, Melike Sevim; *ABD Uygulaması Işığında İmar Hakkı Transferinin Hukuki Rejimi*, 1. bs., İstanbul 2021.
- BAŞSORGUN, Naci/ KÜTAHYA, Gülsüm; *Kamulaştırma, Kamulaştırmaz El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları*, 1. bs., Ankara 2019.
- BİLGİN, Pertev; *İdare Hukuku Dersleri – İdare Hukukuna Giriş*, 1. bs., İstanbul 1996.
- BİRDEN, Emre; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Yükümlülüklerle Aykırı Tedbirler Alabilme Yetkisinin Sınırı Olarak Keyfilik Yasağı”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 5, S. 10, 2016, s. 409-474.
- BOYAR, Oya; *Mülkiyet Hakkı*, İnceoğlu S. (edt.), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, (495-532), 1. bs., Ankara 2013.
- BOZAN, Fatma; *Uluslararası ve Ulusal Hukuk Kaynaklarında Kültür ve Tabiat Varlıkları ile Arkeolojik Sit Alanlarının Korunması*, (Danışman: Prof. Dr. Fevzi Demir), Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- BULUT, Nihat; “Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 3-4, 2006, s. 15-26, (Temel Yaklaşımlar).
- BULUT, Nihat; *Sosyal Haklar*, 1. bs., İstanbul 2009.
- BUYURGAN, Erdoğan/ KARABAĞ, Emel; *Kamulaştırma, Kamulaştırmaz El Atma ve İmar Mevzuatından Kaynaklanan Davalar*, 2. bs., Ankara 2021.
- CARSS-FRISK, Monica; *Mülkiyet Hakkı – Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, çev. (Belirtilmemiştir.), İnsan Hakları El Kitapları No. 4, 1. bs., 2005.

- ÇABUK, Mehmet/ ÇAKMAK, Nuran Doğan/ ŞENGÖZ, Dilara; *Danıştay Kararları Işığında Kamulaştırmасız El Atma*, 2. bs., Ankara 2020.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan; *İdari Yargılama Hukuku*, 12. bs., Ankara 2020.
- ÇAKIR, Cemal; “Anlamin Bağlam Açısından İncelenmesi: Kökanlambilim ve Artanlambilim”, *Gazi Eğitim Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 3, 2004, s. 245-255.
- ÇAKIR, Yavuz; *Kamulaştırmасız El Atmanın Mülkiyet Hakkı Bakımından Anayasal İncelenmesi*, 1. bs., İstanbul 2019.
- ÇAKMAK, N. Münci; *İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı*, 1. bs., Ankara 2013.
- ÇINAR, Turan; *Kamulaştırmасız El Atma Davaları*, 3. bs., Ankara 2014.
- ÇOLAK, Nusret İlker; *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku*, 2. bs., İstanbul 2015.
- DANIŞTAY BAŞKANLIĞI; *Danıştay Kararlar Dergisi*, S. 4, 2020.
- DANIŞTAY BAŞKANLIĞI; *Kamulaştırmасız El Atma (Hukuki El Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Daire Kararları*, 1. bs., Ankara 2018, (Hukuki El Atma).
- DEMİR, Abdullah; “Mantıkta Tanım ve Hukuk Açısından Önemi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3, 2016.
- DESCHENAUX, Henri / TERCİER, Pierre; *Sorumluluk Hukuku*, (çev. Salim Özdemir), 1. bs., Ankara 1983.
- DİNÇ, Güney; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları*, 1. bs., Ankara 2007.
- DOĞAN, Enfel; “Türkiye Türkçesinde Nispet Ekini Karşılama Yolları”, *İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Türk Dili ve Edebiyatı Dergisi*, C. 30, 2003, s. 189-207.
- DÖNMEZER, Sulhi; “İstimlak Hukuku”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 7, S. 1, 1941, s. 40-94.
- DURAL, Mustafa/ ÖZ, Turgut; *Miras Hukuku*, 10. bs., İstanbul 2016.

- DURKAL, Müzeyyen Eroğlu; Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 30, S. 131, Temmuz-Ağustos 2017, s. 179-210.
- ERDEN, H. Zeynep Nalçacıoğlu; *Milletlerarası Yatırım Hukukunda Dolaylı Kamulaştırma*, 1. bs., İstanbul 2015.
- EREN, Abdurrahman; *Anayasa Hukuku Dersleri*, 2. bs., Ankara 2020.
- EREN, Fikret; *Mülkiyet Hukuku*, 4. bs., Ankara 2016.
- ERGİN, Muharrem; *Türk Dil Bilgisi*, (bs. no. yok.), İstanbul 2009.
- ERKAN, Mustafa; “Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 1, 2012, s. 11-51.
- ERMAN, Hasan; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 3. bs., İstanbul 2010.
- EROL, Ömer Faruk; “Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmaz El Atma”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 105-106, 2013, s. 193-228.
- ERÖKSÜZ, Can; *Arkeolojik Sit Alanları*, 1. bs., Ankara 2018.
- ETGÜ, Mehmet Akif; *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı*, 1. bs., İstanbul 2009.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin; *Anayasa Hukuku*, 1. bs., Ankara 2015.
- GEMALMAZ, H. Burak; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, 2. bs., İstanbul 2017.
- GENÇ, Mustafa; *İmar Hukuku*, 1. bs., Ankara 2015.
- GENÇER, Bilge Gökter; *Tek Dilli Genel Sözlüklerde Tanım*, (Danışman: Prof. Dr. Paşa Yavuzarslan), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2018.
- GÖK, Hasan; *Koruma Alanlarındaki İmar Uygulamaları*, 1. bs., İstanbul 2020.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin; “Bireysel Başvuruda İkincilik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 30, S. 135, Mart-Nisan 2018, s. 9-76.

- GÖLCÜKLÜ, Mehmet Ali/ ŞAKIR, Burak; *Kamulaştırma Kanunu Şerhi, Fiili ve Hukuki El Atma Davaları*, 4. bs., Ankara 2021.
- GÖREN, Zafer; “Temel Hakların Sınırlanması – Sınırlamanın Sınırları”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 6, S. 12, Güz 2007/2, s. 39-59.
- GÖZLER, Kemal; *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, 1. bs., Bursa 1999.
- GÖZLER, Kemal; *Hukuka Giriş*, 17. bs., Bursa 2020, (Hukuka Giriş).
- GÖZLER, Kemal; *İdare Hukuku - Cilt I*, Güncellenmiş 3. bs., Bursa 2019, (İdare – C. I).
- GÖZLER, Kemal; *İdare Hukuku - Cilt II*, Güncellenmiş 3. bs., Bursa 2019, (İdare – C. II).
- GÖZLER, Kemal; *İnsan Hakları Hukuku*, 1. bs., Bursa 2017, (İnsan Hakları).
- GÖZLER, Kemal; *Türk Anayasa Hukuku*, 2. bs., Bursa 2018, (Türk Anayasa).
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 11. bs., Ankara 2016.
- GÜLAN, Aydın; “Şehircilik Sorunlarının Ağırlaşmasında Hukukun Rolü Hakkında Düşünceler”, *İstanbul Üniversitesi Sosyoloji Dergisi*, C. 3, S. 22, 2011, s. 295-303.
- GÜLAN, Aydın; *Kamu Mallarının Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukukî Rejim*, 1. bs., İstanbul 1999.
- GÜLAN, Aydın; *Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması, 3194 Sayılı İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Uygulamasına İlişkin Teorik Bir Yaklaşım*, Doçentlik aşaması için hazırlanmış çalışma, İstanbul 2000.
- GÜNDAY, Metin; *İdare Hukuku*, 11. bs., Ankara 2017.
- GÜNEŞ, Ahmet M.; *Hukuk Metodolojisi*, 3. bs., Bursa 2020.
- GÜNEŞ, Felemez/ KAYA, Seyithan/ BİNGÖL, Fatma; “2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu Ek Madde 1’in Değerlendirilmesi”, *Yargıtay Dergisi*, C. 44, S. 3, 2018, s. 1013-1058.

- GÜR, Necip Taha; *Yargı Kararları Işığında İdare Lehine Kurulan İrtifaklar*, (Danışman: Prof. Dr. Cemil KAYA), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- GÜRİZ, Adnan; *Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu*, 2. bs., Ankara 2018.
- GÜRSEL, Meltem Kutlu; *Kamulaştırma Hukuku*, 3. bs., Ankara 2019.
- GÜZEL Bilal; *Türk İmar Hukukunda Düzenleme Ortaklık Payı (DOP) ve Kamu Ortaklık Payı (KOP)*, (Danışman: Prof. Dr. Müslüm Akıncı), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- HARRIS, D. J./ O'BOYLE, M. /BATES, E. P./ BUCKLEY, C. M.; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, (çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan), 1. bs., Ankara 2013.
- HAYTA, Mehmet Ali; *Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Koyma Davaları*, 2. bs., Ankara 2014.
- İŞIKTAÇ, Yasemin; "Bir Hukuk Tanımı Vermenin Zorunluluğu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan*, C. 2, S. 1-2, Haziran – Aralık 1998, s. 223-228.
- İLGEZDİ, Ali Rıza; *Hukuki El Atma*, 3. bs., Ankara 2019.
- İLHAN, Cengiz; *Günümüz Türkçe'siyle Mecelle*, 2. bs., Ankara 2011.
- KABOĞLU, İbrahim Ö.; *Özgürlükler Hukuku*, 3. bs., İstanbul 1993.
- KALABALIK, Halil/ ERDEM, Murat; *Temel Hukuk Bilgisi*, 5. bs., Ankara 2012.
- KALABALIK, Halil; *İmar Hukuku Dersleri*, 9. bs., Ankara 2019.
- KAMIŞLI, Gani; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Uyuşmazlıkları*, 2. bs., Ankara 2018.
- KAPLAN, Gürsel ; "İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu ('Fiili Yol')", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S.1-2, 2007, s. 887-918, (Fiili Yol).

