

**HUKUKİ EL ATMA**

**Esmâ ALTUNIŞIK**

**Ağustos 2019**

**DENİZLİ**

**HUKUKİ EL ATMA**

**Pamukkale Üniversitesi**

**Sosyal Bilimler Enstitüsü**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı**

**Kamu Yönetimi ve Kent Çalışmaları Programı**

**Esmâ ALTUNIŞIK**

**Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Merda Elvan TUNCA**

**Ağustos 2019**

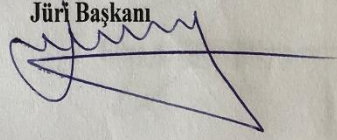
**DENİZLİ**

## YÜKSEK LİSANS TEZİ ONAY FORMU

Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Kamu Yönetimi ve Kent Çalışmaları Bilim Dalı öğrencisi Esmâ ALTUNIŞIK tarafından Dr. Öğretim Üyesi Merda Elvan TUNCA yönetiminde hazırlanan "Hukuki El Atma" başlıklı tez aşağıdaki jüri üyeleri tarafından 21.08.2019 tarihinde yapılan tez savunma sınavında başarılı bulunmuş ve Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

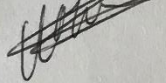
Prof. Dr. Hüseyin Özgür

Jüri Başkanı



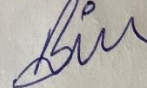
Dr. Öğr. Üyesi Merda Elvan TUNCA

Jüri Üyesi

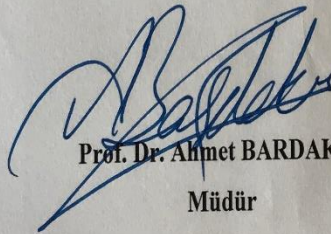


Dr. Öğr. Üyesi Bülent KESKİN ATAĞ

Jüri Üyesi



Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun 11/09/2019 tarih ve ...36/01 sayılı kararıyla onaylanmıştır.



Prof. Dr. Ahmet BARDAKCI

Müdür

Bu tezin tasarımı, hazırlanması, yürütülmesi, araştırmalarının yapılması ve bulgularının analizlerinde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini; bu çalışmanın doğrudan birincil ürünü olmayan bulguların, verilerin ve materyallerin bilimsel etiğe uygun olarak kaynak gösterildiğini ve alıntı yapılan çalışmalara atıfta bulunulduğunu beyan ederim.

Esmá ALTUNİŐİK



## ÖN SÖZ

Çalışmamızda bir kamulaştırmasız el atma türü olarak kabul edilen hukuki el atmanın mevzuatımızda geçirdiği değişim ve dönüşüm yüksek mahkeme kararları ile birlikte ele alınmaya çalışılmıştır.

Bu yüksek lisans çalışmamı yapmama öncülük eden, bilgilerini ve tecrübelerini paylaşmayı esirgemeyen saygıdeğer hocam Dr. Öğretim Üyesi Merda Elvan TUNCA teşekkürü borç bilirim. Ayrıca Kamu Yönetimi ve Kent Çalışmalar Bölümündeki tüm hocalarıma da destekleri için teşekkür ederim. Tez çalışmamın her aşamasında her zaman yanımda olan annem, babam ve kardeşlerime de destekleri için teşekkür ederim.

## ÖZET

### HUKUKİ EL ATMA

ALTUNIŞIK, Esmâ  
Yüksek Lisans Tezi  
Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı  
Kamu Yönetimi ve Kent Çalışmaları Programı  
Tez Danışmanı: Dr. Öğretim Üyesi Merda Elvan TUNCA  
Ağustos 2019, IX+ 162 Sayfa

Anayasanın 35’nci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına yine Anayasanın 46’ncı maddesi gereğince ancak kamu yararı nedeniyle el atılabilir. Tezimizin konusunu ise mülkiyet hakkına yapılan bir tür el atma oluşturmaktadır. Mülkiyet hakkına el atmanın bilinen en önemli türü kamulaştırma değildir. Bununla birlikte kamulaştırmaz el atma da mevcuttur. Kamulaştırmaz el atma 2010 yılına kadar sadece fiili el atma olarak kabul edilmiştir.

2010 yılında verilen bir Yargıtay kararı ile imar planları ile mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmalar da artık kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Bu karardan sonra, hukuki el atmaya dair Kamulaştırma Kanununda düzenlemeler yapılmıştır. Hukuki el atma kavramının güncel ve değişken dinamiklere sahip olması nedeniyle özel olarak incelenmesi gerekmektedir. Hukuki el atma olarak adlandırılan bu kurum ile malike yargı yoluna da başvurma hakkı tanınmıştır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 6745 sayılı Kanunla 2016 tarihinde eklenen ek madde 1 ile hukuki el atma düzenlenmiştir. Çalışmamızda, hukuki el atmanın yüksek mahkemeler tarafından verilen kararlar ile birlikte geçirdiği süreç incelenmiştir. Bu süreçte hukuki el atma konusunda sürekli değişiklikler yapılmıştır.

Çalışmamızda hukuki el atmanın tanımı yapılarak unsurları incelenmiştir. Fiili el atma ile karşılaştırılması yapılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** mülkiyet, kamulaştırma, kamulaştırmaz el atma, hukuki el atma

**ABSTRACT****LEGAL CONFISCATION**

ALTUNIŞIK, Esma

Master Thesis Department Political Science and Public Administration

Public Administration and Urban Studies Programme

Thesis Advisor: Dr. Merda Elvan TUNCA

August 2019, IX+ 162 Pages

**The right of property, which is issued in the 35 th bylaw of the Turkish Constitution, can only be confiscated in cases of public interest in accordance with the 46 th bylaw. The subject of our thesis is one kind of confiscation method of the right of property. The most important way of confiscating the right of property is expropriation. In addition, there are other methods of confiscation excluding expropriation.**

**Until 2010, confiscating without expropriation was considered only de facto confiscation. Since Supreme Court's decision in 2010, the limitations to the right of property caused by zoning plans are also considered confiscating without expropriation. Following this decision, adjustments were made in the law of expropriation about legal confiscation. As legal confiscation is a current and dynamic topic it requires special attention. With legal confiscation, the proprietor gains the right to an effective remedy.**

**The legal confiscation is arranged with the additional clause 1 which was included to the Law No. 2942 Expropriation Code with the Law No. 6745 in 2016. The period when legal confiscation has been active was analyzed with the judgments given by the supreme courts. In this period, there were constant changes in the legal confiscation.**

**Following its definition, the elements of the legal confiscation were analyzed in our study. The comparison of it with de facto confiscation was also made.**

**Keywords: Property Right, Expropriation, Confiscation without expropriation, legal confiscation**

## İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ.....	i
ÖZET .....	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER .....	iv
KISALTMALAR DİZİNİ.....	ix
GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İDARENİN KAMULAŞTIRMA YETKİSİ

1.1. İdarenin Yetkileri .....	7
1.2. İdarenin Mal Edinme Usulleri.....	7
1.3. İdarenin Mal Edinme Yetkisi Bakımından Mülkiyet Hakkı .....	8
1.4. İdarenin Mülkiyet Hakkına El Atması .....	10
1.5. Kamulaştırma Kavramı .....	12
1.6. Kamulaştırma İşleminin Unsurları.....	13
1.6.1. Kamulaştırmada Yetki Unsuru .....	13
1.6.2. Kamulaştırmada Sebep Unsuru .....	14
1.6.3. Kamulaştırmada Konu Unsuru .....	14
1.6.4. Kamulaştırmada Amaç Unsuru.....	15
1.6.5. Kamulaştırmada Şekil Unsuru .....	17
1.7. Kamulaştırma İşleminde İdarenin Mülkiyet Hakkını Edinmesi .....	17
1.8. Acele Kamulaştırma.....	18



## İKİNCİ BÖLÜM

### KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMI

2.1.	Kamulaştırmaz El Atma Kavramı .....	19
2.2.	Kamulaştırmaz El Atma Kavramının Tarihsel Gelişimi .....	20
	2.2.1. Yargıtay Kararları Bakımından Kamulaştırmaz El Atma.....	21
	2.2.2. 6830 Sayılı İstimlak Kanunu ve 221 Sayılı Kanun .....	23
	2.2.3. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu ve Eklenen 38'nci Maddede Düzenlenen Kamulaştırmaz El Atma Kavramı .....	24
	2.2.4. 5999 Sayılı Kanunla Eklenen Geçici 6'ncı Madde.....	26
2.3.	Kamulaştırmaz El Atmanın Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması .....	27
	2.3.1. İstimval .....	27
	2.3.2. Devletleştirme .....	28
	2.3.3. Geçici İşgal .....	29
2.4.	Kamulaştırmaz El Atmanın Niteliği .....	30
2.5.	Kamulaştırmaz El Atmanın Hukuki Mahiyeti.....	32
2.6.	Kamulaştırmaz El Atmanın Unsurları .....	34
	2.6.1. Taşınmaza El Koyanın Kamulaştırma Yetkisine Sahip Olması .....	34
	2.6.2. El Atılan Taşınmazın Özel Hukuk Kişisine Ait Olması .....	36
	2.6.3. Usulüne Uygun Kamulaştırma Kararı Alınmadan Taşınmaza El Atılması.....	39
	2.6.3.1. Kamulaştırma İşleminin Hiç Yapılmamış Olması .....	40
	2.6.3.2. Kamulaştırma İşleminin Yoklukla Sakat Olması.....	40
	2.6.3.3. Kamulaştırma İşlemlerinin Tamamlanmamış Olması.....	40
	2.6.4. El Atmanın Kamu Yararı Amacıyla Yapılması.....	41
	2.6.5. İdare Tarafından Fiilen El Atılması ve El Atmanın Sahiplenme Kastıyla ve Kalıcı Olarak Yapılması.....	43
2.7.	Kamulaştırmaz El Atmaya Karşı Başvurulacak Hukuki Yollar.....	46

2.8.	Kamulaştırmatsız El Atma Hallerine Uygulanacak Hükümler .....	47
2.8.1.	09.11.1956 – 04.11.1983 Tarihleri Arasındaki Dönem .....	47
2.8.2.	04.11.1983 Tarihinden Sonraki El Atmalar .....	47
2.9.	Kamulaştırmatsız El Atma Sayılmayan Haller .....	48
2.9.1.	221 Sayılı Kanuna Göre Yapılan Düzenlemeler.....	48
2.9.2.	3194 Sayılı İmar Kanununda Yer alan 18’nci Madde Uygulaması...48	
2.9.3.	İmar Mevzuatı Uygulanan Veya Özel Parselasyon Yapılan Yerler İle İlgili Düzenleme .....	50
2.9.4.	3083 Sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununa Dayalı Uygulamalar .....	51

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HUKUKİ EL ATMA KAVRAMI VE UYGULANMASI

3.1.	Kavram ve Tanım.....	53
3.2.	Hukuki El Atmanın Niteliği .....	55
3.3.	Hukuki El Atmaya İlişkin Yargıtay’ın 15.12.2010 Tarihli Kararı.....	56
3.4.	Danıştay Kararları Bakımından Hukuki El Atma .....	62
3.5.	Hukuki El Atmanın Dayanağı Olan İmar Planı .....	64
3.5.1.	Nazım İmar Planı .....	67
3.5.2.	Uygulama İmar Planı .....	67
3.6.	İmar Planlarının Hazırlanması .....	70
3.7.	Hukuki El Atmanın Mevzuatta Gelişimi ve Ek 1 Madde .....	72
3.8.	Hukuki El Atmanın Unsurları .....	76
3.8.1.	İdare Tarafından El Atılmış Olması.....	76
3.8.2.	Özel Mülkiyetteki Taşınmaza El Atılması.....	77
3.8.3.	El Atmanın Uygulama İmar Planı Suretiyle Yapılması.....	77
3.8.4.	Mülkiyet Hakkının Hukuken Kısıtlanması .....	79
3.9.	Hukuki El Atma ile Fiili El Atmanın Karşılaştırılması.....	80

3.10. Geçici 6'ncı Madde de Yer Alan Kamulaştırılmaksızın Kamu Hizmetine Ayrılan Taşınmazların Bedel Tespiti .....	82
3.11. 24/5/2013 Tarihli ve 6487 Sayılı Kanununun 21' inci Maddesi İle Geçici 6'ncı Maddeye Getirilen Değişiklikler.....	84
3.11.1. Kamulaştırma Kanununun Geçici 6'ncı Maddenin İlk Fıkrasındaki Düzenleme ve İlgili Hüküm Hakkında Anayasa Mahkemesi Kararları .....	84
3.11.2. Geçici 6'ncı Maddesinin 2'nci Fıkrası ve Uzlaşma Usulü .....	88
3.11.3. Geçici 6'ncı Maddenin 3'üncü Fıkrasında Yer Alan Uzlaşmada İzlenecek Usul.....	89
3.11.4. Geçici 6'ncı Maddenin 5'nci Fıkrası Uyarınca Uzlaşılan Bedelin Ödenmesi.....	90
3.11.5. Geçici 6'ncı Maddenin 6'nci Fıkrası Uyarınca İdare İle Malik Arasında Uzlaşma Sağlanamama Hali ve Dava Aşaması .....	91
3.11.6. Geçici 6'ncı Maddenin Devamında Yer Alan İlgili Hükümler.....	93
3.11.7. 6111 Sayılı Kanun İle Getirilen Geçici 6'ncı Madde Uygulamasına Dair Düzenleme.....	94

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **HUKUKİ EL ATMADA YARGILAMA USULÜ**

4.1. Hukuki El Atma Halinde Açılacak Olan Dava .....	97
4.1.1. İdarenin Sorumluluğunun Niteliği .....	97
4.1.2. Açılacak Olan Bedel Tespit Davasının İdari Yargı Açısından Değerlendirilmesi ve Tespiti .....	98
4.1.2.1. Bedelin Belirlenmesi.....	100
4.1.2.2. Taşınmazın Tescili Sorunu .....	101
4.2. Hukuki El Atma Davalarında Davacı .....	104
4.3. Hukuki El Atma Davalarında Davalı .....	104
4.4. Hukuki El Atma Davalarında Görevli Mahkeme.....	105
4.5. Hukuki El Atma Hallerinde Yetkili Mahkeme .....	106
4.6. Dava Açma Süresi.....	107

4.7.	Davada Mahkeme Harçları ve Vekâlet Ücretine İlişkin Düzenleme .....	107
4.8.	Hukuki El Atma İle İlgili Geçici 11'nci Maddenin İptali Üzerine .....	108
4.9.	Bir Taşınmaz Üzerinde Hukuki ve Fiili El Atmanın Birlikte Bulunması Halinde Görevli Yargı Yolu .....	113
4.10.	Ek Madde 1 Uyarınca Öngörülen Yargılama Usulü .....	114
4.10.1.	İmar Planı Değişikliği Talebi .....	116
4.10.2.	Geçici 6'ncı Madde Uyarınca Uzlaşma Süreci.....	117
4.10.2.1.	Uzlaşma Usulü .....	117
4.10.2.2.	Uzlaşılan Bedelin Ödenmesi.....	118
4.10.3.	3194 sayılı İmar Kanunundaki İdari Başvuru Yolu.....	120
4.11.	Ek Madde 1'deki Hususlar ve Anayasa Mahkemesinin 2016/181 Esas Sayılı İptal Kararı.....	120
4.12.	İmar Kanunu Gereğince Yapılan Düzenleme Ortaklık Payı Uygulaması .....	127
4.13.	Kamulaştırmatsız El Atma Halinde Açılabilir Diğer Davalar.....	130
4.13.1.	El Atmanın Önlenmesi Davası (Müdahalenin Men'i Davası).....	130
4.13.2.	Bedel Davası .....	131
4.13.3.	Tazminat Davası .....	132
4.13.4.	Ecrimisil Davası .....	133
4.13.5.	İmar Planının İptali Davası.....	134
	SONUÇ.....	135
	KAYNAKÇA.....	144
	KARARLAR.....	149
	ÖZGEÇMİŞ.....	153

**KISALTMALAR DİZİNİ**

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
D	Daire
FE	Esas No
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K	Karar No
Md.	Madde
RG	Resmi Gazete
S	Sayı
TBK	Türk Borçlar Kanunu
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİB	Yargıtay İçtihadı Birleştirme
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

## GİRİŞ

Mülkiyet hakkı, bireyin en temel haklarından birisi olmasından bahisle kişiye eşyası üzerinde, bu eşyayı dilediği gibi kullanma, eşyadan yararlanma ve eşya üzerinde tasarruf etme yetkilerini barındıran bir haktır. Aynı zamanda da anayasal güvenceye bağlanmış olan bu hak Anayasanın 35’nci maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu şeklinde düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlama ise aynı maddenin maddesinin 2’nci fıkrasında “*mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilir.*” hükmü ile düzenlenmiştir. Bu sınırlama işlemi Anayasasının 13’ncü maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin olan maddedeki şartları da haizdir. Mülkiyet hakkının da Anayasada temel hak ve hürriyetler arasında yer alması sebebiyle, bu sınırlama bakımından Anayasanın 13’ncü maddesinde sayılan “*Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük*” ilkelerine aykırı olamaz. Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında diğer husus ise kamu yararının gözetilmesidir. Bireyin mülkiyet hakkına getirilebilecek sınırlama ancak kamu yararı amacıyla olabilir. Aksi haldeki bir işlem Anayasanın sözüne ve özüne aykırı olmaktadır.