- KAPLAN, Gürsel; “Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmaz El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 99, Mart – Nisan 2012, s. 125-150, (El Koyma).
- KAPLAN, Gürsel; *İdari Yargılama Hukuku*, 5. bs., Bursa 2019, (İdari Yargılama).
- KARACA, Egemen; “Kamulaştırmaz El Koyma'nın Unsurları ve Kamulaştırmaz El Koymaya Karşı Yargısal Başvuru Yolları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 31, S. 137, 2017, s. 273-309.
- KARACA, İrem; *Kamulaştırmaz El Atma*, 1. bs., Ankara 2019.
- KARADENİZ, Özcan; *Roma'da Kamulaştırma ve 'Kamu Yararı' Kavramı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 366, Ankara 1975.
- KASARCI, Hakkı; *3194 Sayılı Kanun'un 10. Maddesi Kapsamında İdarenin Mülkiyet Hakkına Müdahalesi (Hukuki El Atma)*, 1. bs., İstanbul 2020.
- KAVAK, Yalçın; *Medeni Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*, 2. bs., İstanbul 2019.
- KAYA, Seyithan; *2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru*, 1. bs., Ankara 2018.
- KELEŞ, Ruşen/ MENGİ, Ayşegül; *İmar Hukuku, Hukuksal, Yönetmel ve Siyasal Boyutlarıyla*, 3. bs., Ankara 2019.
- KELEŞ, Ruşen; *Kentbilim Terimleri Sözlüğü*, 1. bs., Ankara 1980.
- KILIÇOĞLU, Mustafa; *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi*, 1. bs., İstanbul 2012.
- KOÇAK, Hüseyin/ BEYAZ, Metin; *3194 Sayılı Kanun'un 18'inci Maddesi Gereğince İmar Uygulamaları*, 4. bs., Ankara 2011.
- KOÇPINAR, Talha; *Tapulama ve Kadastro Çalışmalarında Tescil Harici Kalan Yerlerin Tescili ve Ekonomiye Kazandırılması*, (Danışmanlar: Başmüfettiş Ali Sarıbiyık, Başmüfettiş Mustafa Teker, Müfettiş İlker Çobanoğulları), Yayınlanmamış İnceleme – Araştırma Ödevi, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı, Ankara 2015,

(https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/2020-12/7_talha_kocpinar%5B1%5D.pdf/ 15.05.2021).

KÖKÜSARI, İsmail; *Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*, 1. bs., Ankara 2015.

KÖROĞLU, Ömer; *İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arazi ve Arsa Düzenlemesi (Parselasyon)*, 3. bs., İstanbul 2016.

KULAKLI, Emrah; “İdari Yargının Görevli Olduğu Kamulaştırmasız El Atma Davalarında Taşınmazın Tescili Sorunu”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 1, 2015, s. 185-198, (Tescil Sorunu).

KULAKLI, Emrah; *İmar Kısıtlılığı İle Arazi ve Arsa Düzenlemesinden Doğan Taşınmaz Mülkiyeti Kısıtlamaları*, (Danışman: Halil Akkanat), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2014.

KURTULAN, Gökçe; “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 23, S. 1, 2017, s. 465-504.

KURU, Baki; *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 1. bs., Ankara 2017.

MAHSERECİ, Zeynep; *Kamulaştırmasız El Atma*, (Danışman: Prof. Dr. Turan Yıldırım), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013.

MURATOĞLU, Tahir; *Teşkilat, Planlama ve Uygulama Boyutlarıyla İmar Hukuku*, 2. bs., Ankara 2021.

OĞURLU, Yücel, “İdare Hukukunda “Fiili Yol” ve Yargısal Denetimi”, *Kamu Hukuku Arşivi Dergisi*, Y. 6, Mart 2003, s. 59-71.

OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami; *Medeni Hukuk – Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 20. bs., İstanbul 2014.

OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ ÖZDEMİR, Saibe Oktay; *Eşya Hukuku*, 18. bs., İstanbul 2015.

- OĞUZMAN, M. Kemal; “Bir Gayrimenkulün İstimlâk Edilmeden Âmme Emlâkine Kalbedilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 19, S. 3-4, İstanbul 1954, s. 809-820.
- ONAR, Sıddık Sami; *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. II, 3. bs., İstanbul 1966, (Umumi – C. II).
- ONAR, Sıddık Sami; *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. III, 3. bs., İstanbul 1966, (Umumi – C. III).
- ÖNGÖREN, Gürsel; *Yargı Kararları Işığında İmar Hukuku*, 2020, s. 122 (https://ongoren.av.tr/wp-content/uploads/2020/08/imar_hukuku_kitabi-15.04.2020.pdf/ 26.05.2021).
- ÖRÜCÜ, Esin; *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, Mülkiyet Hakkının Sınırlanması*, 1. bs., İstanbul 1976.
- ÖZAY, İl Han; *Günışığında Yönetim*, 3. bs., İstanbul 2017.
- ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 18. bs., Ankara 2018.
- ÖZDEMİR, Yücel; *Türk Hukukunda Kamulaştırmasız El Atma*, 1. bs., Ankara 2018.
- ÖZEL, Sadullah; “Anayasa Mahkemesi ve Kamulaştırmasız El Atmanın Yasallaştırılması Girişimleri”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 13, S. 154, 2015, s. 61-144.
- ÖZLÜK, Betül; “Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 27, S. 1, 2019, s. 139-166.
- PEHLİVAN, Gülşen Akar; *İdari Yargı Açısından Kamulaştırmasız El Atma Sorunu ve Uyuşmazlık Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı*, Ankara 2013 (<https://silo.tips/download/dar-yargi-aisindan-kamulatirmasiz-el-atma-sorunu-ve-uyumazlik-mahkemesnn-konuya/> 02.04.2021).
- PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet; *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 8. bs., İstanbul 2020.

- PERDECİOĞLU, İsmail Hakkı; *Mülkiyet Hakkı Yönünden Devletin Pozitif Yükümlülükleri*, 1. bs., Ankara 2020.
- RAİCO, Ralph; “Klâsik Liberalizm Nedir?”, (çev. Atilla Yayla), *Liberal Düşünce Dergisi*, Y. 16, S. 64, Güz 2011, s. 69-73.
- SAĞLAM, Mehmet; “Personel Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler ve Anayasa Mahkemesinin Uygulaması”, *Danıştay Dergisi*, Y. 35, S. 109, 2005.
- SANCAKDAR, Oğuz; *İmar Hukuku - Genel Esaslar*, 1. bs., 2020.
- SEZER, Yasin/ KALKAN, Recep Emre/ ŞAHİN, Mustafa Emre; *İmar Hukuku Dersleri*, 4. bs., Ankara 2021.
- SİRMEN, Lale; *Eşya Hukuku*, 1. bs., Ankara 2013.
- SÜTÇÜ, Nezi; “Taşınmaza Hukuki El Atma Nedeniyle Yapılacak Başvurular ve Bunlardan İdari Yargıda Açılacak Tazminat Davasındaki Usul Sorunları”, *Bursa Barosu Dergisi*, Y. 41, S. 96, Mart 2016, s. 112-131.
- ŞAHİN, Ali Hamza; “Dünden Bugüne Hukuka Uygun El Atma ve Mülkiyet Hakkı İhlallerinin Giderimi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 9, S. 34, 2018, s. 405-428.
- ŞAHİNİZ, Salih; *Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmasız El Koyma*, 1. bs., Ankara 2006.
- ŞAŞI, Murat; “Mülkiyet Hakkı Bağlamında Türk ve Fransız Uyuşmazlık Mahkemelerinin Güncel Fiili Yol İçtihadı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 11, S. 43, 2020, s. 79-96.
- ŞAŞI, Murat; *Mülkiyet Hakkı İhlallerinde İdarenin Hukuki Sorumluluğu*, 1. bs., Ankara 2019.
- ŞEKER, Gülseven; *İdare Hukukunda Fiili Yol Teorisi ve Teorinin Türkiye Uygulaması*, (Danışman: Prof. Dr. Turan Yıldırım), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010.

- ŞEN, Murat/ BARIN, Taylan (edt.); *Mülkiyet Hakkı Karar Özetleri*, 2. bs., Ankara 2021.
- ŞİMŞEK, Suat; “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz - I”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 91, Kasım – Aralık 2010, s. 181-228, (Karşılaştırmalı Bir Analiz – I).
- ŞİMŞEK, Suat; “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz - II”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 92, Ocak – Şubat 2011, s. 312-349.
- ŞİRİN, Tolga; *Bireysel Başvuru Usul Hukuku*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 7, 2. bs., Ankara 2019.
- TEKDOĞAN, Aydın; *Nüfus- Kamulaştırma- İmar Davaları ile İcra İflas Kanununa İlişkin Asliye Hukuk Davaları – Cilt III*, 1. bs., Ankara 2020.
- TEKİNSOY, Ayhan; “İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu Plana Dayanılarak Verilmiş Ruhsatlar Üzerindeki Etkisi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 66, S. 2, Bahar 2008, s. 46-56.
- TEMEL, Cemil/ ÖZÜLKÜ, Taner; *Uygulamada Kamulaştırmadan Doğan Davalar, Kamulaştırmasız El Atma Davaları, Hukuki El Atma ve Geçici İşgalden Doğan Tazminat Davaları*, 3. bs., Ankara 2014.
- TEZCAN, Murat; "Arkeolojik Sit Alanlarında Kamulaştırmasız El Atma", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, 2013, s. 399-408 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398619/> 12.06.2021).
- TINÇ, Mehmet Rifat; *Fransız Anayasa Hukuku – Tarihçe ve Kurumlar*, 1. bs., İstanbul 2020.
- TUNA, Tayfun; *Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahale*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Mustafa Cin), Karadeniz Teknik

- Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012.
- TÜRKMEN, Ahmet; *Bağışlamanın Geri Alınması*, 1. bs., Ankara 2019.
- ULUSOY, Ali D.; *Yeni Türk İdare Hukuku*, 1. bs., Ankara 2019.
- USTAOĞLU, Furkan; *Parselasyon İşlemlerinde Mülkiyet Hakkına Müdahaleler*, (Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Yasin POYRAZ), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- UYAR, Lema; *Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (1981-2006)*, (çev. ve der. Lema Uyar), 1. bs., İstanbul 2006.
- ÜNGAN, Yasemin; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma*, 1. bs., İstanbul 2021.
- VANLI, Işıl Çelikel; *Kamulaştırma Hukukunda İdarenin İradi Yolla Devir ve Tesis Teşebbüsünde Bulunma Yükümlülüğü, Kamulaştırma Kanunu Madde 8: Satın Alma Usulü*, 1. bs., İstanbul 2019.
- VERİMBAS, Mustafa; *Taşınmaz Mal Mülkiyetinde Hukuki El Atma*, (Danışman: Prof. Dr. Metin Günday), Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020.
- YALÇINDURAN, Türker; “6745 Sayılı Kanun ile Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler ile Hukuki ve Fiili El Koymalara Uygulanacak Hükümler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 66, S. 2, 2017, (Hükümler).
- YALÇINDURAN, Türker; *Kamulaştırmasız El Koyma*, 1. bs., Ankara 2015, (El Koyma).
- YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak; *Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler*, 15. bs., İstanbul 2018.

- YAVUZ, Semin; *İmar Hukukunda Hukuki El Atma*, (Danışman: Doç. Dr. Sedat Çal), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018.
- YAYLA, Yıldızhan; *İdare Hukuku*, 2. bs., İstanbul 2010.
- YAZICIOĞLU, Şahver İrem; *Kamulaştırmaz El Atma*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Şebnem Sayhan), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- YILDIRIM, Bekir; *Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları*, 2. bs., Ankara 2013.
- YILDIRIM, Ramazan; *Açıklamalı Kaynakçalı İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü*, 1. bs., Konya 2006.
- YILDIRIM, Turan (edt.); *İdare Hukuku*, 8. bs., İstanbul, 2020.
- YILDIRIM, Turan; “İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmaz El Atma”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, C. 7, S. 81-82, 2011, s. 183-199.
- YILDIZ, Ferruh; *İmar Bilgisi – Planlama, Uygulama, Mevzuat*, 11. bs., Ankara 2018.
- YILDIZ, Hayrettin; “Fransız Hukukunda Fiili Yolun Yeni Hukuki Rejimi ve Fiili Yolun Türkiye Uygulaması”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 2, 2018, s. 303-336.
- YILDIZ, Hayrettin/ DÜĞER, Sırrı; “Genel Kararların Hukuki Rejimi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 11, S. 42, Nisan 2020, s. 25-48.
- YILMAZ, Harun; *Türk İdare Hukukunda İdari İstikrar İlkesi*, 1. bs., İstanbul 2019.
- YILMAZOĞLU, Yunus Emre/ PERDECİOĞLU, İsmail Emrah (Haz.); *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, 2. bs., Ankara 2019.
- YURDAGÜL, Hatice Betül; *Kamulaştırmaz El Atma ve Hukuki Sonuçları*, (Danışman: Prof. Dr. Oğuz Sancakdar), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- YÜCEL, Özge; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Kamulaştırmaz El Atma*, Çağan N. (edt.), Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu’na Armağan, (849-905), Ankara 2010.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>

<http://turkoloji.cu.edu.tr>

<http://www.inhak.adalet.gov.tr>

<http://www.kazanci.com>

<http://www.kazanci.com>

<http://www.mapeg.gov.tr>

<https://dictionary.cambridge.org>

<https://dictionary.law.com>

<https://islamansiklopedisi.org.tr>

<https://karararama.danistay.gov.tr>

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

<https://kvmgm.ktb.gov.tr>

<https://legalbank.net>

<https://rayp.adalet.gov.tr>

<https://sozluk.adalet.gov.tr/hak>

<https://sozluk.gov.tr>

<https://www.aa.com.tr/tr>

<https://www.anayasa.gov.tr>

<https://www.echr.coe.int>

<https://www.etymonline.com>

<https://www.lexpera.com.tr>

<https://www.ombudsman.gov.tr>

<https://www.resmigazete.gov.tr>

<https://www.tbb.gov.tr>

<https://www.tkgm.gov.tr>

KARARLAR

- AİHM, 26.04.1979, B. no. 6538/74, Sunday Times v. Birleşik Krallık, HUDOC.
- AİHM, 23.09.1982, B. no. 7151/75; 7152/75, Sporrong ve Lönnroth v. İsveç, HUDOC.
- AİHM, 21.02.1986, B. no. 8793/79, James vd. v. Birleşik Krallık, HUDOC.
- AİHM, 25.10.1989, B. no. 10842/84, Allan Jacobson v. İsveç (No. 1), HUDOC.
- AİHM, 19.12.1989, B. no. 10522/83; 11011/84; 11070/84, Mellacher vd. v. Avusturya, HUDOC.
- AİHM, 18.02.1991, B. no. 12033/86, Fredin v. İsveç, HUDOC.
- AİHM, 29.11.1991, B. no. 12742/87, Pine Valley Developments Ltd vd. v. İrlanda, HUDOC.
- AİHM, 24.06.1993, B. no. 14556/89, Papamichalopoulos ve diğerleri v. Yunanistan, HUDOC.
- AİHM, 09.06.1997, B. no. 19263/92, Akkuş v. Türkiye, HUDOC.
- AİHM, 23.09.1998, B. no. 19639/92, Aka v. Türkiye, HUDOC.
- AİHM, 25.03.1999, B. no. 31107/96, Iatridis v. Yunanistan, HUDOC.
- AİHM, 23.11.2000, B. no. 25701/94, Eski Yunan Kralı ve diğerleri v. Yunanistan, HUDOC.
- AİHM, 28.09.2004, B. no. 44912/98, Kopecký v. Slovakya, HUDOC.
- AİHM, 30.11.2004, B. no. 48939/99, Öneriyıldız v. Türkiye, HUDOC.
- AİHM, 11.11.2005, B. no. 37451/97, N. A. ve diğerleri v. Türkiye, HUDOC.
- AİHM, 29.03.2006, B. no. 36813/97, Scordino v. İtalya (No. 1), HUDOC.
- AİHM, 19.02.2009, B. no. 2334/03, Kozacıoğlu v. Türkiye, HUDOC.
- AİHM, 20.10.2009, B. no. 3197/05, Özerman ve diğerleri v. Türkiye, HUDOC.
- AİHM, 06.07.2010, B. no. 40349/05, Yetiş ve diğerleri v. Türkiye, HUDOC.

AİHM, 11.01.2011, B. no. 13331/07, Hakan Arı v. Türkiye, HUDOC.

AİHM, 04.04.2017, B. no. 48642/07, Yaşar Holding A.Ş. v. Türkiye, HUDOC.

AİHM, 28.01.2020, B. no. 40355/14, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi v. Türkiye, HUDOC.

AYM'nin 08.04.1963 tarih ve E. 1963/16, K. 1963/83 sayılı Kararı (RG. 09.07.1963/11449).

AYM'nin 22.11.1963 tarih ve E. 1963/65, K. 1963/287 sayılı Kararı (RG. 14.01.1964/11606).

AYM'nin 28.09.1965 tarih ve E. 1965/26, K. 1965/49 sayılı Kararı (RG. 28.02.1996/12238).

AYM'nin 12.10.1976 tarih ve E. 1976/38, K. 1976/46 sayılı Kararı (RG. 20.01.1977/15825).

AYM'nin 22.11.1976 tarih ve E. 1976/27, K. 1976/51 sayılı Kararı (RG. 16.05.1977/15939).

AYM'nin 19.02.1985 tarih ve E. 1984/15, K. 1985/5 sayılı Kararı (RG. 11.06.1985/18781).