Mülkiyet hakkına getirilen müdahalelerin en önemlisi ve en etkili olan kamulaştırma yetkisi, Anayasanın 46’ncı maddesinde ve 04.11.1983 tarihli 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununda yer almaktadır. İdare, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallara Anayasa ve Kamulaştırma Kanunda öngörülen usul ve esaslara uymak şartıyla el koyarak bu taşınmazları kamulaştırabilir.

İdare her zaman kamulaştırma mevzuatına uyarak usulüne uygun bir kamulaştırma kararı almak yerine, bir kamulaştırma işlemi yapmadan da özel mülkiyetteki taşınmazlara el atmaktadır. Bu tür el atmalar kamulaştırmatsız el atma kavramını ortaya çıkarmıştır. Kamulaştırmatsız el atma özetle, idarenin kamulaştırma işlemi ile ilgili kanunda belirtilen şartları yerine getirmeksizin, bireyin özel mülkiyetindeki taşınmazına kalıcı olarak müdahalede bulunmasıdır. Kamulaştırmatsız el atma, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 tarih ve 2010/5–662 Esas, 2010/652 Karar sayılı kararına kadar sadece fiili el atma olarak kabul edilerek idarenin taşınmaza sahiplenme kastıyla kalıcı olarak el atması aranmıştır. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin en ağır görünümünden veya uygulamasından biri olan hukuki el atma ise uzun yıllar Yargıtay tarafından fiili müdahale olmadığı için kabul edilmemiştir.

Çalışmamızın esas konusunu ise, Yargıtay'ın hukuki el atma halini kamulaştırmasız el atma olarak kabul etmesi ve taşınmaz malikine dava yolunu açması üzerine bu kavramın özel olarak incelenmesi gereği doğmuştur. Hukuk Genel Kurulu Kararı sonrası kamulaştırmasız el atma, fiili el atma ve hukuki el atma olarak ikiye ayrılmıştır. Söz konusu kararlar birlikte bu tarihe kadar yapılan kamulaştırmasız el atma tanımlarının da boyut değiştirdiğini söylemek mümkündür.

Fiili el atma, kanunda belirtilen kamulaştırma usullerine uyulmaksızın idarenin, bireyin özel mülkiyetinde olan taşınmazına kalıcı, sahiplenme amaç ve kastıyla ve daimi olarak müdahalede bulunmasıdır.

Hukuki el atma ise, idare tarafından fiili bir müdahale olmamasına rağmen, kamu hizmetlerini gerçekleştirmek amacıyla imar planları ile yol, park, okul gibi umumi hizmetlere ayrılan taşınmazların idare tarafından imar uygulamasının yapılmaması yahut taşınmazın kamulaştırılmaması veya kamulaştırılmaması sonucu malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin sınırlandırılması sonucu ortaya çıkmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı ile de hukuki el atmalar kamulaştırmasız el atma sayılarak fiili el atma gibi kabul görmüş ve malike yargı yoluna başvurma hakkı tanınmıştır.

Bu bakımdan hukuki el atmaya dair kanunkoyucu tarafından uygulamada karşılaşılan aksaklıkları gidermek amacıyla peyderpey Kamulaştırma Kanununda değişiklikler yapılmıştır. Güncel ve değişken bir kurum olması sebebiyle de hukuki el atmaya ayrıca ve fiili el atma kavramı ile karşılaştırılmalı olarak çalışmamızda incelenmeye çalışılacaktır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, idarenin yetkileri ve bu yetkilerinden mal edinme usullerine değinilmiş, ardından mülkiyet hakkı üzerinde durulmuş ve devamında mülkiyet hakkına getirilen en önemli müdahalelerden birisi olan kamulaştırma ve bu işlemin unsurları incelenmiştir. Zira çalışmamızın asıl konusu olan hukuki el atma kavramını anlayabilmek ve tanımlayabilmek için öncelikle kamulaştırmayı ve kamulaştırmasız el atma kavramını irdelemek gerekmektedir.

İkinci bölümde, kamulaştırmasız el atma kavramının hukukumuzdaki gelişim süreci başta Yargıtay kararları bakımından irdelenmiştir. Bu kararlar ile birlikte taşınmaz malikinin müdahalenin men'i davası açabileceği veya el koymadan

kaynaklanan tazminat isteminde bulunulabileceği, görevli yargı yolunun idari yargı olduğu ve açılacak davanın zamanaşımına tabi olmadığı gibi önemli tespitlere yer verilmiştir. Bu başlığın akabinde kamulaştırmatsız el atmanın tarihçesi ele alınmış, bu doğrultuda öncelikle uygulamada çıkan aksaklıklara çözüm olması amacıyla 09.10.1956 tarihli 6830 sayılı İstimlak Kanunu ile 05.01.1961 tarihli 221 sayılı Kanuna değinilmiştir. Devamında 4.11.1983 tarihli 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ve bu kanunda değişiklik yapılmasına sebep olan bazı önemli kanun değişikliklerine yer verilmiştir. Bölümün devamında kamulaştırmatsız el atmanın benzer kavramlarla karşılaştırılması incelenmiş, niteliği ve hukuki mahiyetine değinilerek fiili yol bağlamında açıklamalar yapılmıştır. Kamulaştırmatsız el atmanın unsurları olan taşınmaza el koyanın kamulaştırma yetkisine sahip olması, el atılan taşınmazın özel hukuk kişisine ait olması, usulüne uygun kamulaştırma kararı alınmadan taşınmaza el atılması, el atmanın kamu yararı amacıyla yapılması ve idare tarafından fiilen el atılmış olması şartları irdelenerek kamulaştırmatsız el atma sayılmayan hallere de yer verilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, asıl tez konumuzu ve çalışmamızın amacını oluşturan hukuki el atma kavramı tanımlanmaya ve hukuki niteliği tespit edilmeye çalışılmış, ardından tarihsel gelişim sürecinde en önemli aşamalardan birisi olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2010 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararıyla imar planları ile kamu hizmetlerine ve umumi hizmetlere ayrılarak mülkiyet hakkına yapılan müdahale sonucu tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmaz maliklerine dava açma hakkına ilişkin verilen karar ayrıntılı şekilde incelenmiştir. Şöyle ki; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun söz konusu kararına kadar kamulaştırmatsız el atmadan kast edilen sadece idarenin fiili olarak, sahiplenme amaç ve kastıyla yaptığı müdahale iken bu kararla birlikte imar planları ile taşınmazı yol, park, okul alanı gibi umumi hizmetlere ayrılarak mülkiyeti kısıtlanan taşınmazlara yapılan hukuksal müdahaleler de kamulaştırmatsız el atma sayılmıştır. Bu tarihe kadar hukuki el atmaya maruz kalan taşınmaz malikleri bakımından koruyucu hiçbir yargı mekanizması mevcut değildi.

Hukuki el atmanın özünü idarenin yapmış olduğu imar planları oluşturmaktadır. Her ne kadar imar planları başlangıçta hukuka ve usule uygun olarak kamu yararı amacıyla yapılsa da sonraki süreçte yetkili idarelerce imar planına ayrılan taşınmazlara planın gereklerine uygun işlem yapılmaması üzerine hukuki el atma ortaya çıkmaktadır. İdarenin uzun yıllar sessiz kalarak taşınmazı kamulaştırmaması ya da



kamulaştıramaması işlemi ile meydana gelen hukuka aykırılık sonucu bir kamulaştırmamasız el atma türü olan hukuki el atma meydana gelmektedir.

Çalışmamızın devamında hukuki el atma kavramı ve tanımlaması yapılmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2010 yılında vermiş olduğu milat niteliğindeki hukuki el atmayı kamulaştırmamasız el atma olarak kabul eden kararı incelenmiştir. O tarihten günümüze kadar olan süreç yüksek mahkeme kararlarındaki hukuki el atmaya dair görüşlerle birlikte değerlendirilmiş ve hukuki el atmanın dayanağı olan uygulama imar planları dair açıklamalar yapılmaya çalışılmıştır.

Bu süreçte ise kamulaştırmamasız el atmaya dair mevzuatta birçok değişiklikler yapılmış ve bazı hükümler de iptal edilmiştir. 18.06.2010 tarihli 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 6'ncı madde de bu bahsi geçen düzenlemelerin en önemlilerinden birisidir. Aynı zamanda 20.08.2016 tarihli ve 6745 Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa başlıksız olarak eklenen ek madde 1 ile hukuki el atmaya yer verilmiştir. Ek madde 1 ile hukuki el atma kurumu şöyle düzenlenmiştir: *“Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır.”* Söz konusu maddenin devamında hukuki el atmada öngörülen yargılama süreci de kamulaştırmamasız el atmaya dair hükümler barındıran Kamulaştırma Kanununun geçici 6'ncı maddesine yapılan atıflar doğrultusunda ele alınmıştır.

Hukuki el atma, lafzi yorum yapıldığında hukuka uygun yapılan bir işlemi ifade etmekle birlikte bu kavram, idarenin imar planları ile kamu hizmetlerine ayrılan yerleri kamulaştırmaması ya da kamulaştıramaması sonucunu doğurmaktadır. Hukuki el atmanın özünü oluşturan kavram ise idarenin her ne kadar uygulama imar planında özel mülkiyetteki taşınmazı umumi hizmetlere ayırarak bir plan ve program yapmasına rağmen uzun yıllarca sessiz kalarak ne malike taşınmazı üzerinde tasarrufta bulunma

imkânı sunmuştur ne de kamulaştırma işlemini gerçekleştirerek imar planına uygun hareket etmiştir. Esas itibariyle hukuki el atmanın ortaya çıkışı, imar planlarında kamu hizmetlerine ayrılan yerlerin kamulaştırılmaması ya da kamulaştırılmaması sorunsalıdır.

Üçüncü bölümün son kısmında, hukuki el atmanın düzenlendiği ek madde 1'in atf yaptığı Kamulaştırma Kanununun geçici 6'ncı maddesi ve bu maddeye dair Anayasa Mahkemesine yapılan iptal başvuruları üzerine mahkemece verilen kararlar çerçevesinde ele alınmıştır.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde, hukuki el atma halinde açılacak olan davanın niteliği ve bu davada uygulamada karşılaşılan bazı problemlere yer verilerek hukuki el atma yargılaması davacı, davalı, yetkili ve görevli mahkeme, dava açma süresi, harç ve vekâlet ücreti açısından irdelenmiştir. Burada üzerinden durulması gereken başkaca bir husus ise hukuki el atma hallerinde taşınmaz maliki tarafından açılacak olan davanın bakılacağı görevli yargı yolu konusunda ortaya çıkan belirsizliktir. Ancak bu söz konusu sorun, Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelen dosyalar ile çözüme kavuşturularak Uyuşmazlık Mahkemesinin 09.04.2012 tarihli kararıyla hukuki el atmanın idari yargı yerlerince çözümlenmesi gerektiğine karar verilmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi idarece fiilen el atılan taşınmazlara ilişkin davalarda adli yargının, imar planlarından kaynaklanan kısıtlamaların hukuki el atma sayılarak idarenin eylem ve işlemlerinden sorumlu olacağı gözetilerek tam yargı davası niteliğinde idari yargıda açılabileceğini belirtmiştir.

Dördüncü bölümün devamında Kamulaştırma Kanununun geçici 11'nci maddesi incelenmiştir. Bu madde ile ek madde 1'de belirtilen davayı açmak için geçmesi gereken beş yıllık sürenin, ek madde 1'in yürürlüğe girdiği tarih olan 07.09.2016 tarihinden itibaren başlatılarak bu kapsamda kalan taşınmaz malikleri için süre sıfırlanmıştır. Başka bir ifade ile kanunda öngörülen beş yıllık süre tekrar başlatılarak taşınmaz maliklerinin dava yoluna başvurma imkânı ertelenmiştir. İdari yargıda görülmeye devam eden davalarda ise artık kanun değişikliği sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına dair kararlar verilmiştir. Söz konusu madde Anayasa Mahkemesinin 28.03.2018 tarihli 2016/196 Esas ve 2018/34 K. Sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Çalışmamızın devamında ek madde 1 uyarınca öngörülen usullere yer verilmiş, bu doğrultuda taşınmaz malikinin dava açmadan önce idareye karşı imar planı

değişikliği talebinde bulunması ve dava şartı olarak yer verilen uzlaşma usullerine değinilmiştir.

Ek madde 1 ile ilgili olan başkaca bir husus ise ek madde 1'in birinci fıkrasının birinci cümlesi hariç kalan kısmının Anayasa Mahkemesinin 05.04.2019 tarihinde yayımlanan 20.12.2018 tarihli 2016/181 E. 2018/111 K. Sayılı kararı ile iptal edilmiştir. İptal kararı ile birlikte şu an hukuki el atmaya dair sadece ek madde 1'de iptal edilmeyen kısım olan *“Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır.”* hükmü yer almaktadır. Çalışmamızda Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararı ve gerekçesi ele alınarak değerlendirmeler yapılmıştır.

Son olarak 3194 sayılı Kanununun 18'nci maddesinde düzenleme ortaklık payı olarak yer alan hükmün hukuki el atmayla karşılaştırılması yapılmıştır. Kamulaştırmaz el atma sebebiyle açılacak diğer davalar da ayrıca inceleme konusu yapılmıştır.