AYM'nin 21.06.1989 tarih ve E. 1988/34, K. 1989/26 sayılı Kararı (RG. 05.12.1989/20363).

AYM'nin 21.06.1990 tarih ve E. 1990/8, K. 1990/12 sayılı Kararı (RG. 03.02.1991/20775).

AYM'nin 21.10.1992 tarih ve E. 1992/13, K. 1992/50 sayılı Kararı (RG. 30.06.1993/21623).

AYM'nin 07.07.1994 tarih ve E. 1994/49, K. 1994/45-2 sayılı Kararı (RG. 10.09.1994/22047).

AYM'nin 09.12.1994 tarih ve E. 1994/43, K. 1994/42-2 sayılı Kararı (RG. 24.01.1995/22181).

AYM'nin 21.06.1998 tarih ve E. 1988/34, K. 1989/26 sayılı Kararı (RG. 05.12.1989/20363).

AYM'nin 29.12.1999 tarih ve E. 1999/33, K. 1999/51 sayılı Kararı (RG. 29.06.2000/24094).

AYM'nin 20.09.2000 tarih ve E. 1999/46, K. 2000/25 sayılı Kararı (RG. 04.10.2002/24896).

AYM'nin 10.04.2003 tarih ve E. 2002/112, K. 2003/33 sayılı Kararı (RG. 15.12.1993/21789).

AYM'nin 12.01.2012 tarih ve E. 2011/23, K. 2012/3 sayılı Kararı (RG. 17.03.2012/28236).

AYM'nin 01.11.2012 tarih ve E. 2010/83, K. 2012/169 sayılı Kararı (RG. 22.02.2013/28567).

AYM'nin 08.11.2012 tarih ve E. 2012/27, K. 2012/173 sayılı Kararı (RG. 28.03.2013/28601).

AYM'nin 25.09.2013 tarih ve E. 2013/93, K. 2013/101 sayılı Kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 16.03.2021).

AYM'nin 03.10.2013 tarih ve E. 2012/73, K. 2013/107 sayılı Kararı (RG. 27.03.2014/28954).

AYM'nin 28.11.2013 tarih ve E. 2013/132, K. 2013/135 sayılı Kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 26.04.2021).

AYM'nin 29.01.2014 tarih ve E. 2013/108, K. 2014/15 sayılı Kararı (RG. 09.05.2014/28995).

AYM'nin 03.07.2014 tarih ve E. 2014/50, K. 2014/124 sayılı Kararı (RG. 12.12.2014/29203).

AYM'nin 13.11.2014 tarih ve E. 2013/95, K. 2014/176 sayılı Kararı (RG. 13.3.2015/29294).

AYM'nin 01.07.2015 tarih ve E. 2015/39, K. 2015/62 sayılı Kararı (RG. 15.07.2015/29417).

AYM'nin 22.06.2016 tarih ve E. 2016/127, K. 2016/127 sayılı Kararı (RG. 21.09.2016/29834).

AYM'nin 28.03.2018 tarih ve E. 2016/196, K. 2018/34 sayılı Kararı (RG. 25.05.2018/30431).

AYM'nin 31.05.2018 tarih ve E. 2018/69, K. 2018/47 sayılı Kararı (RG. 06.06.2018/30443).

AYM'nin 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181, K. 2018/111 sayılı Kararı (RG. 05.04.2019/30736).

AYM'nin 10.04.2019 tarih ve E. 2018/156, K. 2019/22 sayılı Kararı (RG. 14.05.2019/30774).

AYM'nin 24.07.2019 tarih ve E. 2017/16, K. 2019/64 sayılı Kararı (RG. 13.11.2019/30947).

AYM'nin 12.11.2020 tarih ve E. 2020/13, K. 2020/68 sayılı Kararı (RG. 12.02.2021/31393).

AYM'nin 04.02.2021 tarih ve E. 2019/89, K. 2021/10 sayılı Kararı (RG. 07.05.2021/31477).

AYM, 25.12.2012, B. no. 2012/51, Zafer Öztürk Başvurusu (RG. 05.01.2013/28519).

AYM, 12.02.2013, B. no. 2012/1075, Yasin Yaman Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 18.06.2021).

AYM, 26.03.2013, B. no. 2012/946, Bayram Gök Başvurusu (RG. 06.04.2013/28610).

AYM, 02.07.2013, B. no. 2012/13, Güher Ergun ve diğerleri Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 18.06.2021).

AYM, 12.09.2013, B. no. 2013/1212, Yusufeli İlçesini Güzelleştirme Yaşatma ve Kültür Varlıklarını Koruma Derneği Başvurusu (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

AYM, 18.09.2013, B. no. 2013/1586, Muhammet Kaplan Başvurusu (RG. 30.10.2013/28806).

AYM, 21.11.2013, B. no. 2013/1430, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Başvurusu (RG. 14.12.2013/28851).

AYM, 17.12.2013, B. no. 2013/9793, Emine Sağırılıbaş Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 18.06.2021).

AYM, 19.12.2013, B. no. 2013/817, Mehmet Akdoğan ve diğerleri Başvurusu (RG. 07.01.2014/28875).

AYM, 06.02.2014, B. no. 2012/1246, Tahsin Erdoğan Başvurusu (RG. 15.03.2014/28942).

AYM, 06.03.2014, B. no. 2013/1436, Cemalettin Aşçıoğlu Başvurusu (RG. 25.04.2014/28982).

AYM, 20.03.2014, B. no. 2013/1239, Yunis Ağlar Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 01.03.2021).

AYM, 15.04.2014, B. no. 2012/636, Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi Başvurusu (RG. 12.06.2014/29028).

AYM, 24.06.2014, B. no. 2014/11441, Mahmut Duran ve diğerleri Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 24.02.2021).

AYM, 17.07.2014, B. no. 2013/9785, Fatma Kalkan Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 18.06.2021).

AYM, 12.11.2014, B. no. 2014/6192, Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu (RG. 21.02.2015/29274).

AYM, 10.03.2015, B. no. 2013/2172, Ramazan Odabaşı Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 18.06.2021).

AYM, 10.06.2015, B. no. 2013/4395, Bayram Yusuf Aslan Başvurusu (RG. 18.09.2015/29479).

AYM, 06.10.2015, B. no. 2013/5926, İbrahim Oğuz ve diğerleri Başvurusu (RG. 21.11.2015/29539).

AYM, 21.04.2016, B. No: 2013/6151, Nusrat Külâh Başvurusu (RG. 24.06.2016/29752).

AYM, 15.06.2016, B. no. 2014/5162, Nazif Kılıç Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 25.02.2021).

AYM, 29.06.2016, B. no. 2014/5139, Mehmet Sıraç Taran Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 19.04.2021).

AYM, 08.12.2016, B. no. 2014/6229, Ayşe Kadayıf ve diğerleri Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 24.02.2021).

AYM, 02.02.2017, B. no. 2014/1546, Recep Tarhan ve Afife Tarhan Başvurusu (RG. 23.03.2017/30016).

AYM, 16.02.2017, B. no. 2015/17451, Ali Ekber Akyol ve diğerleri Başvurusu (RG. 05.05.2017/30057).

AYM, 09.03.2017, B. no. 2014/11994, Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras Başvurusu (RG. 28.03.2017/30021).

AYM, 18.10.2017, B. no. 2015/17510, Ali Hıdır Akyol Başvurusu (RG. 24.11.2017/30250);

AYM, 26.10.2017, B. no. 2014/13518, Ford Motor Company Başvurusu (RG. 13.12.2017/30269).

AYM, 13.09.2018, B. no. 2015/15388, Türkan Poyraz Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 28.03.2021).

AYM, 20.09.2018, B. no. 2017/24715, Hüseyin Ünal Başvurusu (RG. 16.10.2018/30567).

AYM, 25.10.2018, B. no. 2014/17196, Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu (RG. 18.12.2018/30629).

AYM, 15.11.2018, B. no. 2016/37323, Etem Aras ve diğerleri Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 24.05.2021).

AYM, 28.11.2018, B. no. 2015/9698, Ahu Yürüyen ve diğerleri Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 12.06.2021).

AYM, 25.12.2018, B. no. 2017/31564, Orhan Sütü Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 12.06.2021).

AYM, 17.04.2019, B. no. 2017/19773, Emine Özcan ve diğerleri Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 12.06.2021).

AYM, 18.04.2019, B. no. 2017/20808, Firdes Serim ve diğerleri Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 12.06.2021).

AYM, 18.04.2019, B. no. 2018/3836, Mustafa Süleyman Öncel Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 12.06.2021).

AYM, 29.05.2019, B. no. 2016/3592, Özel İstanbul Arel Eğitim Kurumları A.Ş. Başvurusu (RG. 18.07.2019/30835).

AYM, 29.01.2020, B. no. 2017/28732, Feriha Şencan ve diğerleri Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 12.06.2021).

AYM, 21.07.2020, B. no. 2017/25436, Arzu Mülayim ve diğerleri Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 12.06.2021).

AYM, 30.09.2020, B. no. 20218/37630, Levent Öztas Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 12.06.2021).

AYM, 13.10.2020, B. no. 2018/25885, Yusuf Pekinsoy Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 12.06.2021).

AYM, 14.10.2020, B. no. 2018/27745, Bahri Özarslan ve diğerleri Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 12.06.2021).

AYM, 14.10.2020, B. no. 2017/25596, Ayla Doğuoğlu Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 12.06.2021).

AYM, 29.12.2020, B. no. 2016/3316, Cemal Taş ve diğerleri Başvurusu (RG. 10.02.2021/31391).

AYM, 10.03.2021, B. no. 2018/20766, Ali Yazıcı ve diğerleri Başvurusu (RG. 13.04.2021/31453).

AYM, 24.03.2021, B. no. 2018/15843, Mehmet Seçer Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 12.06.2021).

AYM, 13.04.2021, B. no. 2018/7817, Ali Seymen ve diğerleri Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 12.06.2021).

AYM, 15.06.2021, B. no. 2018/22268, Ali Rıza Akıncı ve diğerleri Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 18.06.2021).

AYM, 26.05.2021, B. no. 2018/9004, Kutbettin Turan ve diğerleri Başvurusu (RG. 10.08.2021/31564).

UM Hukuk Bölümünün 24.03.1997 tarih ve E. 1997/13, K. 1997/2 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 08.06.2020).

UM Hukuk Bölümünün 27.05.2011 tarih ve E. 2011/238, K. 2012/63 sayılı Kararı (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 13.05.2021).

UM Hukuk Bölümünün 04.07.2011 tarih ve E. 2011/65, K. 2011/165 sayılı Kararı (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 28.04.2021).

UM Hukuk Bölümünün 09.08.2011 tarih ve E. 2011/259, K. 2012/104 sayılı Kararı (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 13.05.2021).

UM Hukuk Bölümünün 05.03.2012 tarih ve E. 2011/229, K. 2012/41 sayılı Kararı (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 13.05.2021).

UM Hukuk Bölümünün 09.04.2012 tarih ve E. 2012/41, K. 2012/77 sayılı Kararı (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 28.04.2021).

UM Hukuk Bölümünün 09.04.2012 tarih ve E. 2011/238, K. 2012/63 sayılı Kararı (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 12.06.2021).

UM Hukuk Bölümünün 21.05.2012 tarih ve E. 2012/58, K. 2012/114 sayılı Kararı (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 28.04.2021).

UM Hukuk Bölümünün 21.05.2012 tarih ve E. 2011/239, K. 2012/101 sayılı Kararı (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 13.05.2021).

UM Hukuk Bölümünün 21.05.2012 tarih ve E. 2012/58, K. 2012/114 sayılı Kararı (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 18.06.2021).

UM Hukuk Bölümünün 21.05.2012 tarih ve E. 2011/239, K. 2012/101 sayılı Kararı (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 18.06.2021).

UM Hukuk Bölümünün 02.07.2012 tarih ve E. 2012/200, K. 2012/75 sayılı Kararı (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 13.05.2021).

UM Hukuk Bölümünün 04.02.2013 tarih ve E. 2013/107, K. 2013/230 sayılı Kararı (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 18.06.2021).

UM Hukuk Bölümünün 05.05.2014 tarih ve E. 2014/555, K. 2014/587 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 26.04.2021).

UM Hukuk Bölümünün 11.04.2016 tarih ve E. 2016/160, K. 2016/207 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 18.06.2021).

UM Hukuk Bölümünün 11.04.2016 tarih ve E. 2016/180, K. 2016/224 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

UM Hukuk Bölümünün 10.04.2017 tarih ve E. 2017/146, K. 2017/219 sayılı Kararı (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 13.05.2021).

UM Hukuk Bölümünün 28.01.2019 tarih ve E. 2018/696, K. 2019/26 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 26.04.2021).

UM Hukuk Bölümünün 25.02.2019 tarih ve E. 2018/879, K. 2019/125 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 26.04.2021).

UM Hukuk Bölümünün 08.07.2019 tarih ve E. 2019/213, K. 2019/416 sayılı Kararı (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> 28.04.2021).

UM Hukuk Bölümünün 14.12.2020 tarih ve E. 2020/698, K. 2020/727 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

UM Hukuk Bölümünün 05.04.2021 tarih ve E. 2021/176, K. 2021/150 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

YİBK'nın 16.05.1956 tarih ve E. 1956/1, K. 1956/6 sayılı Kararı (RG. 11.08.1956/9379).

YİBK'nın 11.02.1959 tarih ve E. 1959/17, K. 1959/15 sayılı Kararı (RG. 11.05.1959/10202).

Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinin 26.10.1976 tarih ve E. 1976/5742, K. 1976/6858 sayılı Kararı.

Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinin 09.05.1977 tarih ve E. 1977/2265, K. 1977/3089 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 20.06.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 06.02.1987 tarih ve E. 1986/17813, K. 1987/1223 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 19.03.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 04.04.1989 tarih ve E. 1988/14217, K. 1989/6730 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 19.03.2021).

YİBK'nın 20.10.1989 tarih ve E. 1988/4, K. 1989/3 sayılı Kararı (<https://legalbank.net> 22.02.2021).

Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinin 26.02.1991 tarih ve E. 1990/15812, K. 1991/1863 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com> 25.06.2020).

Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinin 21.11.1991 tarih ve E. 1990/14655, K. 1991/13537 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 02.07.2020).

Yargıtay On Sekizinci Hukuk Dairesinin 27.10.1994 tarih ve E. 1994/10685, K. 1994/13052 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 26.05.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 02.04.1996 tarih ve E. 1996/2280, K. 1996/5103 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 27.05.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 15.06.1999 tarih ve E. 1999/7706, K. 1999/10341 sayılı Kararı.

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 15.06.1999 tarih ve E. 1999/5764, K. 1999/10411 sayılı Kararı.

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 15.06.1999 tarih ve E. 1999/7515, K. 1999/10413 sayılı Kararı.

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 28.09.2000 tarih ve E. 2000/11631, K. 2000/14045 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 28.03.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 10.04.2001 tarih ve E. 2001/3698, K. 2001/6322 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 08.06.2020).

YHGK'nın 27.06.2001 tarih ve E. 2001/5-449, K. 2001/555 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 02.07.2020).

YHGK'nın 21.11.2001 tarih ve E. 2001/5-672, K. 2001/1039 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 05.07.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 25.12.2001 tarih ve E. 2001/23833, K. 2001/26869 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 27.05.2021).

YHGK'nın 08.05.2002 tarih ve E. 2002/5-338, K. 2002/386 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 27.05.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 23.05.2002 tarih ve E. 2002/6390, K. 2002/11881 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 08.06.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 17.06.2002 tarih ve E. 2002/7510, K. 2002/13089 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 26.05.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 23.02.2004 tarih ve E. 2004/514, K. 2004/1594 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 08.06.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 27.05.2004 tarih ve E. 2004/3974, K. 2004/6055 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 20.06.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 22.11.2004 tarih ve E. 2004/8904, K. 2004/11405 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 20.06.2020).

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 25.01.2005 tarih ve E. 2004/12276, K. 2005/150 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 20.04.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 27.01.2005 tarih ve E. 2004/13301, K. 2005/373 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 04.07.2020).

YHGK'nın 25.05.2005 tarih ve E. 2005/5-288, K. 2005/352 sayılı Kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 18.04.2021).

YHGK'nın 13.07.2005 tarih ve E. 2005/12-464, K. 2005/456 sayılı Kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 18.04.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 07.11.2005 tarih ve E. 2005/9432, K. 2005/11746 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 28.05.2021).

YHGK'nın 03.05.2006 tarih ve E. 2006/5-291, K. 2006/267 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 28.03.2021).

YHGK'nın 03.05.2006 tarih ve E. 2006/5-227, K. 2006/265 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 15.06.2020).

YHGK'nın 31.10.2007 tarih ve E. 2007/5-718, K. 2007/805 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 21.03.2021).

YHGK'nın 05.12.2007 tarih ve E. 5-933/2007, K. 951/2007 sayılı Kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 18.04.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 26.03.2009 tarih ve E. 2009/919, K. 2009/4777 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 02.06.2009 tarih ve E. 2009/3427, K. 2009/8311 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 19.03.2021).

YHGK'nın 15.12.2010 tarih ve E. 5-662, K. 2010/651 sayılı Kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 11.03.2021).

YHGK'nın 11.05.2011 tarih ve E. 2011/148, K. 2011/303 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 30.05.2021).

Yargıtay On Dördüncü Hukuk Dairesinin 28.06.2011 tarih ve E. 2011/5247, K. 2011/8476 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 15.05.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 13.07.2011 tarih ve E. 2011/7030, K. 2011/13222 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 28.03.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 28.09.2011 tarih ve E. 2011/5468, K. 2011/15095 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Yargıtay On İkinci Hukuk Dairesinin 15.11.2011 tarih ve E. 2011/5396, K. 2011/22096 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 26.05.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 19.01.2012 tarih ve E. 2011/19119, K. 2012/540 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 14.02.2012 tarih ve E. 2011/5258, K. 2012/2057 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 27.05.2021).