Tez çalışmamızda genel olarak kamulaştırmaz el atma kavramı, tarihçesi ve günümüze kadar geçirdiği evreler yüksek mahkeme kararları ile ele alınmıştır. Esas amacımız kamulaştırmaz el atma sistematüğinde güncelliğini koruyan hukuki el atma müessesini 2010 yılında verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı doğrultusunda doktrin ve mevzuat bakımından ele almak ve hukuki el atmanın kamulaştırmaz el atma sayılarak malike yargı yoluna başvurma hakkı verilmesini ve bu süreçte meydana gelen değişiklikleri aktarmaya çalışmaktadır. Diğer bir amacımız ise Kamulaştırma Kanununun geçici 6'ncı maddesinde yer alan düzenlemeler ile yine aynı kanuna 2016 yılında 6745 sayılı Kanunla eklenen ek madde 1 de hükme bağlanan hukuki el atmayı ayrıca incelemek için bu çalışmayı yapma gereksinimi duyulmuştur. Anayasa Mahkemesini ek madde 1 ile ilgili olarak verdiği iptal kararları da bu gereksinimin de halen devam edeceğinin bir sinyali olmuştur.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **İDARENİN KAMULAŞTIRMA YETKİSİ**

İdare, belli başlı görevlerini yerine getirirken bazı yetki ve ayrıcalıklara sahiptir ve kamu gücüyle donatılmıştır. Kamu gücü, idare hukukunun uygulama alanını belirleyen en önemli kavramdır. İdareye tanınan bu yetki ve gücün altında yatan sebep ise kamu yararı kavramıdır (Gözler, 2009:35-51). İdare kamu yararı amacıyla kamu hizmetini yerine getirebilmek için bazı hallerde özel mülkiyetteki taşınmaz mallara ihtiyaç duyabilir. Bu bakımdan karşımıza en sık çıkan kurum ise kamulaştırma işlemidir (Sancakdar, Us, Kasapoğlu Turhan, Burcu, Seyhan, 2018:477). İdareye böyle ayrıcalıklı ve üstün bir yetki tanınmaması halinde ise kamu hizmetlerinde aksaklıkların meydana gelmesi kaçınılmazdır.

#### **1.1. İdarenin Yetkileri**

İdarenin faaliyetlerini yürütürken bu kapsamda sahip olduğu yetki ve ayrıcalıkların da tespitinin yapılması kanımızca gerekmektedir. Günday (2004)'a göre idare, düzenleme, örgütlenme, yaptırım uygulama, mal edinme ve kamu alacaklarını tahsil etme yetkisi gibi bir kısım yetkilere sahiptir. Bu yetkilerin temelini ise kamu gücü kavramı oluşturmaktadır. İdare kamu gücünü kullanarak tek yanlı işlemler yapabileceği gibi bu işlemleri de re'sen icra yetkisi ile hiçbir makama ihtiyaç kalmadan yürütebilir. Örneğin, idare bir taşınmaza ihtiyaç duyuyorsa taşınmaz malikinin rızası aranmaksızın kamu yararı amacıyla kamu gücünü ve yetkisini kullanarak taşınmaza el atabilir. İdarenin yetkileri arasında yer alan mal edinme yetkisi mevzuatta ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir

#### **1.2. İdarenin Mal Edinme Usulleri**

İdare, kamu hizmetlerini yerine getirebilmek ve yürütebilmek için bazı taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyaç duyar ve ihtiyaç duyduğu bu malları ise çeşitli yollardan elde eder. Ancak idarenin her zaman satın alma yolu ile mal edinimi mümkün değildir, bu yüzden ihtiyaç duyduğu malları temin edebilmek için kamu gücü ile donatılmıştır (Günday, 2004:220). İdare, taşınmaz ve taşınır mallara mevzuattaki usullere uygun olarak el atabilir. Özel hukuktan farklı olarak idare, taşınmaz malikinin rızasını almaksızın da mülkiyet hakkına müdahalede bulunarak mal edinebilir.

Gözler (2009) ve Günday (2004)'a göre, idarenin kamu gücünü kullanarak elde ettiği mal edinme usulleri kamulaştırma, devletleştirme ve istimval ve geçici işgaldir.

Bu mal edinme yöntemlerinde ise çoğu zaman mülkiyet hakkına idare tarafından yapılan bir müdahale vardır ve bu müdahale sonucunda idarenin eylem ya da işlemi ile malik, mülkiyet hakkının vermiş olduğu yetkileri kullanamaz.

### 1.3. İdarenin Mal Edinme Yetkisi Bakımından Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkı, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlükler arasında en özel öneme sahip ve en değerli haklardan birisidir. Kamu ile özel kişi karşı karşıya geldiğinde idareye tanınan üstünlük ve güç sebebiyle kişinin mülkiyet hakkına bazı sınırlandırılmalar getirilmesi mümkündür.

Günümüze kadar mülkiyet hakkına dair genel geçer ve herkes tarafından kabul gören bir tanım mevcut değildir. Bunun en önemli sebeplerinden birisi ise söz konusu hakkın alelade bir hak olmak yerine ekonomik ve sosyal yönleri de olan bir hak olmasıdır (Yazıcıoğlu, 2008:8).

Mülkiyet hakkı, kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunabilme yetkilerini içeren ve bu hakka müdahale olduğu takdirde karşı koyma ve dava açma imkanları veren aynı bir haktır (Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, 2011:233 vd).

Eren (2016)'e göre mülkiyet hakkı, herkese karşı ileri sürülebilen ve kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerini barındıran mutlak bir haktır. Şimşek (2010) bu yetkiler bağlamında mülkiyet hakkının bireye aynı zamanda hak ve ödev yüklediğini ifade eder. Bu hak ve ödev kavramı ise mülkiyet hakkının müspet(aktif) ve menfi(koruma) yönünü oluşturmaktadır. Mülkiyet hakkının müspet yönünü “*kullanma, yararlanma, tüketme, ayırma, birleştirme, işleme*” gibi haklar oluşturur iken, menfi yönünü ise mülkiyet hakkının verdiği koruyucu yetki olan yani “*malik başkalarının mülküne yaptığı haksız müdahaleleri önleyebileceği gibi; müdahalenin önlenmesi, yıkım, istirdat gibi çeşitli davaları açma hakkını*” da içerir. Mülkiyet hakkının içeriğinde yer alan haklar bu kapsamda iken ödev kavramını ise öncelikle Anayasanın 35'nci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olmayacağı hükmü oluşturur. Medeni Kanunun “*mülkiyet hakkının içeriği*” başlıklı 683'ncü maddesinde yer alan hükümde de malikin hukuk düzeninin sınırları içinde bu hakkını kullanması gerektiği belirtilmiştir.

Anayasanın 35'nci maddesinde mülkiyet hakkı “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”* şeklinde hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 35’nci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin hükmün ilk fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu ifade edilmişken ikinci fıkrasında ise mülkiyet hakkının hangi şartlarda sınırlandırılabilceği belirtilmiştir.

Mülkiyet hakkının içeriğinin kapsamı ise Türk Medeni Kanununun 683’üncü maddesinde şöyle tanımlanmıştır: *“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.”*

Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında Türk Medeni Kanununun 683’ncü maddesinin temelini de oluşturan mülkiyet hakkının unsurlarına dair şu tespitleri yapmıştır. *“... Mülkiyet hakkı, bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu kayıtlamalara da uymak şartı ile, bir şey üzerinde dilediği şekilde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (Başkasına devretme, şeklini değiştirme ve istihlâk etme, hatta tahrip etme) yetkilerini ifade eder..”* (AYM, (20.09.1966). E. 1963/156, K.1966/34 E.T. 14.04.2019)

Anayasanın *“Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması”* başlıklı 13’ncü maddesindeki düzenleme şöyledir: *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

Bu madde uyarınca mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla ancak belirtilen koşullara ve yasal dayanağa bağlı olarak sınırlandırılabilir.

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararında mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına dair 13’ncü madde bakımından açıkladığı ve kabul ettiği ölçütlere göre:

*“..Anayasa'nın bu hükümleri karşısında mülkiyet hakkının, söz konusu iki yöndeki sınırlamalardan başka herhangi bir koşulda sınırlandırılması mümkün değildir. Diğer bir deyimle yasa koyucunun yetkisi de bunlarla sınırlandırılmıştır. Mülkiyet hakkı, eski anlamında bireyin dilediği biçimde kullanabileceği bir hak ve sınırsız bir*

*özgürlük olma niteliğini çoktan yitirmiş, mülkiyet anlayışı, bu hakkın bir bakıma sosyal yapıda bir hak olduğu yolunda gelişmiş, bir çok hak gibi bu hakkın da kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ilkesi benimsenmiştir. Başlangıçta kişinin eşya üzerinde mutlak bir egemenliği demek olan ve kutsal olarak kabul edilen mülkiyet hakkı, çağımızda bu niteliğini yitirmiş, mutlak ve sübjektif olarak düşünülen bu hak, mutlak olmayan bir duruma dönüşmüş ve sosyal işlevleriyle sınırlanmıştır. Taşınmazlar bakımından mülkiyet hakkı, belirli bir zamanda, devletin izin verdiği ölçüde, taşınmazdan olabildiğince yararlanma hakkıdır..” (AYM, (21.06.1989). E.1988/34, K. 1989/26 E.T. 19.04.2019)*

Mülkiyet hakkına dair Anayasa ile getirilen sınırlandırmanın amacı Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu karardan da anlaşılacağı üzere kamu yararı ile birey yararı arasındaki dengeyi sağlamaktır.

#### **1.4. İdarenin Mülkiyet Hakkına El Atması**

Mülkiyet hakkına her ne şekilde olursa olsun yapılan müdahale özünde hukuka aykırıdır ve hukuk düzeni tarafından korunmaz. Ancak idare tarafından bir müdahale yapılması gerekiyorsa bu müdahale işleminin kanuna dayanması ve kamu yararı amacıyla yapılması gerekir. Mülkiyet hakkı, sahibine kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkileri vermektedir, dolayısıyla bu yetkilerden herhangi birisine de yapılan müdahalenin mülkiyet hakkına yapılan müdahale oluşturduğu açıktır (Akbulut, 2014:452).

İdarenin taşınmaz malların mülkiyet hakkına müdahalesi olarak en önemli ve sıkça karşılaşılan bir kurum olan kamulaştırmada, söz konusu hakka yapılan müdahaleyle kişisel yarar ile kamu yararı karşı karşıya gelmektedir. Çatışan yararlar sonucu kamu yararına üstünlük tanınmakta ve bunun karşılığı olarak da malike taşınmazının bedelinin ödenmesi ile denkleştirme sağlanmaya çalışılmaktadır (Günday, 2004:221).

Söz konusu denkleştirme işlemini kamu külfetleri karşısında eşitlik başka bir ifade ile fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi bağlamında değerlendirmek gerekir.

Gözler (2009)’e göre fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin faydalarından tüm toplumun yararlanmasına rağmen bu eylem ya da işlemde doğan külfetin belli kişiler üstünde kalarak sadece onların katlanması halinde, idareye atfedilecek bir kusur olmasa dahi idarenin uğranılan zararı tazmin etmesi

gerektiği yönünde değerlendirilmiştir. Bu ilke doğrultusunda kamu külfetine katlanan özel kişiye idarece ödenen tazminat sonucunda kamu külfeti sadece o kişi yerine toplumun tamamına yayılmaktadır (Atay, 2018:383). Kamu külfetleri karşısında eşitlik yani fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi aynı zamanda idarenin kusursuz sorumluluğuna dayanak teşkil eden hallerden bir tanesidir.

Danıştay, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesini kusursuz sorunluluk ile ilgili bir kararına şöyle açıklamıştır:

*“... kamu yararına ilişkin olan ve tüm toplumun yararlandığı söz konusu faaliyet nedeniyle davacının uğradığı zararın, yukarıda açıklanan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi uyarınca kusursuz sorumluluk ilke ve esaslarına göre tazmini gerektiği zira; tüm toplumun yararlandığı anılan kamusal hizmet nedeniyle ortaya çıkan zararın sadece davacı üzerinde bırakılması mümkün olmayıp, bu zararın idarece karşılanarak tüm topluma yayılması kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir gereği olduğu, ifadeleriyle verilen kararı da Danıştay da aynı şekilde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olarak da adlandırılan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin Dava konusu olayın bu ilke çerçevesinde değerlendirilerek idarenin tazmin sorumluluğuna hükmedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır...”* (Danıştay 10. Dairesi, (15.03.2016). E.2013/6827, K.2016/1402 E.T. 01.03.2019)

Söz konusu kararla birlikte, kamulaştırma işlemi sonucu özel mülkiyetindeki taşınmazını kaybeden malikin uğramış olduğu zararı idarenin, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi bağlamında tazmin etmesi gerektiği kabul edilmiştir. Zira kamulaştırma işleminin amacının kamu yararı olması sebebiyle idarece yapılan kamulaştırma sonucunda toplum yararına bir faaliyet yapıldığı kabul edilmelidir. Tüm toplum için yapılan bu kamusal hizmet karşılığında ise idarece kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereği olarak taşınmaz malikinin uğramış olduğu zararının giderilmesi gerekmektedir.



### 1.5. Kamulaştırma Kavramı

Kamulaştırma, idarenin<sup>1</sup> kamusal menfaatlerden hareketle bu menfaatleri yerine getirebilmek için kamu gücünü kullanarak bedel karşılığını vermek suretiyle taşınmazı iktisap etmesidir (Onar, 1966:1513).

Gözler (2009)' e göre kamulaştırma “*özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların mülkiyetinin idareye cebren geçirilmesini öngören bir usuldür.*”

Günday (2004)'a göre ise mülkiyet hakkının kamu yararına aykırı olarak kullanılmasını önlemek için idareye tanınmış olan bir yetkidir.

Doktrindeki bu benzer nitelikte yapılan tanımların yanında 1982 Anayasasının 46'ncı maddesinde yer alan kamulaştırma dayanağını Anayasadan alması sebebiyle hukuki zeminini sağlamlaştırmıştır. Anayasal kaynağından hareketle de 4.11.1983 tarihli 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu<sup>2</sup> yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla kamulaştırma hem Anayasa da hem de kendi özel kanununda ayrıntılı hükümler ile düzenlenmiştir. Bu doğrultuda Anayasanın 46'ncı maddesinde kamulaştırma şöyle hükme bağlanmıştır: “*Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.*” Kamulaştırma Kanununda ise açık bir tanım bulunmamaktadır.

Kamulaştırma işleminde kamu tüzel kişilerinin malları ve taşınır mallar hariç tutulmuştur. Ancak kamu tüzel kişilerinin malları ile ilgili 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'ncü maddesinde özel bir düzenlemeye yer verilerek “*Kamu Kurumları ve Tüzelkişileri Arasında Taşınmaz Mal Devrinin*” başlığı altında söz konusu düzenlemenin koşulları hükme bağlanmıştır. Ancak bu hususa ilişkin istisnalar da mevcuttur. Örneğin, Hazineye ait taşınmaz malların herhangi bir kamu kuruluşu tarafından kamulaştırılması mümkün değildir. (Danıştay 6. Dairesi, (23.12.2002). E.2001/6417, K.2002/6314 E.T. 15.04.2019)

<sup>1</sup> Kamulaştırma Kanununun tanımlar başlıklı ikinci maddesine göre idare “*Yararına kamulaştırma hak ve yetkisi tanınan kamu tüzelkişilerini, kamu kurum ve kuruluşlarını, gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerini*” ifade etmektedir. Bu tanım hukuk sistematığı açısından oldukça yeterli olup çalışmamızın devamında da kelime tekrarı yerine idare olarak ifade edilecektir.

<sup>2</sup> Çalışmamızda bundan sonra Kanun kelimesi ile Kamulaştırma Kanunu ifade edilmek istenmektedir.

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda da kamulaştırma üzerine şu tespitler yapılmıştır.

*“Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel ögesinin "kamu yararı" olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla idarece kaldırılmasıdır. Kamulaştırmanın bir başka tanımlaması ise kamu yararı amacıyla, bir taşınmazın takdir edilen bedeli peşin verilmek üzere malikinin rızasına bakılmaksızın elinden alınmasıdır.. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. İdare kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri kanuna uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza el atarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz..”(AYM, (10.4.2003). E.2002/112, K.2003/33. E.T. 11.02.2019)<sup>3</sup>*

Bizce kamulaştırma, Anayasada ve Kamulaştırma Kanununda gösterilen usul ve esaslar çerçevesinde devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından, kamu yararının gerektirdiği hallerde, bedelini ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaza el atılması olup her ne kadar mülkiyet hakkının özüne dokunsa da hukuka aykırı bir işlem olarak sayılmamaktadır.

## **1.6. Kamulaştırma İşleminin Unsurları**

Kamulaştırma, idare tarafından yapılan, usul ve esasları kanun çerçevesinde belirlenmiş olan bir idari işlemdir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun<sup>4</sup> 2'nci maddesinde idari işlemlerin hukuka uygun sayılabilmesi için taşınması gereken şartları yetki, sebep, konu, şekil ve maksat unsurları olarak sayılmıştır.

### **1.6.1. Kamulaştırmada Yetki Unsuru**

Anayasanın 46'ncı maddesinde ve 2942 sayılı Kanunun 2'nci maddesinde de belirtildiği üzere, öncelikle devlet ve kamu tüzel kişileri kamulaştırma yapma yetkisine sahiptir.

Kamulaştırma yetkisi her ne kadar devlet ve kamu tüzel kişilerine ait olsa da açıkça yasal dayanağı olması koşuluyla özel kişiler lehine de kamulaştırma, usulüne uymak şartıyla yapılabilir. Bu usulde kamulaştırma, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri

<sup>3</sup> Aynı doğrultuda verilen başka bir karar, AYM, (10.06.2015). Emel Kaynar Ve Diğerleri Başvurusu Başvuru Numarası: 2013/3667 R.G. Tarih- Sayı: 18.9.2015-29479)

<sup>4</sup> RG Tarih : 20.1.1982 Sayı: 17580.

tarafından değil başvuruları üzerine yürüttükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları köy, belediye, il özel idaresi veya bakanlık tarafından yapılır ancak bedelin ödemesi özel kişiye aittir.

İdareye tanınmış olan bu yetki ise sınırsız bir yetki değildir. Yetki, konu, sebep gibi yönlerden kanunla sınırlandırılmış olan bir idari işlemdir. Bu usullere aykırılık teşkil edilerek yapılan kamulaştırma işlemi hukuka aykırı hale gelecektir. Kamulaştırma Kanununda 5'nci maddesinde kamu yararı kararını verecek merciiler, 6'ncı maddesinde ise bu kararı onaylayacak merciiler düzenlenmiştir.

### **1.6.2. Kamulaştırmada Sebep Unsuru**

Bütün idari işlemlerin sebebi vardır ve idareyi böyle bir işlem yapmaya iten neden diğer bir ifade ile idari işlemin dayanağı sebep unsurunu oluşturmaktadır. Aynı zamanda idari işlemin gerekçesi de sebep unsurunu oluşturmaktadır (Gözübüyük, 2011:223). Bu bağlamda kamulaştırma işleminin sebep unsuru yani idareyi o işlemi yapmaya iten esas neden kamu yararını gerçekleştirmektir. Kamu yararı özünde kamulaştırma işleminin sebep ve amaç unsurunu oluşturmaktadır.

Kamulaştırma Kanununda kamulaştırma işleminin sebebine dair açık bir düzenleme yapılmamıştır. Kanunda sebebin yer almamış olması idarenin, sebep unsuru yönünden hukuk dışına çıkması gerektiği anlamına gelmez. Zira kamulaştırma işleminin amaç unsuru bellidir ve bu “*kamu yararı*”dır (Gözler, 2009: 716). İdare, ancak kamu yararının gerektirdiği durumlarda kamulaştırma yetkisine sahiptir.

### **1.6.3. Kamulaştırmada Konu Unsuru**

Bir idari işlemin dayanağını sebep unsuru oluştururken, bu sebebin doğuracağı sonucu da konu unsuru oluşturur (Gözübüyük, 2011:231). Bu nedenle sebep unsuru ile konu unsuru birbiriyle ilişki olup bu unsurlardan birisinde meydana gelen hukuka aykırılık diğerini de etkilemektedir (Sancakdar, Us, Kasapoğlu Turhan, Burcu, Seyhan, 2018:298).

Kamulaştırma işleminin konusu başka bir ifade ile doğuracağı hukuki sonuç ise taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının sonra ederek idare adına tescil edilmesi ve taşınmazın idarenin mülkiyetine geçerek kamu malı halinde gelmesidir (Gözler, 2009:716). Bu bakımdan kural olarak özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar kamulaştırılır. Anayasanın 46'ncı maddesi ve Kamulaştırma Kanununun 1'nci maddesinde de kamulaştırmanın konusu “*gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin*

*mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar” olarak belirlenmiştir. Kanununun 3’ncü maddesinde ise kamulaştırmanın şartları başlığı altında “idareler taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını.. kamulaştırabilir.” denilmek suretiyle esas olarak kamulaştırmanın konusunu taşınmazlar, irtifak hakları ve kaynaklar oluşturmaktadır. Türk Medeni Kanununun 704’ncü maddesine göre taşınmaz mülkiyetinin konusunu; “arazi, tapu sicilinde bağımsız ve sürekli olmak üzere kaydedilen haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.” oluşturmaktadır.*

#### **1.6.4. Kamulaştırmada Amaç Unsuru**

İdarenin kamu hizmetini gerçekleştirmek amacıyla kamulaştırma işlemi yapabilmesi için kamu yararı kararının alınması gerekir (Çınar, 2005:32). Anayasanın 46’ncı maddesinde “devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde ... kamulaştırmaya yetkilidir” denilerek kamulaştırma işleminin amaç unsurunu da aynı sebep unsurunda olduğu gibi kamu yararadır. Bu nedenle kamu yararı kamulaştırma işleminin sebep ve amaç unsurunu oluşturmaktadır.

Kamulaştırma işleminin amacı, kamulaştırılacak taşınmaz malın bir kamu hizmeti veya teşebbüsün yürütülmesinde kullanılarak kamu yararının gerçekleştirilmesidir (Kalabalık, 2015: 262). Kamulaştırmada kamu yararı kavramı önceleri dar bir şekilde tanımlanırken, günümüzde geniş bir çerçevede tanımlanmaktadır. İdarenin sadece yol ve köprü yapımında olduğu gibi bir bayındırlık işi yapmak için değil, daha genel menfaatlere hitap eden pek çok amaçla kamulaştırma yapılabileceği kabul edilmektedir (Gözler, 2009: 720).

Anayasada, Kamulaştırma Kanununda ve ilişkili diğer kanun metinlerinde kamu yararı kavramına dair bir tanım yapılmamıştır. Doktrinde de kabul gören bir kavram tanımı olmadığı için kamu yararı kavramının değişen ve dönüşen bir kavram olduğu ifade edilmiştir (Hayta, 2007: 24). Bu nedenle kamu yararı kavramı değişen ve her somut olayda ayrıca incelenmesi gereken bir kavramdır. Ayrıca kamu yararı kararının açık ve net olarak kamulaştırma kararında gösterilmesi gerekmektedir.

Kamulaştırma işleminin özün, kamu yararı ile özel yararın karşı karşıya gelmesi sonucu kamu yararına üstünlük tanınmasıdır (Şahin, 2018:419). Kamulaştırma işleminde yeterli ödenek temin edildikten sonra ikinci aşama olan kamu yararı kararının alınmasına geçilir. Anayasada ya da Kamulaştırma Kanununda kamu yararı kavramı

bulunmasına rağmen kanun koyucu tarafından kamu yararının tanımı yapılmamıştır (Şimşek, 2010:200).

Kamu yararı kavramı idare hukuku mevzuatında en çok yer alan ve tartışılan kavramlardan birisi olup yaşanan süreç içerisinde bu kavrama yüklenen anlamlarda sürekli değişim içerisinde. Doktrinde yapılan bir tanıma göre kamu yararı, “*idarenin görevlerini yerine getirebilmek için teker teker ferdler dışında bütün toplumun veya yerine ve görevine göre belirli halk topluluklarının göz önüne alınmasının mecburiyeti*” dir (Hayta, 2017:84). Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında ve özüne yapılacak müdahalelerde kamu yararı ölçü olarak kabul edilir (Gölcüklü, 2016:144). Kamu yararı sürekli gelişen ve değişen esnek bir kavram olup her somut olayda ayrıca değerlendirilebilen genel, soyut ve muğlak bir anlama sahiptir (Başpınar, 2009:241).

Anayasa Mahkemesi, kamu yararını “*bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarar*” olarak tanımlamıştır (AYM, (31.10.2008). E.2008/34, K.2008/153, E.T. 15.04.2019).

Kamulaştırma Kanununda ise tanım yerine kamu yararı kararını almaya ve onaylamaya yetkili merciler düzenlenmiştir. Kanunun 5’nci maddesinde<sup>5</sup> sayılan mercilerin verdiği kamu yararı kararları aynı zamanda başka mercilerin onayına tabidir. Bu merciler de devamındaki 6’ncı maddede<sup>6</sup> düzenlenmiştir.

<sup>5</sup> “Kamu yararı kararı verecek merciler şunlardır: a) Kamu idareleri ve kamu tüzelkişileri; 1. 3 üncü maddenin ikinci fıkrasında sayılan amaçlarla yapılacak kamulaştırmalarda ilgili bakanlık, 2. Köy yararına kamulaştırmalarda köy ihtiyar kurulu, 3. Belediye yararına kamulaştırmalarda belediye encümeni, 4. İl özel idaresi yararına kamulaştırmalarda il daimi encümeni, 5. Devlet yararına kamulaştırmalarda il idare kurulu, 6. Yükseköğretim Kurulu yararına kamulaştırmalarda Yükseköğretim Kurulu, 7. Üniversite, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulları, 8. Aynı ilçe sınırları içinde birden çok köy ve belediye yararına kamulaştırmalarda ilçe idare kurulu, 9. Bir il sınırları içindeki birden çok ilçeye bağlı köyler ve belediyeler yararına kamulaştırmalarda il idare kurulu, 10. Ayrı illere bağlı birden çok kamu tüzelkişileri yararına kamulaştırmalarda Cumhurbaşkanı, (1) 11. Birden çok il sınırları içindeki Devlet yararına kamulaştırmalarda Cumhurbaşkanı. (1) b) Kamu kurumları yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulu veya idare meclisi, bunların olmaması halinde yetkili idare organları, c) Gerçek kişiler yararına kamulaştırmalarda bu kişilerin, özel hukuk tüzelkişileri yararına kamulaştırmalarda ise; yönetim kurulları veya idare meclislerinin, yoksa yetkili yönetim organlarının başvuruları üzerine gördükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları köy, belediye, özel idare veya bakanlık”.

<sup>6</sup> “a) Köy ihtiyar kurulları ve belediye encümenleri kararları, ilçelerde kaymakamın, il merkezlerinde valinin, b) İlçe idare kurulları, il daimi encümenleri ve il idare kurulları kararları, valinin, c) Üniversite yönetim kurulu kararları, rektörün, d) Yükseköğretim Kurulu kararları, Kurul başkanının, e) Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu yönetim kurulu kararları, genel müdürün, f) Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yönetim Kurulu kararları, Yüksek Kurum Başkanının, g) Kamu kurumları yönetim kurulu veya idare meclisleri veya yetkili idare organları kararları, denetimine bağlı oldukları bakanın, h) Gerçek kişiler veya özel hukuk tüzelkişileri yararına; köy, belediye veya özel idarece verilen kararlar, valinin, Onayı ile tamamlanır. Cumhurbaşkanı veya bakanlıklar tarafından verilen kamu yararı kararlarının ayrıca onaylanması gerekmez. (2) Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel

### 1.6.5. Kamulaştırmada Şekil Unsuru

Bir idari işlem olan kamulaştırma da şekil ve usul kurallarına tabidir. Bu şekli unsurlar 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile ayrıca ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kanunda öngörülen şekli unsurlara uyulmaması halinde yapılan kamulaştırma işlemi hukuka aykırı hale gelecektir.

### 1.7. Kamulaştırma İşleminde İdarenin Mülkiyet Hakkını Edinmesi

Kamulaştırma yolu ile mülkiyet kazanımı, mülk edinmedeki asli yollardan birisidir. Mahkemece verilen tescil kararından önce idarece mülkiyet kazanılmakta olup bu tescil hukuki niteliği itibarıyla kurucu değil, açıklayıcı bir tescildir (Tezcan, 2013:85).

Türk Medeni Kanununun 705'nci maddesinin ikinci fıkrası "*Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.*" hükmüne haizdir.

Medeni Kanununda da yer alan düzenleme uyarınca, idare mülkiyeti tescilden önce kazanır. Başka bir ifade ile tescilin dayanağı olan kamulaştırma işlemi ile idare mülkiyeti kazanmaktadır. Kamulaştırmanın usulüne uygun olup olmaması tescilin hukukiliğini belirleyecektir (Tezcan, 2013:86).

Taşınmazın mülkiyeti idareye, mahkemece verilen tescil kararı ile geçmektedir. Söz konusu tescil kararın tapu idaresince yerine getirilip getirilmediği aranmamaktadır (Böke, 2004:627). Bu bakımdan verilen tescil kararının açıklayıcı nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.

Yeri gelmişken ifade etmek gerekirse, kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun<sup>7</sup> 45'nci maddesinde yer alan "*Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin edindiği taşınmazlar Hazine adına, diğer kamu idarelerine ait taşınmazlar ise tüzel kişilikleri adına tapu sicilinde tescil olunur.*" hükmü uyarınca tescil edilir.

---

*plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. Bu durumlarda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınır"*

<sup>7</sup>RG Tarih: 24.12.2003 Sayı: 25326.

### 1.8. Acele Kamulaştırma

Acele kamulaştırma, normal kamulaştırma işleminden farklı olarak bedelin belirlenmesi hariç diğer işlemlerin daha sonra tamamlanmasını öngören el atma halidir (Kutlu Gürsel, 2012:412). Acele kamulaştırma istisnai bir kamulaştırma türüdür, kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde acele kamulaştırmaya başvurulabilir. Kamulaştırmaz el atma türlerinden birisi değildir. Kamulaştırma Kanununun 27'nci maddesinde<sup>8</sup> hangi hallerde acele kamulaştırma yapılabileceği düzenlenmiş ve maddenin devamında kamulaştırmadan farklı olarak acele kamulaştırmanın nasıl yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre: *“taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın... seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına... yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.”*

Acele kamulaştırmada, idare tarafından kamulaştırma usulü tamamlanmadan taşınmaza el atılır ve el atma işleminden sonra taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin işlemler yapılmaktadır.

Acele kamulaştırma kararı alındıktan sonra resmi gazetede yayımlanır. Verilmiş olan bir acele kamulaştırma kararı şu şekildedir: 997 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı<sup>9</sup> ile *“Denizli İli, Serinhisar İlçesi, Cumhuriyet ve Kızılhisar Mahalleleri sınırları içerisinde bulunan..... Taşınmazların, bölgede yürütülen dere ıslahı çalışmaları kapsamında Denizli Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 27'nci maddesi gereğince karar verilmiştir.”*

<sup>8</sup> “3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.”

<sup>9</sup> RG Tarih: 19.04.2019 S:30750.

## İKİNCİ BÖLÜM

### KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMI

Kamulaştırmасız el atma idarenin özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza müdahalede bulunarak kişinin mülkiyet hakkını kısıtlamasıdır. Söz konusu müdahale fiili müdahale şeklinde olabileceği gibi hukuki bir müdahale ile olabilir. Bu bakımdan kamulaştırmасız el al atma fiili el atma ve hukuki el atma olarak iki farklı şekilde ortaya çıkmaktadır (Yalçınduran, 2017:491-492) Çalışmamızın bu kısmında, kamulaştırmасız el atma başlığı altında esas itibariyle fiili el atma aktarılabacak üçüncü bölüm ve devamında hukuki el atma kavramı inceleme konusu yapılacaktır.