YHGK'nın 12.03.2012 tarih ve E. 5-210/2012, K. 565/2012 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 14.03.2012 tarih ve E. 2011/19374, K. 2012/4736 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 29.03.2012 tarih ve E. 2011/21274, K. 2012/6293 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 07.05.2012 tarih ve E. 2012/2638, K. 2012/9077 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 04.07.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 04.06.2012 tarih ve E. 2012/5613, K. 2012/11726 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 11.06.2012 tarih ve E. 2012/6255, K. 2012/12430 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 04.07.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 03.07.2012 tarih ve E. 2012/5393, K. 2012/14765 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 24.09.2012 tarih ve E. 2012/10607, K. 2012/17292 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

YHGK'nın 28.09.2012 tarih ve E. 2012/415, K. 2012/640 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 11.10.2012 tarih ve E. 2012/3185, K. 2012/19392 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 15.10.2012 tarih ve E. 2012/13386, K. 2012/19515 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 04.12.2012 tarih ve E. 2012/21939, K. 2012/5199 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 20.12.2012 tarih ve E. 2012/18913, K. 2012/27704 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 30.01.2013 tarih ve E. 2012/26018, K. 2013/1441 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 26.05.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 11.03.2013 tarih ve E. 2012/26191, K. 2013/3989 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 28.05.2021).

YHGK'nın 10.04.2013 tarih ve E. 2012/1210, K. 2013/501 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 19.06.2013 tarih ve E. 2013/12774, K. 2013/13060 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

YHGK'nın 11.09.2013 tarih ve E. 2012/1826, K. 2013/1298 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 30.10.2013 tarih ve E. 2013/11816, K. 2013/17881 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 20.06.2020).

YHGK'nın 30.10.2013 tarih ve E. 2013/603, K. 2013/503 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 18.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 01.11.2013 tarih ve E. 2013/20290, K. 2013/18316 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 14.11.2013 tarih ve E. 2013/12571, K. 2013/19612 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 24.12.2013 tarih ve E. 2013/19051, K. 2013/23796 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 24.12.2013 tarih ve E. 2013/19049, K. 2013/23795 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

YHGK'nın 12.03.2014 tarih ve E. 2013/666, K. 2014/290 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

YHGK'nın 12.03.2014 tarih ve E. 2013/665, K. 2014/289 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 18.03.2014 tarih ve E. 2013/25884, K. 2014/7387 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 27.06.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 26.03.2014 tarih ve E. 2013/25075, K. 2014/8436 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

YHGK'nın 07.05.2014 tarih ve E. 2013/5-1731, K. 2014/629 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 22.05.2014 tarih ve E. 2014/2028, K. 2014/14551 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

YHGK'nın 23.05.2014 tarih ve E. 2013/5-2435, K. 2014/708 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 02.10.2014 tarih ve E. 2014/7923, K. 2014/23097 sayılı Kararı (<https://legalbank.net> 28.03.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 01.04.2015 tarih ve E. 2014/24265, K. 2015/6669 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 29.07.2021).

YHGK'nın 29.05.2015 tarih ve E. 2013/2394, K. 2015/1470 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

YHGK'nın 29.05.2015 tarih ve E. 2015/912, K. 2015/1460 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

YHGK'nın 03.06.2015 tarih ve E. 2014/84, K. 2015/1479 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

YHGK'nın 16.09.2015 tarih ve E. 2014/99, K. 2015/1773 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

YHGK'nın 20.01.2016 tarih ve E. 2015/5-3627, K. 2016/21 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 02.07.2020).

YHGK'nın 27.01.2016 tarih ve E. 2014/5-178, K. 2016/102 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 02.07.2020).

Yargıtay On Sekizinci Hukuk Dairesinin 29.02.2016 tarih ve E. 2015/12547, K. 2016/3456 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 07.03.2016 tarih ve E. 2015/13928 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 26.05.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 14.04.2016 tarih ve E. 2015/19931, K. 2016/7912 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 02.07.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 02.03.2017 tarih ve E. 2016/5146, K. 2017/7244 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

YHGK'nın 06.01.2018 tarih ve E. 2017/2019, K. 2018/1589 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 09.04.2018 tarih ve E. 2016/17850, K. 2018/6753 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 27.06.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 07.05.2018 tarih ve E. 2016/21692, K. 2018/8644 sayılı Kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 12.12.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 20.09.2018 tarih ve E. 2017/2012, K. 2018/14865 sayılı Kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 12.12.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 02.10.2018 tarih ve E. 2017/2086, K. 2018/15956 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

YHGK'nın 06.11.2018 tarih ve E. 2017/2019, K. 2018/1589 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 26.04.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 13.11.2018 tarih ve E. 2017/17559, K. 2018/20413 sayılı Kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 11.12.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 27.11.2018 tarih ve E. 2017/9943, K. 2018/22408 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 27.06.2020).

Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesinin 12.12.2018 tarih ve E. 2018/15385, K. 2018/20065 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 26.05.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 13.12.2018 tarih ve E. 2017/13243, K. 2018/24750 sayılı Kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 11.12.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 13.02.2019 tarih ve E. 2018/9016, K. 2019/2032 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 25.02.2019 tarih ve E. 2017/25451, K. 2019/2873 sayılı Kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 11.12.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 07.03.2019 tarih ve E. 2017/26693, K. 2019/4034 sayılı Kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 12.12.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 15.04.2019 tarih ve E. 2018/4230, K. 2019/7228 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 16.04.2019 tarih ve E. 2017/35205, K. 2019/7418 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 18.04.2019 tarih ve E. 2017/26856 K. 2019/7846 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 13.05.2019 tarih ve E. 2018/13891, K. 2019/9234 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 27.06.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 23.05.2019 tarih ve E. 2017/33166, K. 2019/10594 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 04.07.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 23.05.2019 tarih ve E. 2018/13892, K. 2019/10586 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 23.05.2019 tarih ve E. 2018/972, K. 2019/10586 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 26.06.2019 tarih ve E. 2019/2843, K. 2019/12683 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 04.07.2020).

YHGK'nın 17.09.2019 tarih ve E. 2019/309, K. 2019/880 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 22.10.2019 tarih ve E. 2019/8688, K. 2019/16794 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 24.10.2019 tarih ve E. 2018/3801, K. 2019/17186 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com> 27.06.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 06.11.2019 tarih ve E. 2019/1078, K. 2019/17719 sayılı Kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 12.12.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 19.11.2019 tarih ve E. 2018/13535, K. 2019/18527 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 16.01.2020 tarih ve E. 2019/7979, K. 2020/521 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 20.01.2020 tarih ve E. 2019/10128, K. 2020/774 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 30.09.2020 tarih ve E. 2020/4554, K. 2020/7684 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 12.10.2020 tarih ve E. 2019/6198, K. 2020/8604 sayılı Kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 11.12.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 12.10.2020 tarih ve E. 2019/6318, K. 2020/8666 sayılı Kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 11.12.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 13.10.2020 tarih ve E. 2019/8035, K. 2020/8684 sayılı Kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 11.12.2020).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 10.02.2021 tarih ve E. 2020/5471, K. 2021/1221 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 16.02.2021 tarih ve E. 2019/1534, K. 2021/1534 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 03.03.2021 tarih ve E. 2020/ 10454, K. 2021/2531 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 18.06.2021).

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 04.05.2021 tarih ve E. 2020/1393, K. 2021/6828 sayılı Kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 11.08.2021).

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 14.04.1973 tarih ve E. 1972/2, K. 1973/10 sayılı Kararı (RG. 12.07.1973/14592).

Danıştay On İkinci Dairesinin 06.10.1973 tarih ve E. 1972/144, 1973/2349 sayılı Kararı.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 29.01.1976 tarih ve E. 1974/2, K. 1976/2 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 24.03.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 14.11.1984 tarih ve E. 1983/592, K. 1984/3036 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 31.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 31.12.1984 tarih ve E. 1984/195, K. 1984/3035 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 20.06.2020).

Danıştay Altıncı Dairesinin 26.03.1986 tarih ve E. 1986/212, K. 1986/321 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 18.06.2020).

Danıştay Altıncı Dairesinin 25.11.1986 tarih ve E. 1986/18, K. 1986/1023 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 25.11.1987 tarih ve E. 1987/56, K. 1987/1156 sayılı Kararı (Danıştay Dergisi, Y. 18, S. 82-83, s. 302-304);

Danıştay Altıncı Dairesinin 15.03.1989 tarih ve E. 1988/341, K. 1989/505 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 25.06.1990 tarih ve E. 1989/2266, K. 1990/1426 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 08.09.1990 tarih ve E. 1990/344, K. 1990/295 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 19.04.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 20.09.1990 tarih ve E. 1989/260, K. 1990/1529 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 27.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 11.12.1990 tarih ve E. 1989/2413, K. 1990/2551 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 31.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 13.05.1991 tarih ve E. 1989/2264, K. 1991/1101 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 22.10.1991 tarih ve E. 1990/5, K. 1991/2101 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 12.02.1992 tarih ve E. 1990/1660, K. 1992/525 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 19.04.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 09.06.1992 tarih ve E. 1991/2356, K. 1992/2783 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 27.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 17.02.1993 tarih ve E. 1992/2123, K. 1993/538 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 27.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 17.11.1993 tarih ve E. 1993/49, K. 1993/4871 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 09.12.1993 tarih ve E. 1992/4612, K. 1993/5197 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 27.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 18.01.1994 tarih ve E. 1993/1302, K. 1994/97 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 12.07.2020).

Danıştay Altıncı Dairesinin 17.04.1995 tarih ve E. 1994/4392, K. 1995/4392 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 17.05.1995 tarih ve E. 1994/4947, K. 1995/1985 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 27.05.2021).