#### 2.1. Kamulaştırmасız El Atma Kavramı

Kamulaştırmасız el atma Arcak (1987)'a göre; *“Kamulaştırma yetkisine sahip bir idare, Anayasa ve yasalara uygun bir işlem oluşturmaksızın, bir kimsenin taşınmaz malına el koyar ve onun üzerinde bir tesis veya bina yapar yahut o taşınmaz malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin taşınmazı üzerinde dilediği gibi kullanma hakkına karşı herhangi bir girişimde bulunursa, idare taşınmaz mala kamulaştırmасız el koymuş sayılır.”*

Günday (2002)'a göre kamulaştırmасız el atma, idarece usulüne uygun olarak kamulaştırma kararı alınmaksızın özel mülkiyette bulunan taşınmaza el atılmasıdır.

Ulusoy (2004)'a göre *“Kamulaştırmасız el atma, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, kaynakların ve irtifak haklarının devlet ve kamu tüzel kişilerinince herhangi bir kamulaştırma kararı olmaksızın ve kamulaştırma işlemi yapılmaksızın veya kamulaştırma işlemine başlanılmış fakat tamamlanmamış olduğu halde hukuka aykırı olarak mülkiyet hakkına fiilen el atılması ve zilyetliğin ortadan kaldırılmasıdır.”*

Hayta (2017) *“kamulaştırmaya yetkili idare tarafından, kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla kamulaştırma yapılmadan taşınmaza el atılmış olma”* unsuruna değinerek kavramı tanımlamıştır.

Tezcan (2013) ise kamulaştırmасız el atmayı mülkiyet hakkına yapılan müdahale sonucu taşınmazın bedelinin malikine ödenmesi olarak tanımlayarak haksız fiil olarak nitelendirmiştir.



Kamulaştırmasız el atmaya dair doktrinde yapılan tanımlar bu şekilde olmasına rağmen, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun vermiş olduğu karar üzerine artık kamulaştırmasız el atma kavramının boyut değiştirdiğini ve hukuki el atmanın da bu tanımlara dahil edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Hukuki el atma da artık kamulaştırmasız el atma sayılarak süregelen bir alışkanlık sebebiyle öncelikle çalışmamızda kamulaştırmasız el atma adı altında esas itibariyle fiili el atma aktarılacak, ardından diğer bölümde esas konumuz olan idarenin kamulaştırmaması ya da kamulaştıramaması hali olan ve bir kamulaştırmasız el atma türü olarak kabul edilen hukuki el atmaya geçilecektir.

Fiili el atma halinde, söz konusu el atma eylemi sadece geçici bir kullanıma yönelik ise kamulaştırmasız el koyma olgusu mevcut değildir (Temel ve Özülkü, 2014:551). El atmanın geçici süreyle yapılması ya da malikin tasarrufunun engellenmemesi kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilmemektedir (Böke, 2004:31). Çalışmamızın devamında yer alan kamulaştırmasız el atmanın benzer kavramlarla karşılaştırılması başlığı altında aktaracağımız üzere bu gibi haller geçici işgale girip kamulaştırmasız el atma sayılmaz.

Fiili el atma bazı durumlarda usulüne uygun olarak yapılan kamulaştırma işleminden sonra kalan kısım için idare tarafından kamulaştırma yapılmadan kullanılması yani o kısma da el atılması şeklinde de çıkabilir (Eren, 2014:71).

Sonuç itibariyle, kamulaştırmasız el atma Kanunda belirtilen kamulaştırma usullerine uyulmaksızın idarenin, bireyin özel mülkiyetinde olan taşınmazına kalıcı ve daimi olarak el atması ve böylelikle mülkiyet hakkına müdahalede bulunmasıdır.

## **2.2. Kamulaştırmasız El Atma Kavramının Tarihsel Gelişimi**

Kamulaştırmasız el atma kurumu kaynağını Anayasadan ve yasalardan almayan ve mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlemdir (Kalabalık, 2015:299). Ancak kamulaştırmasız el atma kavramı, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 2010 yılında eklenen geçici 6'ncı maddeye<sup>10</sup> kadar mevzuatta düzenlenmemiştir.

Kamulaştırmasız el atma ilk olarak sadece fiili el atma olarak kabul edilmiş ve bu doğrultuda ilk defa Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 16.05.1956 tarihli 1956/1 Esas 1956/6 Karar sayılı kararı ile hukuk sisteminde yer

<sup>10</sup> RG Tarih: 30.06.2010, Sayı: 27627.

almıştır. Bu karar ve devamındaki içtihadı birleştirme kararları ile kamulaştırmaz el atma hususunda bazı önemli noktalar netlik kazanmış ve uygulamada karşılaşılan problemlerin çözülmesi amaçlanmıştır.

### 2.2.1. Yargıtay Kararları Bakımından Kamulaştırmaz El Atma

Kamulaştırmaz el atma ile ilgili olarak mevzuatımızda hiçbir düzenleme yokken mahkemelerce farklı kararlar verilmiştir. Verilen bu kararlar üzerine hukuk düzeninde ortaya çıkan içtihat ayrılıklarını gidermek için kabul edilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 16/05/1956 tarihli 1956/1 Esas 1956/6 Karar Sayılı kararına göre;

*“Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulu yola kalbedilen şahsın, gayrimenkulunu yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine münhasıran gayrimenkulüne vaki müdahalenin meni veya yine münhasıran gayrimenkulunun bedelinin tahsili hakkında dava ikame edebileceğinin teemmül edilmesi mümkün olduğu gibi, bu iki hal şekli arasında, mütevassıt bir hal şekli olarak, malikin halin icaplarına göre, bu iki yoldan herhangi birini tercih ederek dilerse meni müdahale, dilerse bedel davası açmak hakkına sahip olabileceğinin de DÜŞÜNÜLMESİ MÜMKÜNDÜR.”* (E.T. 4.11.2018)

Kamulaştırmaz el atmadan kaynaklı taşınmazın malikinin açacağı müdahalenin meni ve bedelin tahsili davaları söz konusu içtihadı birleştirme kararına dayanılarak açılmaktadır (Gölcüklü, 2016:1184). Mülkiyet hakkı halen devam ettiği için malik istihkak davası açamayacak, bunun yerine kendisine tanınan seçimlik hak doğrultusunda isterse idare aleyhine el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi isterse mülkiyetin devri karşılığı taşınmaz malın bedelini de talep edebilecektir. Mülkiyet hakkı sahibi tarafından talep edilecek bedel taşınmazın dava tarihindeki bedelidir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 16.5.1956 tarih 1954/1 Esas, 1956/7 Karar Sayılı kararı ile birlikte taşınmaz maliki tarafından taşınmazına el atan idare aleyhine açılacak olan bedel davasında zamanaşımının uygulanmayacağı belirtilmiştir.

*“Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulu yola kalbedilen şahsın gayrimenkulunun bedelinin tahsili hakkında, gayrimenkulunu yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine açacağı bedel davasında müruru zamanın mevzuubahis olamayacağına ve bu itibarla da hadisede Borçlar Kanununun*

*altmışaltıncı maddesinin tatbik kabiliyeti bulunmadığına 16.05.1956 tarihli ilk toplantıda ittifakla karar verildi.” (E.T. 3.11.2018.)*

Bu İçtihadı Birleştirme Kararı ile getirilen kamulaştırmasız el atmalarda açılacak davaların zamanaşımına tabi olmayacağına dair hükmün istisnası 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun eski 38’nci maddesidir. Söz konusu hüküm çalışmamızın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ve eklenen 38’nci maddede düzenlenen kamulaştırmasız el atma başlığı altında ayrıca incelenecektir.

Kamulaştırmasız el atma ile ilgili önemli kararlardan birisi de görevli yargı yolunun tespitine dair olan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 11.02.1959 tarihli 1958/17 Esas, 1959/15 Sayılı kararına göre;

*“Zira bir amme teşekkülünün vazifelerinden olan bir işi yapmayı kararlaştırması, idari bir karar olduğu gibi bu kararı yerine getirmek üzere plan ve projeler yapıp o plan ve projeler gereğince işi görmesi de kararın neticesi olan birer İDARİ FİİLDİR. O halde bu fiillerden doğan zararların tazmini istekleri de, idari karar ve fiilden doğan zararın bir kimsenin hakkını halele uğratması esasına dayanan tazmini istekleridir ki Devlet Şurası Kanununun 23 üncü maddesinin birinci bendi hükmünce bu istekler mahiyetçe bir tam kaza davasıdır ve bu itibarla bu davalarda Devlet ŞURASI VAZİFELİDİR.*

*İstimlaksiz el atma halinde amme teşekkülü İstimlak Kanununa uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır ve bu bakımdan dava, Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyet tecavüzünün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararının tazmini davasıdır ve bu bakımdan adliye mahkemesini VAZİFESİ İÇİNDEDİR.” (E.T. 3.11.2018)*

Bu kararlar birlikte, kamu kuruluşlarının verdikleri kararlar sonunda plan ve projelere uygun olarak tesisler yaptırmış olmaları ya da bu tesisleri kullanmaları yahut tesislere bakmaları nedeniyle kişilerin uğramış oldukları zararların ödetilmesine ilişkin davalar, yönetsel nitelikte olduğu ve bu tür davalara bakmaya idari yargı yerlerinin görevli olduğu ifade edilmiştir.

Uygulamada kabul edilmeye başlayan kamulaştırmasız el atma halinde mülkiyet hakkı sahibinin açabileceği davalara ilişkin şu tespitleri yapabilmek mümkündür.

Mülkiyet hakkı sahibinin taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı halen devam ettiği için malik istihkak davası açmak yerine, idare aleyhine menî müdahale davası açabilecektir. Bu davada taşınmazın mülkiyeti halen malikte kalmaktadır. En yaygın görülen dava türü olan bedel davasında, taşınmazın mülkiyeti idareye geçerek taşınmaz maliki taşınmazın bedelini almaktadır. Söz konusu davalara dair ayrıntılı değerlendirmeler çalışmamızın dördüncü bölümünde kamulaştırmasız el atma sebebiyle açılacak diğer davalar başlığı altında ele alınmıştır.

### 2.2.2. 6830 Sayılı İstimlak Kanunu ve 221 Sayılı Kanun

Yargıtayın yukarıda incelediğimiz içtihadı birleştirme kararlarından sonra 09.10.1956 tarihinde 6830 sayılı Kamulaştırma Kanunu<sup>11</sup> yürürlüğe girerek bu Kanunla kamulaştırmaya dair düzenlemeler yapılmış ve idarenin nasıl bir usul izlemesi gerektiği hükme bağlanmıştır. 6830 sayılı Kanun kapsamı birinci madde de şöyle düzenlenmiştir: *“Amme hükmi şahısları ile müesseseleri tarafından umumi menfaatler için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere hususi şahıslara ait gayrimenkullerin ve kaynakların istimlâki ile hususi şahıslar lehine mahsus kanunlarına müsteniden yapılacak istimlakler bu kanun hükümlerine tâbî”*

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile kaldırılmış olan 6830 sayılı kanun 2942 sayılı kanunun da temelini oluşturmaktadır. Bu kanunun yürürlüğe girmesi üzerine başkaca kanuni düzenlemeler yapma gereksinimi doğmuştur. Bu doğrultuda 221 Sayılı Amme Hükmi Şahısları Veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun<sup>12</sup> kabul edilmiş ve bu kanunun 1’nci maddesine göre *“6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kamulaştırma işlerine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının gözönünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır.*

*Herhalde gayrimenkule müdahalenin men'i (...) (1) davası dinlenmez”*

4’üncü madde ile *“ Gayrimenkulün bedelini dava hakkı bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene sonra düşer.”* hükümleri getirilmiştir.

221 sayılı Kanunun 1’nci maddesi ile 6830 sayılı kanunun yürürlük tarihi olan 09.10.1956 tarihine kadar idarece el atılmış taşınmazlar kamulaştırılmış sayılmıştır.

<sup>11</sup> RG Tarih: 31.08.1956, Sayı: 9402.

<sup>12</sup> RG Tarih: 12.01.1961, Sayı: 10075.

Kanunun 4'ncü maddesinde de bedel davası açma süresi 2 yıllık hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur. Söz konusu süre de 221 sayılı kanunun yürürlük tarihinden itibaren 2 yıl sonrası olan 12.01.1963 tarihinde dolmuştur. Bu itibarla 6830 sayılı yasanın sadece belli bir dönem aralığını kapsaması sebebiyle uygulanabilirliği kalmamıştır.

09.10.1956 tarihine kadar meydana gelen tüm kamulaştırmatsız el atmalar 221 sayılı Kanun kapsamında kamulaştırılmış sayılacağı için, dolayısıyla kamulaştırmatsız el atma ancak 09.10.1956 tarihinden sonraki meydana gelen el atmalar için geçerlidir (Karabağ:5). Anılan tarihten sonraki el atmalarda ise bi üst başlıkta ele aldığımız Yargıtay içtihatları birleştirme kararları uygulanmıştır.

### **2.2.3. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu ve Eklenen 38'nci Maddede**

#### **Düzenlenen Kamulaştırmatsız El Atma Kavramı**

2942 sayılı Kanunun<sup>13</sup> 04.11.1983 tarihinde kabulü ile 38'nci madde de kamulaştırmatsız el atma kavramına ilişkin yasal düzenleme yapılmıştır. Kamulaştırmatsız el atmaya dair yukarıda belirtilen Yargıtay kararları bu tarihe kadar uygulanmış iken bu maddenin kamulaştırmatsız el atmaya dair mevzuatta yer alan ilk düzenleme olması sebebiyle önem arz etmektedir. Söz konusu madde şöyledir: *“Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma tarihinden başlar”*

Ancak 16.05.1956 gün ve 1/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile her ne kadar kamulaştırmatsız el atma sebebiyle açılacak bedel davalarında zamanaşımının uygulanmayacağı belirtilmişse de bu madde ile malikin dava açma hakkı 20 yıllık hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur.

Söz konusu maddenin gerekçesinde, Medeni Kanunun 638, 639 ve 897'nci maddeleri dikkate alınarak mülk edinmedeki kazandırıcı zamanaşımı süresinin mülkiyetin kaybedilmesinde de idarelerin menfaatleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği doğrultusunda böyle bir süre koşulu getirildiği ifade edilmiştir

<sup>13</sup> RG Tarih: 08.11.1983, Sayı: 18215.

Ancak bu hükmün, ilgili yasal düzenlemeler arasında bütünlük oluşturmaktan ziyade, el atılan yerlerin idareye daha kolay ve bedelsiz olarak devrini sağlamaya yönelik olduğu söylenebilir (Kaplan, 2012:137-138).

Doktrinde çok uzun süre tartışılan ve konuşulan 38'nci madde Anayasa Mahkemesinin, 2002/112 Esas, 2003/33 Karar sayılı Kararı<sup>14</sup> ile iptal edilmiştir. Karar özetle şöyledir;

*“Mülkiyet hakkının içerik ve sınırlarını belirleme yetkisi yasalara bırakılmışsa da, bu konuda yasa koyucuya mutlak bir yetki de verilmiş değildir. Aksi görüşün kabulü mülkiyet hakkının Anayasa garantisi altına alınmış olmasına aykırıdır. Kamu tüzel kişilerinin her hangi bir şekilde kamulaştırma yapmadan bir taşınmaz üzerine kamu yararı amacıyla köprü, yol veya herhangi bir tesis yapmaları kamulaştırmatsız el atmadır. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. İdare kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Yasa'ya uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza elatarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz. Anayasa'nın sınırlarını belirleyerek izin verdiği kamulaştırma yöntemini kullanmadan yapılan elatmalar, itiraz konusu kurala göre yirmi yıl geçtikten sonra yasal bir kamulaştırmanın bütün sonuçlarını doğurmakta ve taşınmazın, idarenin adına tapu kütüğüne tescili ile sonuçlanabilmektedir. Bu ise anayasal dayanağı olmayan kamulaştırmatsız el koymadır. Yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmaz malikinin her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur. Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 13, 35 ve 46. maddelerine aykırıdır..”*

Taşınmaz malikinin idare tarafından el atılma tarihinden itibaren 20 yıl geçtikten sonra her türlü dava açma hakkını kaybedeceğini düzenleyen hükmün iptali ile malikin dava yoluna başvurmasında her hangi bir süre kısıtı kalmamıştır (Çınar, 2005:871).

Aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin kamulaştırmatsız el atmaya düzenleyen tek hüküm olan 38'nci maddeyi iptali ile ciddi bir hukuksal boşluk da meydana gelmiştir (Kaplan, 2012:140). Yirmi yıllık hak düşürücü sürenin iptali ile mülkiyet

<sup>14</sup> RG Tarih: 4.11.2003, Sayı: 25279.

hakkının sınırlanmasının önüne geçilerek taşınmaz malikleri lehine, mülkiyet hakkı ve hukuk devleti açısından çok önemli bir karara imza atılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümediği için bu hükmün uygulanması ancak kararın yayınlandığı tarihten sonraki kararlar için geçerlidir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra kamulaştırmasız el atmayı düzenleyen hiçbir hüküm kalmamıştır. Hukuksal boşluğu doldurmak için ise zaman içerisinde Kamulaştırma Kanununda ihtiyaca göre çeşitli düzenlemeler yapılarak bir kısım maddeler eklenmiştir.

#### **2.2.4. 5999 Sayılı Kanunla Eklenen Geçici 6'ncı Madde**

Kamulaştırmasız el atma sebebiyle açılacak olan davalarda malikin dava açma hakkını yirmi yıllık hak düşürücü süreye tabi tutan Kamulaştırma Kanununun 38'nci maddesi 2003 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptali üzerine oluşan hukuksal boşluğu giderebilmek amacıyla 18.06.2010 tarihli 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla<sup>15</sup> Kamulaştırma Kanununa geçici 6'ncı madde eklenmiştir. Bu madde ile 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atmalara dair düzenlemeler yapılmıştır.

Geçici 6'ncı maddenin ilk fıkrasında; *“Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.”* hükmü düzenlenmiştir.

Geçici 6'ncı madde ile maddenin lafzi yorumundan da anlaşılacağı üzere 9.10.1956 tarihi ile 4.11.1983 tarihi arasındaki kamulaştırmasız el atmaları kapsamaktadır. Geçici 6'ncı madde, bir tarih aralığı belirttiği için tasfiye kanunu olarak kabul görmüştür ve o dönem için açılacak olan kamulaştırmasız el atma davalarında uygulanacak usul ve esaslara ilişkin hükümler içermiştir (Gölcüklü, 2016:1183).

<sup>15</sup> RG Tarih: 30.06.2010, Sayı: 27627.

## 2.3. Kamulaştırmaz El Atmanın Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması

### 2.3.1. İstimval

Ulusoy (2004)'a göre “*istimval kamu yararı için veya seferberlik ilan edildiği zamanlarda olağan araçlarla elde edilemeyen gereksinimleri sağlamak için, mülk sahibinin onayı olmasa bile, yasa gereğince değeri karşılığında bireye ait mallara el konulmasıdır.*”

Günday (2003)'a göre, idarenin kamu gücünü kullanarak taşınır malları elde etme yetkisine istimval denmektedir.

İstimval, taşınır mallara yönelik istisnai olağanüstü bir yol iken kamulaştırmaz el atma taşınmazlara yönelik olağan bir yoldur. İstimval Anayasa da yahut kendi özel kanunlarında düzenlenen bir müessese değildir.

Anayasanın “*Şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleriyle olağanüstü hal ilanı, Olağanüstü hallerle ilgili düzenleme, Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali*” başlıklı maddeleri 21.1.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunla<sup>16</sup> mülga edilmiş, bunun yerine 119'ncü maddede “*Olağanüstü Hal Yönetimi*” adı altında yeni bir düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme “*Olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir.*” hükmünü haiz olup özünde maddenin eski hali ile yeni hali arasında bir fark bulunmamaktadır. Metinde yer alan mala dair yükümlülük istimvalin anayasal karşılığıdır (Gözler, 2009: 708).

Kamulaştırmaz el atma ile istimval el atma açısından benzer kavramlar olsa da aralarındaki en önemli fark, kamulaştırmaz el atma taşınmaz mallara ilişkin uygulanan bir usul iken istimval sadece taşınır mallarda uygulama alanı bulur.

Kamulaştırmaz el atma yasal değildir yani hukuki bir dayanağı bulunmaz ancak istimval yasal dayanağa sahiptir. Başkaca bir farklılık ise istimval geçici ve olağanüstü dönem yetkisi iken kamulaştırmaz el atma olağan dönemde yapılan belirsiz süreli bir işlemdir. Ama özü itibarıyla iki müessesesinin de sonucunda, idarenin bireyin mülkiyet hakkına müdahalesi söz konusudur.

<sup>16</sup> RG Tarih: 11.02.2017, Sayı:29976.



İstimvalde malın değeri idare tarafından ödenir ve hukuka uygunluk denetimi idari yargı mercileri tarafından, bedele ilişkin uyuşmazlıkların çözümü ise adli yargı mercileri tarafından yapılır (Günday, 2003:252).

İstimvalde, istimval kararı var iken kamulaştırmamız el atmada alınmış bir idari karar yoktur. Sonuç olarak her iki kavram benzer noktalara sahip olsa da esasında oldukça farklı içeriklere sahip olan kavramlardır.

### 2.3.2. Devletleştirme

Anayasanın Devletleştirme ve Özelleştirme başlıklı 47'nci maddesi "*Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir.*" hükmüne haizdir.

Devletleştirme kurumu, 20.11.1984 tarihli 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanunda<sup>17</sup> düzenlenmiştir. Birinci madde de yapılan düzenlemeye göre; "*Kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin devletleştirilmesi esaslarını, devletleştirme karşılığının hesaplanma tarz ve usullerini ve bunlarla ilgili uyuşmazlıkların çözüm yollarını düzenlenir.*"

Devletleştirmenin konusunu, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin oluşturduğu söylenebilir. Konunun kapsamına, özel teşebbüse dâhil olan taşınmaz ve taşınır bütün mallar ile tüm hak ve borçlar da girmektedir (Gözler, 2009:707).

Devletleştirme işleminin şartları anılan kanunun 2'nci maddesinde 3 başlık halinde sıralanmıştır. Özel teşebbüslerin devletleştirilmesi için aranan şartlar; "*Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretiminin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi, bu hizmet veya üretimin, kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlama imkânının bulunmaması, hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesidir.*" Maddede sayılan şartların tümünün varlığı halinde ancak devletleştirme kararı verilebilir (Azrak, 1983:18).

Devletleştirme yapılabilmesi için öncelikle kamulaştırma ve kamulaştırmamız el atma gibi kamu yararının aranması gerekir. Anayasada da yer alan hükme göre

<sup>17</sup> RG Tarih: 1.12.1984, Sayı: 18592.

devletleştirme ancak kamu yararının zorunlu olduğu hallerde yapılabilir (Azrak, 1983:11). 3082 sayılı Kanununun 1'nci maddesinde de benzer şekilde kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirme yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Oysa kamulaştırmaz el atmada kamu yararının varlığı yeterlidir. Devletleştirmede aranan kamu yararı, daha önemli ve zorunlu bir yarardır (Özdemir, 2018:69).

Devletleştirme kendine has bir kanunla düzenlenip belirtilen usul ve esaslar doğrultusunda idare tarafından kanuna dayalı olarak yapılır. Kamulaştırma, yapılan bir yargılama sonunda mahkemece verilen özel mülkiyetteki taşınmazın idare adına tescili kararı ile gerçekleşir. Devletleştirme, tamamen yasama organı aracılığıyla yapılır ve tam anlamıyla bir kanun eseridir (Azrak, 1983:14). Kamulaştırmaz el atma her hangi bir kanun hükmüne dayanılarak yapılmaz, böylelikle yasal dayanağı yoktur. Bu bakımdan devletleştirme kanunla yapıldığı için denetimi de ancak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır. Anayasada yer alan 148'nci madde hükmü uyarınca kanunların şekil ve esas bakımından denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır (Atar, 2017:337).

### 2.3.3. Geçici İşgal

Geçici işgal, idarenin kamu yararını gözeterek yapacağı bir faaliyeti gerçekleştirebilmek için özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz mala geçici olarak el atmasıdır (Gözler, 2009:709). Geçici işgal kavramı hakkında Anayasada ve Kamulaştırma Kanununda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Günday (2004)'a göre geçici işgal, bir bayındırlık hizmetinin görülmesi sırasında, bu hizmetin görülmesi için gereksinim duyulan taş, kum, kireç ve benzeri maddeleri çıkarmak, hazırlayabilmek veya bazı eşyaları koyabilmek için özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza idare tarafından geçici olarak el atılmasıdır. Ancak geçici işgaller kamulaştırmaz el atma olarak kabul görmez. Kamulaştırmaz el atma için aşağıda inceleyeceğimiz üzere kamulaştırmaz el atma unsurlarının tamamının yer alması gerekir.

Kamulaştırmaz el atmada kamulaştırma yetkisi ile donatılan idarenin taşınmaz mala sahiplenme kastıyla ve sürekli olarak el koyması, malik veya zilyed gibi tasarrufta bulunması ve malikin tasarrufuna engel olunması aranır (Mahsereci, 2013:20).

Geçici işgalin sebebi, idarenin bayındırlık işlemi iken konusu bayındırlık için gerekli olan malzemelerin hazırlanması veya temini sürecinde taşınmaz malı işgal etmektir (Sancakdar, Us, Kasapoğlu Turhan, Burcu, Seyhan, 2018:648).

Geçici işgale, geçici su baskınları, taşınmaza geçici olarak toprak dökülmesi, araç park edilmesi, geçici deprem konutları yapılması örnek verilebilir (Yazıcıoğlu, 2008:72). Geçici işgal Menafii Umumiyyeye Müteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi İle Taş Ocaklarının Muvakkat Surette İşgali Hakkında Kanun<sup>18</sup> ile düzenlenmiştir. Geçici işgal sadece araziler üzerinde gerçekleşebilir, ancak kamulaştırmamız el atma için böyle bir ayırmadan bahsedilemez. Arazi yerine, arazinin üzerindeki konut ve eklentilerdeki işgaller kamulaştırmamız el atma kapsamına girer (Ulusoy, 2004:51). Geçici işgal adı üstünde idarenin geçici işgallerini konu alırken kamulaştırmamız el atma idarenin geçici olmayan yani sürekli işgallerini ve al atmalarını konu edinir.

Geçici işgal sebebiyle açılacak iptal davaları İdari Yargılama Usulü Kanunu<sup>19</sup> uyarınca taşınmazın bulunduğu yerdeki idare mahkemesinde görülür (Günday, 2004:255).

Geçici işgale benzer bir düzenleme Kamulaştırma Kanununda bedelsiz kullanma yetkisi başlığı altında 28'nci madde de düzenlenmiştir. Buna göre; “*Milli savunma inşaat ve tesisatı için gerekli görülen gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda veya ruhsatname ile intifaları altında bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarını, hiç bir resim ve ücrete tabi olmadan kullanmaya Milli Savunma Bakanlığı yetkilidir.*”<sup>20</sup> Söz konusu hükümdeki düzenleme geçici işgalin özel bir biçimidir (Özdemir, 2018:71).

#### **2.4. Kamulaştırmamız El Atmanın Niteliği**

Kamulaştırmamız el atma kavramı yasal düzenlemeler yapılarak mevzuatta yerini almakla birlikte özünde hukuka uygun olmayan bir kurumdur. Malik taşınmazını ihtiyaç duyan idareye devredip karşılığı olarak bedelini alabilse de aralarında akdi bir ilişkiden söz edilemez (Ulusoy, 2004:9). Türk Borçlar Kanunu anlamında bir alım satım iradesinden ya da taşınmaz devri sözleşmesi gibi düşünmek kamulaştırmamız el atmanın mantığı ile çelişir.

<sup>18</sup> Takvimi Vakayı:18.02.1331, Sayı:2455.

<sup>19</sup> RG Tarih: 20.1.1982, Sayı: 17580.

<sup>20</sup> “*Bayındırlık, Köy İşleri ve Kooperatifler bakanlıkları ile T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü de aynı sebep ve şartlarla, demiryolu hattının veya karayolunun veya su tesislerinin her yönündeki, gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda veya ruhsatname ile intifaları altında bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarını hiç bir resim ve ücrete tabi olmadan kullanabilirler.* (Günday, 2004:252).”

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 tarihli 2010/5-662 E. 2010/652 K. sayılı kararında da kamulaştırmatsız el atma “*müessesesi, kaynağını ve dayanağını Anayasa ve yasalardan almayan, mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlem olarak*” tanımlanmıştır. Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında bu karara ayrıntılı bir şekilde yer verilecektir.

Gözler (2009) kamulaştırmatsız el atmayı “*alelade kamulaştırmatsız el atma*” ve “*bayındırlık eserlerinin inşası nedeniyle kamulaştırmatsız el atma*” olarak ikiye ayırmaktadır. Alelade kamulaştırmatsız el atma halinde, idarenin, idari bir işlem olmaksızın hukuka aykırı olarak özel mülkiyetteki taşınmaza müdahalesi vardır. Bayındırlık eserlerinin inşası nedeniyle kamulaştırmatsız el atma ise, idarenin kamulaştırma işlemi yapmadan özel mülkiyetteki taşınmaza yol, baraj gibi bayındırlık eserler yapmasıdır. Bu durumda, söz konusu taşınmaz idarenin mülkiyetine geçer ve malik men’i müdahale davası açamaz, ancak taşınmazın bedelini isteyebilir. Bu kavram da Fransız hukukundan kaynaklı “*bayındırlık eserlerinin dokunulmazlığı*” ilkesi gereğince dolaylı kamulaştırma olarak ifade etmiştir.

Günday (2004) ise kamulaştırmatsız el atmayı “*hukuka uygun el atma*” ve “*hukuka aykırı el atma*” olarak ikiye ayırmıştır. Hukuka uygun el atmayı İmar Kanununun 18’nci maddesi bakımından ele almış ve bu madde ile hükme bağlanan düzenleme ortaklık payı alınmasını, kamulaştırma kararı alınmaksızın özel mülkiyette bulunan taşınmaza hukuka uygun el atılması olarak değerlendirilmiştir. Hukuka aykırı el atma kavramını da idarenin yasal bir dayanağı olmaksızın özel mülkiyette bulunan taşınmaza el atması olarak tanımlamıştır. Söz konusu el atma halini de el atmanın hukuka aykırı olması sebebiyle haksız fiil olarak nitelendirmiştir.

Kanımızca, Günday’ın bu ayırımına hukuka uygun kamulaştırmatsız el atma kısmı yönünden katılmak mümkün değildir. Çalışmamızın devamında kamulaştırmatsız el atma sayılmayan hallerde ve dördüncü bölümde de bu husus ayrıca değerlendirilmiştir. Düzenleme ortaklık payı, İmar Kanunundan doğan bir yetkiye dayanılarak yapılması sebebiyle kamulaştırmatsız el atmadan ayrılmaktadır. Zira kamulaştırmatsız el atma için kanuni bir dayanak bulunmamaktadır. Ayrıca düzenleme ortaklık payı alınan durumlarda taşınmaz malikinin dava açma imkânı olmamasına rağmen kamulaştırmatsız el atmada malike dava yolu tanınmıştır.