Danıştay Onuncu Dairesinin 21.05.1996 tarih ve E. 1995/4326, K. 1996/2769 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 25.06.2020)

Danıştay Sekizinci Dairesinin 17.06.1997 tarih ve E. 1996/ 3847, K. 1997/2153 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 12.02.1998 tarih ve E. 1997/1847, K. 1998/760 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 27.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 21.10.1998 tarih ve E. 1997/4802, K. 1998/4766 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 23.09.1999 tarih ve E. 1998/4164, K. 1999/4196 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 19.11.2002 tarih ve E. 2001/4732, K. 2002/5326 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 23.12.2002 tarih ve E. 2001/6417, K. 2002/6314 sayılı Kararı (<https://karararama.danistay.gov.tr/> 19.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 19.02.2003 tarih ve E. 2001/2999, K. 2003/1045 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 05.06.2003 tarih ve E. 2002/3200, K. 2003/3476 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 14.04.2004 tarih ve E. 2002/6584, K. 2004/2274 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 11.06.2004 tarih ve E. 2003/685, K. 2004/3717 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 21.03.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 25.03.2005 tarih ve E. 2004/4511, K. 2005/1832 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 28.03.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 14.10.2005 tarih ve E. 2004/7161, K. 2005/4737 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 22.03.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 21.10.2005 tarih ve E. 2003/7722, K. 2005/4971 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 21.03.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 26.12.2005 tarih ve E. 2004/4923, K. 2005/6609 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 31.05.2021).

Danıştay Onuncu Dairesinin 18.04.2006 tarih ve E. 2004/8703, K. 2006/2507 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 26.04.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 06.02.2007 tarih ve E. 2007/279, K. 2007/550 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 16.04.2008 tarih ve E. 2008/353, K. 2008/2371 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 28.03.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 21.01.2009 tarih ve E. 2007/965, K. 2009/525 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 30.01.2009 tarih ve E. 2007/1159, K. 2009/792 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 20.05.2009 tarih ve E. 2007/5204, K. 2009/5885 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 21.05.2009 tarih ve E. 2007/4842, K. 2009/5958 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 22.01.2010 tarih ve E. 2008/11947, K. 2010/496 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 22.03.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 13.04.2010 tarih ve E. 2008/4496, K. 2010/3743 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 26.04.2010 tarih ve E. 2008/4748, K. 2010/4141 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 09.06.2010 tarih ve E. 2008/8854, K. 2010/5894 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 21.06.2010 tarih ve E. 2008/8273, K. 2010/6436 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 22.11.2010 tarih ve E. 2010/7117, K. 2010/10413 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 31.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 06.07.2011 tarih ve E. 2009/14173, K. 2011/2660 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 18.10.2011 tarih ve E. 2003/10103, K. 2011/3784 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 18.10.2011 tarih ve E. 2009/10109, K. 2011/3784 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 01.02.2012 tarih ve E. 2010/10725, K. 2012/378 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 11.04.2021).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 24.05.2012 tarih ve E. 2007/225, K. 2012/801 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 29.05.2012 tarih ve E. 2010/5938, K. 2012/2947 sayılı Kararı.

Danıştay Altıncı Dairesinin 17.01.2013 tarih ve E. 2009/8736, K. 2013/2 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 08.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 23.01.2013 tarih ve E. 2009/14376, K. 2013/80 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 04.02.2013 tarih ve E. 2009/6937, K. 2013/472 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 19.02.2013 tarih ve E. 2009/9789, K. 2013/992 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 19.03.2013 tarih ve E. 2009/1719, K. 2013/1795 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 17.04.2013 tarih ve E. 2011/8152, K. 2013/2702 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 24.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 29.04.2013 tarih ve E. 2012/1004, K. 2013/3010 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 13.05.2013 tarih ve E. 2010/11949, K. 2013/3312 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 15.05.2013 tarih ve E. 2012/1913, K. 2013/3442 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 20.05.2013 tarih ve E. 2010/10149, K. 2013/4858 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 27.03.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 28.05.2013 tarih ve E. 2010/4533, K. 2013/3705 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 28.05.2013 tarih ve E. 2013/2892, K. 2013/3715 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 04.06.2013 tarih ve E. 2010/8300, K. 2013/3927 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 04.06.2013 tarih ve E. 2011/4505, K. 2013/3928 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 05.06.2013 tarih ve E. 2010/5531, K. 2013/3933 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Beşinci Dairesinin 07.06.2013 tarih ve E. 2011/5922, K. 2013/4828 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 19.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 27.06.2013 tarih ve E. 2012/3972, K. 2013/4556 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 31.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 05.11.2013 tarih ve E. 2012/1904, K. 2013/6299 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 26.12.2013 tarih ve E. 2013/11310, K. 2013/12989 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 27.03.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 16.01.2014 tarih ve E. 2010/6170, K. 2014/144 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 21.01.2014 tarih ve E. 2012/2240, K. 2014/213 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 24.01.2014 tarih ve E. 2013/1349, K. 2014/372 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 27.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 05.02.2014 tarih ve E. 2010/141, K. 2014/770 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 05.02.2014 tarih ve E. 2010/750, K. 2014/718 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 06.02.2014 tarih ve E. 2010/11381, K. 2014/784 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 17.02.2014 tarih ve E. 2010/5426, K. 2014/1113 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 18.02.2014 tarih ve E. 2010/13269, K. 2014/1143 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 28.02.2014 tarih ve E. 2010/10570, K. 2014/1474 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 27.05.2014 tarih ve E. 2014/2387, K. 2014/4122 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 18.06.2021).

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 12.11.2014 tarih ve E. 2012/477, K. 2014/3990 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 05.12.2014 tarih ve E. 2010/750, K. 2014/718 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 22.01.2015 tarih ve E. 2011/5174 K. 2015/83 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 23.01.2015 tarih ve E. 2012/4209, K. 2015/148 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 23.01.2015 tarih ve E. 2012/235, K. 2015/145 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 29.01.2015 tarih ve E. 2014/4130, K. 2015/249 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 02.02.2015 tarih ve E. 2012/1934, K. 2015/315 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 11.02.2015 tarih ve E. 2012/2762, K. 2015/677 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 17.02.2015 tarih ve E. 2012/6962, K. 2015/854 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 19.02.2015 tarih ve E. 2011/5706, K. 2015/970 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 03.03.2015 tarih ve E. 2011/2536, K. 2015/1233 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 03.03.2015 tarih ve E. 2011/5169, K. 2015/1234 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 15.04.2015 tarih ve E. 2011/2617, K. 2015/2357 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 31.05.2021).

Danıştay On Beşinci Dairesinin 15.04.2015 tarih ve E. 2014/5076, K. 2015/2184 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 31.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 29.04.2015 tarih ve E. 2015/2042, K. 2015/2682 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 20.05.2015 tarih ve E. 2012/2902, K. 2015/3215 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 27.05.2015 tarih ve E. 2015/361, K. 2015/3486 sayılı Kararı (<https://legalbank.net> 31.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 19.06.2015 tarih ve E. 2014/7813, K. 2015/4418 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 07.10.2015 tarih ve E. 2014/9614, K. 2015/5592 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 22.10.2015 tarih ve E. 2015/4726, K. 2015/6229 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 26.10.2015 tarih ve E. 2014/9959, K. 2015/6682 sayılı Kararı.

Danıştay Altıncı Dairesinin 13.11.2015 tarih ve E. 2015/4974, K. 2015/6691 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay On Dördüncü Dairesinin 20.01.2016 tarih ve E. 2015/10132, K. 2016/92 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 10.02.2016 tarih ve E. 2015/9088, K. 2016/486 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 15.02.2016 tarih ve E. 2014/2086, K. 2016/571 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com> 26.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 16.02.2016 tarih ve E. 2015/4664, K. 2016/631 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 16.02.2016 tarih ve E. 2015/9052, K. 2016/632 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 23.02.2016 tarih ve E. 2015/8867, K. 2016/713 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 15.03.2016 tarih ve E. 2015/7500, K. 2016/1092 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 17.03.2016 tarih ve E. 2015/7437, K. 2016/1225 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 21.03.2016 tarih ve E. 2015/4089, K. 2016/1231 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 21.03.2016 tarih ve E. 2015/6673, K. 2016/1234 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 21.03.2016 tarih ve E. 2015/7412, K. 2016/1233 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 21.03.2016 tarih ve E. 2015/7487, K. 2016/1229 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 21.03.2016 tarih ve E. 2015/7641, K. 2016/1230 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 21.03.2016 tarih ve E. 2015/8735, K. 2016/1232 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 21.03.2016 tarih ve E. 2015/4089, K. 2016/1231 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 22.03.2016 tarih ve E. 2015/7485, K. 2016/1247 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 22.03.2016 tarih ve E. 2015/8043, K. 2016/1247 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 22.03.2016 tarih ve E. 2015/8043, K. 2016/1259 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 22.03.2016 tarih ve E. 2015/8041, K. 2016/1257 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 22.03.2016 tarih ve E. 2015/8039, K. 2016/1256 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 22.03.2016 tarih ve E. 2015/7916, K. 2016/1255 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 22.03.2016 tarih ve E. 2015/7819, K. 2016/1254 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 22.03.2016 tarih ve E. 2015/7609, K. 2016/1252 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 22.03.2016 tarih ve E. 2015/7596, K. 2016/1251 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 22.03.2016 tarih ve E. 2015/7583, K. 2016/1250 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 22.03.2016 tarih ve E. 2015/7580, K. 2016/1249 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 22.03.2016 tarih ve E. 2015/7504, K. 2016/1248 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 22.03.2016 tarih ve E. 2015/6342, K. 2016/1262 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 24.03.2016 tarih ve E. 2015/255, K. 2016/1302 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 29.03.2016 tarih ve E. 2015/8195, K. 2016/1347 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 04.04.2016 tarih ve E. 2015/7531, K. 2016/1440 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 04.04.2016 tarih ve E. 2015/7566, K. 2016/1441 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 04.04.2016 tarih ve E. 2015/7574, K. 2016/1439 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 05.04.2016 tarih ve E. 2015/2884, K. 2016/1449 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 11.04.2016 tarih ve E. 2015/5709, K. 2016/1579 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 13.04.2016 tarih ve E. 2015/8177, K. 2016/1658 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 13.04.2016 tarih ve E. 2015/7181, K. 2016/1659 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 18.04.2016 tarih ve E. 2016/866, K. 2016/1848 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 18.04.2016 tarih ve E. 2016/2981, K. 2016/1849 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 19.04.2016 tarih ve E. 2016/291, K. 2016/1905 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 24.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 19.04.2016 tarih ve E. 2016/1376, K. 2016/1904 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 24.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 19.04.2016 tarih ve E. 2015/9578, K. 2016/1892 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 19.04.2016 tarih ve E. 2015/9880, K. 2016/1893 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 19.04.2016 tarih ve E. 2016/266, K. 2016/1898 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 21.04.2016 tarih ve E. 2016/1067, K. 2016/1983 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 24.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 21.04.2016 tarih ve E. 2016/981, K. 2016/1980 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 26.04.2016 tarih ve E. 2015/11430, K. 016/2189 sayılı Kararı (Akt. Çabuk/ Çakmak/ Şengöz, s. 187-189).