## 2.5. Kamulaştırmaz El Atmanın Hukuki Mahiyeti

Kamulaştırma işlemi meşru ve yasal olduğu halde, kamulaştırmaz el atma bir haksız fiil mahiyetindedir. Herhangi bir hukuki kural ve usule tabi değildir (Böke, 2004: 30). Her ne kadar bir usule tabi olmasa da amacı kamu yararı olan kamulaştırmaz el atma karşımıza fiili ve hukuki el atma şeklinde çıkabilir (Kalabalık, 2015:836).

Kamulaştırmaz el atmanın mahiyetini tespit ederken idari işlem ve idari eylem arasındaki farkı da ortaya koymak gerekir. Gözler (2009) idari işlemi idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir irade açıklaması olarak tanımlamıştır. İdari eylem ise idarenin bir idari işleme dayanarak ya da dayanmaksızın gerçekleştirdiği faaliyetlerdir. İdari işlem ve idari eylem arasındaki farkı (Akyazan, 2009) şöyle ifade etmiştir: *“Bir idari işlemin hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir düzenleme ihtiva etmesi, idari işleme “hukuki işlem” niteliğini veren ve onu idari eylemden ayıran özelliğidir”*

Gözler (2016)’e göre *“İdarenin özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza kamulaştırmaz el atması, Anayasa ve kanuna aykırıdır ve dolayısıyla hukuka aykırı bir fiil oluşturur.”*

Doktrinde kamulaştırmaz el atmanın, idari eylemden ziyade fiili yol hatta haksız fiil olarak kabul görüldüğü söylenebilir (Günday, 2004:248; Gözübüyük, 2011:95; Gözler, 2009:734; Kalabalık, 2015:295). Bu bakımdan idarenin haksız fiili niteliğinde ve hükmünde olduğu kabul edilen kamulaştırmaz el atma ne bir idari işlem ne de bir idari eylemdir (Ayhan, 2012:144).

İdarenin yasal dayanağı olmaksızın taşınmaza el atması hukuka aykırı bir işlem niteliğindedir. Bu işlem her ne kadar idari bir faaliyet sonucu yapılsa bile söz konusu el atma yasal dayanak olmaksızın yapıldığı için idarenin eyleminin idariliğini ortadan kaldırır ve idari eylem sayılmasını engeller. Böylelikle, idarenin eyleminin fiili yol olarak nitelendirilmesine neden olur (Atay, 2018:423).

Kamulaştırmaz el koyma kavramı idarece yapılan bir eylem olmasına rağmen eylemin içeriği hukuka uygun olmadığı için idari eylem yerine haksız fiil olarak değerlendirilecektir. İdarenin hukuka uygun olmayan işlemleri *“fiil yol (voie de fait)”* oluşturmaktadır. Fiili yol, idari usullere uyulmaksızın idarenin bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahalesidir Gözler (2009:734).

İdarenin yasal dayanağı olmadan yaptığı işlemleri fiili yol olarak adlandırılır. Fiili yolun idare hukukunda en çok karşımıza çıkan hali kamulaştırmamız el atmadır (Günday, 2004:248) (Tutal, 2016:1116) (Yıldız, 2018:315). Örneğin, idare içinde yer alan bir kurum, kanunda kamulaştırma işlemi yapmaya yetkili kurumlar arasında değilse kamulaştırma işlemi yapması ya da kamulaştırma yetkisine sahip idarenin kendi görev alanına girmeyen konu ile ilgili olarak işlem yapması da kamulaştırmamız el atma olarak değil haksız fiil bağlamında fiili yol olarak kabul edilmektedir.

İdarenin Kamulaştırma Kanununda belirtilen usule uymaksızın başka bir kurumun taşınmazına el atmasını Ulusoy (2004) farklı yorumlamıştır. Ulusoy (2004)'a göre haksız fiilin bir başka özel türü olan ve kamulaştırmamız el atmadan ayrılan *"idari mallarına el atılması"* diye ifade edilebilecek fiili bir durum ortaya çıkmaktadır.

Fiili yolun özellikleri kısaca şöyle özetlenebilir; fiili yol hukuka aykırı bir karardan da doğabileceği gibi hukuka uygun işlemin hukuka aykırı sonucu olarak ortaya çıkabilir. Fiili yol, özünde hukuka aykırılık barındırır. Fiili yol kaynaklı davalarda idari yargı mahkemeleri yerine, adli yargı mahkemeleri görevlidir. Adli yargı mahkemelerinde görülen davalarda idarenin hukuka aykırı işlemi sonucu zarar gören kişi lehine tazminata hükmedilir.

Fiili yola ve kamulaştırmamız el atmaya ilişkin verilmiş bir Anayasa Mahkemesi kararına göre;

*"Türk hukukunda 'fiili yol'un en karakteristik örneği, 'kamulaştırmamız el atma'lardır. Kamulaştırmamız el atma, idarenin, bir kişiye ait taşınmazı bilerek veya bilmeyerek kamulaştırmaya ilişkin usul ve kurallarına uymaksızın ve bir bedel ödemeksizin işgal ederek kamu hizmetine tahsis etmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre, kamulaştırmamız el atmadan söz edilebilmesi için, kişiye ait gayrimenkulün idarece (kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla) işgal edilmiş olması ve bu işgalin kanunda öngörülen usul ve esaslara uyularak tesis edilmiş bir kamulaştırma işlemine dayanmadan gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu şekilde, idarenin hukuk dışı eyleminden kaynaklanan fiili el atmaların, özel kişilerin haksız fiil teşkil eden eylemlerinden hiçbir farkının bulunmadığı, bu nedenle bu tip eylemlerden doğan zararların da özel kişilerin haksız fiilinden doğan zararlarda olduğu gibi adli yargıda dava konusu edilmesi gerektiği kabul edilmektedir."* (AYM, (25.09.2013). E.2013/93, K.2013/101 E.T. 9.11.2018).

## 2.6. Kamulaştırmasız El Atmanın Unsurları

Kamulaştırmasız el atma ile ilgili Kamulaştırma Kanununun eski 38'nci maddesinin iptali ile mevzuatta yer alan tek düzenleme olan Kamulaştırma Kanununun geçici 6'ncı maddesi bakımından kamulaştırmasız el atmanın unsurlarını ortaya koymak mümkündür. Maddedeki düzenleme şöyledir: *“Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler”*

### 2.6.1. Taşınmaza El Koyanın Kamulaştırma Yetkisine Sahip Olması

Kamulaştırma Kanununun 2'nci maddesinde kamulaştırma yetkisine sahip olan idareler, kamu tüzel kişilikleri, kamu kurum ve kuruluşları yararına kamulaştırma yapılabilecek gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişileri olarak sayılmıştır.

İkinci maddenin gerekçesinde, il özel idaresi, belediye, köy, üniversiteler, Yüksek Öğrenim Kurumu, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Kamu kurumlarının kamulaştırma yetkisine sahip olduğu ifade edilmiştir.

Kamulaştırma yetkisine sahip olmayan bir idare tarafından gerçekleştirilmiş olan el koyma, teknik (gerçek) anlamda bir kamulaştırmasız el koyma oluşturmaz (Böke, 2004: 68). Kanunda yer alan kamulaştırma yetkisine sahip idarelerin kendi görev alanlarının dışına çıkarak kamulaştırma işlemi yapmalarına kanun cevaz vermemektedir. Bu şekilde yapılan bir işlem de yetki açısından kamulaştırma işleminde hukuka aykırılık oluşturur (Karagöl, 2016:39). El atan idarenin kamulaştırma yetkisi yoksa meydana gelen işlem kamulaştırmasız el atma değil idarenin haksız fiilini oluşturmaktadır (Ulusoy, 2004:18).

Bu itibarla, kamulaştırmasız el atma kavramından söz edebilmek için el atmanın Kanunda sayılan kamulaştırma yetkisine sahip kurumlar tarafından kendi görev alanı ile ilgili yapılmış olması aranır.

Yargıtay da bu unsuru özellikle vurgulamış olup vermiş olduğu bir karara göre;

*“... Bir idarenin taşınmaza el attığından bahisle kamulaştırmaz 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 düşünülmeden açılan davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir..”<sup>21</sup> (Yargıtay, (27.05.2004). E. 2004/3974, K.2004/6055 E.T. 9.11.2018)*

Yargıtay’a göre, mahkemece önce el atan idarenin kamulaştırma yetkisinin olup olmadığı incelenmelidir. Kamulaştırma yetkisi olan bir idare tarafından işlemler gerçekleştirilmişse davanın esasına geçilmeli, eğer idarenin kamulaştırma yapmaya yetkisinin olmadığını tespiti halinde ise söz konusu durumun kamulaştırmaz el atmadan ziyade haksız fiil hükümleri bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yargıtayın vermiş olduğu başka bir kararında da, kamulaştırma kararı alınmadan veya kamulaştırma işlemleri tamamlanmadan taşınmaza el koyan idarenin haksız işgalci konumunda olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle taşınmazın maliki taşınmazın dava tarihindeki değerini ve ayrıca ecrimisil de isteyebilir.

*“... Bilindiği gibi, kamulaştırma kararı almadan veya kamulaştırma işlemlerini tamamlamadan taşınmaza el koyan idarenin haksız işgalci konumunda olacağı sabittir. Öte yandan, kamulaştırmaz elatma nedeniyle taşınmaz mal malikinin, idarenin bu fiili durumuna razı olup, bedeli mukabilinde taşınmazın mülkiyetini idareye devretme iradesini ortaya koyduğu, eş söyleyişle kamulaştırmaz el koyma karşılığının tahsili talebiyle dava açtığı tarihe kadar idarenin taşınmaza el atması haksız fiil niteliğindedir. Sonuç olarak kamulaştırmaz elatma nedeniyle mal sahibi, taşınmazın dava tarihindeki değerini isteyebileceği gibi, ecrimisil de isteyebilir. Ancak kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davasından sonraki dönem için ecrimisil istenemeyeceği de kuşkusuzdur...” (Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, (29.01.2018). E.2017/5516, K 2018/504 E.T. 01.09.2018)*

<sup>21</sup> Benzer bir karara göre ise, "Kamulaştırma yapmaya yetkili kuruluşun, kamulaştırma yapmadan el atma tasarrufunun varlığı tespit edilmeden, idarenin kamulaştırmaz el atmasından söz edilemez. .. Olayda kamulaştırma yapabilecek devlet bakanlığının el atma ile ilgili tasarrufunun bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır..." (Yargıtay 3. HD.(09.05.1977) E. 1977/2265 E. K. 1977/3089 aktaran Eren, 2014:22).



Kamulaştırma Kanununun 1'nci maddesinin son fıkrasında “*Özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da, bu Kanun hükümleri uygulanır.*” hükmü belirtilmiştir. Dolayısıyla, özel kişiler lehine kamulaştırma işlemleri de normal kamulaştırma işlemlerine tabidir.

Örneğin; Maden Kanununun 46'ncı maddesinde<sup>22</sup> Maden arama ruhsatına sahip olanlar, 6491 sayılı Türk Petrol Kanununun 10'uncu maddesinde<sup>23</sup> petrol arama ruhsatı sahipleri, yap-işlet devret çerçevesinde yaptırılması hakkında kanunda öngörülen yatırım ve hizmetleri üstlenmiş şirketler adına kamulaştırma yapılabilecektir (Nohutçu, 2013: 423).

Bazı özel kanunlarla da çeşitli kurumlara kamulaştırma yetkisi verilmiştir. Örneğin; 233 Sayılı KHK'nin 61. maddesine göre; Sümerbank, Etibank, Türkiye Elektrik Kurumu, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü, 6200 Sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun'un 2. maddesi ile Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'ne kamulaştırma yetkisi verilmiştir (Ulusoy, 2004:18).

Kamulaştırma Kanununun 5'nci maddesinin c bendinde yer alan hüküm uyarınca “*Gerçek kişiler yararına kamulaştırmalarda bu kişilerin, özel hukuk tüzelkişileri yararına kamulaştırmalarda ise; yönetim kurulları veya idare meclislerinin, yoksa yetkili yönetim organlarının başvuruları üzerine gördükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları köy, belediye, özel idare veya bakanlık yetkilidir.*” Özel hukuk tüzel kişileri doğrudan kamulaştırma yapamazlar. Kamulaştırma yapma yetkisi yine idareye aittir. Bu nedenle bu özel hukuk tüzel kişilerinin özel mülkiyetteki bir taşınmaza el atması kamulaştırmatsız el atma olmaz.

### **2.6.2. El Atılan Taşınmazın Özel Hukuk Kişisine Ait Olması**

Kamulaştırmatsız el atmaya ilişkin diğer bir unsur, idare tarafından el atılan taşınmazın özel kişiye ait olmasıdır. Özel mülkiyetteki taşınmaz sahibi özel veya tüzel kişi olabilir. Zira Yargıtayın 15.12.2010 tarihli 2010/5-662 E. 2010/652 K. sayılı

<sup>22</sup> Maden Kanununun 46'ncı maddesinde “*Maden arama dönemi içerisinde arama sahası özel mülkiyete konu gayri-menkul üzerinde kullanma amacına münhasır olmak üzere belli süreler için madenci, Bakanlığa müracaat ile irtifak ve/veya intifa hakkı tesisi isteyebilir.*”

<sup>23</sup> 6491 sayılı Türk Petrol Kanununun 10'uncu maddesi “*Petrol hakkı sahibi; arama veya işletme ruhsatında veya civarında petrol işlemi için gerekli arazinin kullanma hakkını, arazi özel mülkiyet konusu ise anlaşma, anlaşmazlık durumunda kamulaştırma yoluyla... Elde edebilir. Kamu yararı niteliğindeki kamulaştırma kararı, talep üzerine Bakanlıkça verilir. İşlemler 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı kamulaştırma Kanunu hükümleri çerçevesinde yapılır. Aynı Kanunun 27'nci maddesi hükümlerine göre acele kamulaştırma yapılabilir. Kamulaştırılan arazinin mülkiyeti Hazineye, kullanma hakkı kamulaştırma bedelini ödeyen petrol hakkı sahibine ait olur.*”

kararında da "*Gerek kamulaştırmanın gerek kamulaştırmaz el atmanın konusunun sadece özel mülkiyetteki taşınmazlar olduğu*" ifade edilmiştir. Aksi bir anlatım ile kamu malları kamulaştırmaz el atmanın ya da başka bir deyişle kamulaştırmanın da konusunu oluşturmaz (Kaplan, 2004:171). İdare tarafından bir kamu tüzel kişinin malına el atılması teknik olarak mümkün değildir, yapılan bu kamulaştırma işlemi yok hükmündedir (Karagöl, 2016:46).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 tarihli 2010/5-662 sayılı kararında da belirtildiği gibi kamulaştırmanın ve kamulaştırmaz el atmanın konusu sadece özel mülkiyetteki taşınmazlardır. Kamu malları hakkında özel bir düzenleme olduğu için bunların kamulaştırılması veya kamulaştırmaz el atılması mümkün değildir.

Danıştay tarafından verilmiş bir kararda, Hazine arazisinin kamulaştırılması işleminin yok hükmünde olduğu belirtilmiştir. Söz konusu karara göre; "*2942 sayılı Yasanın 30. maddesine göre işlem tesis edilmesi gerekirken anılan Yasanın genel hükümleri uyarınca hazineye ait taşınmazın kamulaştırılması yolunda tesis edilen işlem yok hükmündedir.*" (Danıştay 6. Daire (23.12.2002). E.2001/6417 K.2002/6314 E.T. 5.3.2019)

Kamu mallarının kamulaştırılmasına ilişkin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'ncü maddesinde özel bir düzenlemeye yer verilerek "*idareler arasında taşınmaz mal devri*" olarak adlandırılmıştır.