Danıştay Altıncı Dairesinin 01.06.2016 tarih ve E. 2013/216, K. 2016/3570 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 20.09.2016 tarih ve E. 2015/6995, K. 2016/4782 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 24.10.2016 tarih ve E. 2016/2239, K. 2016/6024 sayılı Kararı (Akt. Çabuk/ Çakmak/ Şengöz, s. 231-233).

Danıştay Altıncı Dairesinin 24.10.2016 tarih ve E. 2015/1026, K. 2016/6026 sayılı Kararı (Akt. Çabuk/ Çakmak/ Şengöz, s. 264-272).

Danıştay Altıncı Dairesinin 21.11.2016 tarih ve E. 2016/8765, K. 2016/7504 sayılı Kararı (Akt. Çabuk/ Çakmak/ Şengöz, s. 250-257).

Danıştay Altıncı Dairesinin 15.12.2016 tarih ve E. 2016/9800, K. 2016/8857 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 15.07.2020).

Danıştay Altıncı Dairesinin 30.01.2017 tarih ve E. 2016/11036, K. 2017/501 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 14.02.2017 tarih ve E. 2016/13346, K. 2017/949 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 11.04.2017 tarih ve E. 2015/12, K. 2017/2496 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 11.04.2017 tarih ve E. 2016/8753, K. 2017/3495 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 11.04.2017 tarih ve E. 2016/11546, K. 2017/2498 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 13.04.2017 tarih ve E. 2017/55, K. 2017/55 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 13.04.2017 tarih ve E. 2016/12699, K. 2017/2603 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 01.06.2017 tarih ve E. 2015/2778, K. 2017/4437 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 01.06.2017 tarih ve E. 2016/11108, K. 2017/4457 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 01.06.2017 tarih ve E. 2016/11095, K. 2017/4456 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 01.06.2017 tarih ve E. 2016/13368, K. 2017/4419 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 01.06.2017 tarih ve E. 2013/7180, K. 2017/4464 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 05.06.2017 tarih ve E. 2016/4555, K. 2017/4478 sayılı Kararı.

Danıştay Altıncı Dairesinin 12.06.2017 tarih ve E. 2013/7932, K. 2017/4731 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 19.06.2017 tarih ve E. 2017/1377, K. 2017/4878 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 24.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 13.09.2017 tarih ve E. 2017/2426 K. 2017/6183 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 24.05.2021).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 11.10.2017 tarih ve E. 2017/2078, K. 2017/2972 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 21.03.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 23.10.2017 tarih ve E. 2016/25., K. 2017/8133 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 26.10.2017 tarih ve E. 2017/2692, K. 2017/8355 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 12.06.2021).

Danıştay On Beşinci Dairesinin 15.11.2017 tarih ve E. 2014/4526, K. 2017/6648 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 12.12.2017 tarih ve E. 2013/3845, K. 2017/10628 sayılı Kararı (<https://legalbank.net/> 31.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 17.01.2018 tarih ve E. 2013/6416, K. 2018/168 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021)

Danıştay Altıncı Dairesinin 31.01.2018 tarih ve E. 2013/7017, K. 2018/734 sayılı Kararı (*Danıştay Dergisi*, S. 148, 2018, s. 124-129).

Danıştay Altıncı Dairesinin 20.03.2018 tarih ve E. 2016/9150, K. 2018/2411 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 24.04.2018 tarih ve E. 2013/597, K. 2018/3800 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 11.06.2018 tarih ve E. 2018/1033, K. 2018/5880 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 11.06.2018 tarih ve E. 2018/1511, K. 2018/5876 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 22.10.2018 tarih ve E. 2018/6462, K. 2018/8420 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 16.01.2019 tarih ve E. 2015/2577, K. 2019/320 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 20.02.2019 tarih ve E. 2018/1986, K. 2019/848 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 04.03.2019 tarih ve E. 2014/10617, K. 2109/35 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 19.03.2019 tarih ve E. 2018/2729, K. 2019/1417 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 30.04.2019 tarih ve E. 2014/5890, K. 2019/3302 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com/> 15.07.2020).

Danıştay Altıncı Dairesinin 08.01.2020 tarih ve E. 2015/2658, K. 2020/125 sayılı Kararı (<http://www.kazanci.com> 31.05.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 02.03.2020 tarih ve E. 2016/13477, K. 2020/2939 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 02.03.2020 tarih ve E. 2017/584, K. 2020/2940 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 02.03.2020 tarih ve E. 2015/8765, K. 2020/2931 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 02.03.2020 tarih ve E. 2015/8800, K. 2020/2932 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 02.03.2020 tarih ve E. 2016/13477, K. 2020/2939 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 02.03.2020 tarih ve E. 2018/5461, K. 2020/2942 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 05.03.2020 tarih ve E. 2017/714, K. 2020/3267 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 12.03.2020 tarih ve E. 2016/4069, K. 2020/3656 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 12.03.2020 tarih ve E. 2018/2025, K. 2020/3657 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 12.03.2020 tarih ve E. 2016/4069, K. 2020/3656 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 10.06.2020 tarih ve E. 2017/4533, K. 2020/5019 sayılı Kararı (*Danıştay Kararlar Dergisi*, S. 4, 2020, s. 205-209).

Danıştay Altıncı Dairesinin 23.06.2020 tarih ve E. 2016/183, K. 2020/5937 sayılı Kararı (*Danıştay Kararlar Dergisi*, S. 4, 2020, s. 214-217).

Danıştay Altıncı Dairesinin 30.09.2020 tarih ve E. 2018/7454, K. 2020/8427 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 30.09.2020 tarih ve E. 2016/6820, K. 2020/8428 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 30.09.2020 tarih ve E. 2018/9561, K. 2020/8429 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 12.10.2020 tarih ve E. 2016/7816, K. 2020/9178 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 13.10.2020 tarih ve E. 2016/13688, K. 2020/9230 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 13.10.2020 tarih ve E. 2019/13838, K. 2020/9224 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 15.10.2020 tarih ve E. 2016/4053, K. 2020/9549 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 02.11.2020 tarih ve E. 2020/2743, K. 2020/10118 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 18.11.2020 tarih ve E. 2016/12178, K. 2020/11020 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 23.11.2020 tarih ve E. 2020/13, K. 2020/11275 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 23.11.2020 tarih ve E. 2019/17769, K. 2020/11270 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2021).

Danıştay Altıncı Dairesinin 28.12.2020 tarih ve E. 2016/11961, K. 13828 sayılı Kararı (<https://karararama.danistay.gov.tr/> 12.06.2021).

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü İdari Dava Dairesinin 31.10.2017 tarih ve E. 2017/993, K. 2017/918 sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> 18.06.2021).

Kartal İkinci Asliye Hukuk Mahkemesinin 31.12.2008 tarih ve E. 2007/419, K. 2008/514 sayılı Kararı.

Samsun Birinci İdare Mahkemesinin 31.10.2014 tarih ve E. 2013/821, K. 2014/1265 sayılı Kararı.

Denizli İdare Mahkemesinin 07.04.2015 tarih ve E. 2014/876, K. 2015/342 sayılı Kararı.

Antalya Birinci İdare Mahkemesinin 29.04.2016 tarih ve E. 2015/1199, K. 2016/475 sayılı Kararı.

Tekirdağ İdare Mahkemesinin 29.12.2016 tarih ve E. 2015/199, K. 2016/1452 sayılı Kararı.