Bu hükme göre: "*Kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmayacağı, ancak Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin 8 inci madde uyarınca bedeli tespit ettikten sonra, 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.*"

Kanunda belirtilen Danıştay'ın ilgili idari dairesi, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42'nci maddesinin "g" bendi doğrultusunda Danıştay 1. İdari Dairesidir. Ancak Danıştay tarafından sadece taşınmazın devrine ilişkin karar verilir, bedele yönelik inceleme yapılmaz (Günday, 2004:227).

Danıştay'ın da yerleşik içtihatları ile verilen bu kararlara karşı kanun yolu olmadığı şeklindedir<sup>24</sup>.

Kamulaştırma Kanununun 30'ncü maddesine 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasında Dair Kanunun 32'nci maddesi ile eklenen hüküm<sup>25</sup> gereğince de İçişleri Bakanlığı güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu taşınmaz, kaynak ve irtifak haklarını kamulaştırma kararı almaksızın Hazine adına tescil ile İçişleri Bakanlığının kullanımına sunulmasına imkân sağlanmıştır.

Söz konusu maddenin iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru üzerine, iptal talebi mahkemece reddedilmiştir<sup>26</sup>.

Kamusal mallara yapılan el atmalar da kamulaştırmaz el atma sayılmaz (Ulusoy, 2004:23). Kamu malları, kamu tüzel kişilerinin kamu yararına tahsis edilmiş olan mallardır (Gözler, 2009:679). Kamu malları, tahsis edildikleri amaçlara göre “sahipsiz mallar”, “orta malları” ve “hizmet malları” olmak üzere üçe ayrılmaktadır (Gözler, 2009: 683) 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16'ncı maddesinde benzer bir ayırım yapılmaktadır.

<sup>24</sup> “Gerek 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun, gerek bundan önce aynı konuyu düzenleyen 6830 sayılı Kanunun 30. maddeleri uyarınca Danıştay İdari Dairelerince verilecek kararlar, idari birimler arasındaki uyumsuzluğa son veren, uyulması gerekli ve herhangi bir merci tarafından değiştirilmesi ya da kaldırılması mümkün olmayan, yargı benzeri, kesin idari kararlar olduğundan, bu kararlara karşı kanun yollarına başvurulmasına, karar düzeltilmesi yada yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar incelenmesinin ve kaldırılmasının istenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.” (Danıştay 1. D. (25.12.1988). E. 1987/185 K.1988/58, Danıştay Dergisi, Sayı: 72-73, 54-55., aktaran Kaplan, 2004: 167–188).

<sup>25</sup> “İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu, kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri dâhil mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait taşınmazlar, kaynak veya irtifak hakları, Cumhurbaşkanı kararıyla re'sen Hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığına tahsis edilir. Taşınmazın bedeli, tescil işleminden itibaren altmış gün içinde bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen kriterler de dikkate alınmak suretiyle valiliklerce re'sen tespit edilir. Bedele ilişkin itirazlar Danıştay'a yapılır. İtirazlar tescil işlemini durdurmaz. Mahkemelerce ihtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması kararları verilemez, 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Bu taşınmazlara ilişkin olarak ihtiyaç duyulan imar planı değişiklikleri Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca re'sen yapılır veya yaptırılır.”

<sup>26</sup> “Kanun koyucu İçişleri Bakanlığına tahsis edilen diğer kurum ve kuruluşlara ait taşınmazların güvenlik gerekçesi şeklinde ortaya çıkan kamu yararını gözeterek anayasal sınırlar içinde merkezi idare ile mahalli idareler arasındaki görev sınırlarını belirleyebilir. İmar plan ve uygulamalarının düzenlenmesinde çoğunlukla mahalli müşterek nitelikler dikkate alınsa da bazı alanlardaki imarla ilgili ihtiyaçların giderilmesi yörede yaşayanlardan daha çok toplumun genelini ilgilendirebilmektedir. Dava konusu ek altıncı fıkranın altıncı cümlesindeki kuralda da İçişleri Bakanlığına tahsis edilen taşınmazlara ilişkin olarak ihtiyaç duyulan imar planı değişikliklerinin güvenlik gerekçesiyle Çevre ve Şehircilik Bakanlığıyla re'sen yapılması veya yaptırılması söz konusudur. Bu nedenle güvenlik gerekçesi şeklinde ortaya çıkan mahalli niteliklerin ötesinde ulusal düzeyde ihtiyaçların karşılanmasına ve ulusal çıkarların korunmasına yönelik imar planı değişikliklerinde yetkinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmesi Anayasaya aykırılık teşkil etmez..” (AYM. (20.12.2018). E.2016/181, K.2018/111. RG Sayı: 30706, 05.04.2019 E.T. 15.04.2019).

Türk Medeni Kanununun 715'nci maddesi "*Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.*" hükmünü haizdir.

Kadastro Kanununun 16/c maddesinde de "*Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular ..*" ın sahipsiz mallardan olduğu ifade edilmiştir.

Orta mallar, doğrudan halkın kullanımına ve yararlanmasına tahsis edilmiş olan yol, meydan, meralar gibi yerlerdir (Gözler, 2009:684). Kadastro Kanununun 16'ncı maddesinde "*Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır...*" hükmü ile orta mallara örnekler verilmiştir.

Hizmet malları, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ve bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olan mallardır (Gözler, 2009:684). Bu mallar kamu tüzel kişileri tarafından kullanılır.

Yukarıda sayılarak örnek verilen kamusal mallar kamulaştırmaz el atmanın konusunu oluşturmaz. Belirtildiği gibi kamulaştırmaz el atma ancak el atılan taşınmazın özel kişinin mülkiyetinde olması halinde gündeme gelir. Başka bir ifade ile taşınmazın özel kişinin mülkiyetinde olması aranır (Karaca, 2018:283).

### **2.6.3. Usulüne Uygun Kamulaştırma Kararı Alınmadan Taşınmaza El Atılması**

Kamulaştırmaz el atma, esasında idarenin kamulaştırma yaparak bir taşınmazın mülkiyetinin tescilini talep etmesi gerekirken kamulaştırma yapmadan taşınmaza el atmasıdır. Kamulaştırma işlemi tesis edilirken Anayasanın 46'ncı maddesinde ve Kamulaştırma Kanununda öngörülen usul ve esaslara uyulmalıdır.

Kamulaştırma Kanununun geçici 6'ncı maddesinde "*Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen*" diyerek kamulaştırmaz el atmanın hangi hallerde gerçekleşeceği belirtilmiştir.

Usulüne uygun olarak kamulaştırma kararı alınmaksızın taşınmaza el atılması hallerine kamulaştırma işleminin hiç yapılmaması, kamulaştırma işleminin yoklukla sakat olması ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmamış olması örnek verilebilir.

### **Kamulaştırma İşleminin Hiç Yapılmamış Olması**

Kanunda öngörüldüğü şekilde kamulaştırma işlemindeki usullere uyulmadan idare tarafından özel mülkiyetteki taşınmaza el atılması kamulaştırmatsız el atmanın en yaygın hallerinden birisidir. Örneğin, idarece yol yapılırken özel mülkiyetteki bir taşınmaza yolun bir kısmının taşması halinde ya da yolun özel mülkiyetten geçirilmesi halindeki ortaya çıkan el atmalar en bariz halleridir (Şahiniz, 2006:46).

### **Kamulaştırma İşleminin Yoklukla Sakat Olması**

Kamulaştırma işleminin yoklukla sakat olması halinde kamulaştırma işleminden bahsedilemez (Özdemir, 2018:95). Yapılan bu eylem kamulaştırmatsız el atma oluşturur.

Yok hükmündeki bir idari tasarruf, hiçbir şekilde idareye izafe edilemez ve bu işlem haksız fiil oluşturmaktadır (Odyakmaz, Kaymak, Ercan, 2015:81).

Yok hükmündeki sakatlıklar yetki unsurunda, görev gaspı, yetki gaspı niteliğindeki aksaklıklar ile şekil unsurunda ve konu unsurunda meydana gelen aksaklıklardır.

Kamulaştırma işlemine sadece özel mülkiyetteki taşınmazlar konu olabilir. Bu bakımdan kamu malının kamulaştırılması işleminde söz konusu işlem yok hükmünde olacağı için yapılan bu işlem kamulaştırmatsız el atma oluşturur (Şahiniz, 2006:47).

### **Kamulaştırma İşlemlerinin Tamamlanmamış Olması**

Kamulaştırma Kanununda kamulaştırma işlemlerinin usulü, sırası ve uygulanması gereken esaslar belirtilmiştir. Usulüne uygun olmayan şekilde kamulaştırma işlemi yapılması halinde bu işlemler de kamulaştırmatsız el atma sayılacaktır. Kamulaştırma Kanununda belirtilen şekilde kamu yararı kararının alınması ve onaylanması süreçlerine uyulmaması halinde de kamulaştırmatsız el atma ortaya çıkacaktır. Acele kamulaştırma kararı alındıktan sonra Kamulaştırma Kanununun 10'ncu maddesindeki bedel tespiti ve tescil davası açılmadığı takdirde de idarenin müdahalesi haksız sayılarak kamulaştırmatsız el koyma durumu ortaya çıkabilecektir (Mahsereci, 2013:16).

Kamulaştırma işlemindeki usulsüzlüğe, ilgiliye yapılması gereken tebligatın usulüne uygun yapılmaması da örnek olarak verilebilir (Ulusoy, 2004:93). Bu hususta tebligatla ilgili olarak Yargıtayın vermiş olduğu bir karara göre;

*“..Kamulaştırma Kanunu'nun 25.maddesi uyarınca hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi mal sahibi açısından usulüne uygun olarak yapılan tebligatla başlar. Kendisine usulüne uygun kamulaştırma tebligatı yapılmamış kişi açısından kamulaştırma işlemi başlamayacağından, bu kişilere ait taşınmaz hakkında Kamulaştırma Kanunu'nun 17.maddesine istinaden tescil talebinde bulunulamaz. Bu durumda, ... birleşen dava olan kamulaştırmasız el atma davasının kabulü ile,..”(Yargıtay 5.HD, (8.03.2017). E. 2017/10813, K.2017/9432 E.T. 9.11.2018)*

Malik için kamulaştırma işlemi kendisine ancak usulüne uygun bir tebligat ile başlar. Kanununun 10'ncü maddesinde<sup>27</sup> öngörülen tebliğ işlemleri ise normal bir tebligattan farklı olarak meşruhatlı davetiye şeklinde olup içeriği oldukça kapsamlıdır. Ayrıca bu tebligat işlemi ile malikin tebligatta yazılı hususlara riayet etmesi ile birlikte açma hakkı olan davalarla ilgili olarak süresi de başlamaktadır. Bu bakımdan kamulaştırma işleminde usulen uygun tebligat oldukça önemlidir.

#### **2.6.4. El Atmanın Kamu Yararı Amacıyla Yapılması**

Kamulaştırmatsız el atma, idarenin hukuka aykırı bir işlemidir. Kamu yararı ise idarenin işlemlerinin genel amacı, diğer bir ifade ile hukuka uygun işlemlerde söz konusu olan bir kavramdır (Özdemir, 2018:102).

<sup>27</sup> “...Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği de eklenerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya idarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28 inci maddesi gereğince ilan yoluyla tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur. Mahkemece malike doğrudan çıkarılacak meşruhatlı davetiyede veya ilan yolu ile yapılacak tebligatta; a) Kamulaştırılacak taşınmaz malın tapuda kayıtlı bulunduğu yer, mevki, pafta, ada, parsel numarası, vasfı, yüzölçümü. b) Malik veya maliklerin ad ve soyadları, c) Kamulaştırmayı yapan idarenin adı, d) 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, tebligat veya ilan tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal veya adli yargıda maddi hatalara karşı düzeltim davası açabilecekleri, e) Açılacak davalarda husumetin kime yöneltileceği, f) 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açanların, dava açtıklarını ve yürütmenin durdurulması kararı aldıklarını belgelendirmedikleri takdirde, kamulaştırma işleminin kesinleşeceği ve mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedeli üzerinden taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tescil edileceği, g) Mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına hangi bankaya yatırılacağı, h) Konuya ve taşınmaz malın değerine ilişkin tüm savunma ve delilleri, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde mahkemeye yazılı olarak bildirmeleri gerektiği, Belirtilir...”

Kalabalık (2015)'a göre kamulaştırma işleminin amacı kamulaştırılacak taşınmaz malın bir kamu hizmeti veya teşebbüsün yürütülmesinde kullanılarak kamu yararının gerçekleştirilmesidir. Kamulaştırmada kamu yararı kavramı, günümüzde oldukça geniş bir perspektifte tanımlanmaktadır. İdarenin sadece bayındırlık eserlerinde değil daha genel ve geniş anlamda kamulaştırma yapılabileceği kabul edilmektedir (Gözler, 2009: 720).

Anayasanın 46'ncı maddesinin birinci fıkrasında “*devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde... kamulaştırmaya yetkilidir*” hükmüne haiz olup kamulaştırma işleminin amaç unsurunu anayasadan hareketle “kamu yararı” kavramı oluşturmaktadır. Fransızca 'da kamulaştırmaya “*expropriation pour cause d'utilite publique (kamu yararı nedeniyle mülkiyetten çıkarma)*” denmektedir (Gözler, 2009: 720).

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda da kamulaştırmatsız el atmada kamu yararının aranması gerektiğine ilişkin şu hususa değinilmiştir. “*Kamu tüzel kişilerinin herhangi bir şekilde kamulaştırma yapmadan bir taşınmaz üzerine kamu yararı amacıyla köprü, yol veya herhangi bir tesis yapmaları kamulaştırmatsız el atmadır.*” (AYM, (10.04.2003. E.2002/112, K.2003/33 E.T. 9.11.2018).

Kamulaştırmatsız el atmada, kamulaştırmada olduğu gibi müdahalenin kamu yararı amacıyla yapılması aranır. Aksi halde idarenin yaptığı el atma kamulaştırmatsız el atma sayılmaz. İdare, aynı şekilde kamulaştırmada güttüğü amaç ve saiklerle kamu hizmetini yerine getirebilmek için kamu yararı düşüncesiyle taşınmaza el atması gerekir (Tutal, 2016:1110). Kamulaştırmatsız el atma her ne kadar yasal dayanağı olmayan ve hukuka aykırı olarak kabul edilen bir durum olmasına rağmen kamulaştırmatsız el atmadan söz edebilmek için idarece kamu yararı kavramının gözetilmesi ve buna göre el atılması gerekir. Kamulaştırmatsız el atmanın özünde de kamu yararı gayesiyle yapılması vardır. Aksi durumda, kamulaştırmatsız el atma hallerinde kamu yararının bulunmaması bu kurumun niteliğini değiştirir ve idarenin keyfiliğine yol açar.

### **2.6.5. İdare Tarafından Fiilen El Atılması ve El Atmanın Sahiplenme Kastıyla ve Kalıcı Olarak Yapılması**

Yargıtay, uzun yıllar kamulaştırmaz el atmanın karşılığını sadece fiili el atma olarak kabul etmiş, idare tarafından hukuken el atılan halleri görmezden gelmiştir.

Çalışmamızda sıkça değinilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 tarihli emsal nitelikli kararıyla fiilen el konulmuş olmasa dahi imar planları ile kamu hizmetine ayrılan ancak uzun süre kamulaştırılmayan yerlerde malikin mülkiyet hakkının da zedelendiği kabul edilmiştir. Böylelikle hukuki el atma da artık kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilmiş ve malike dava açma imkânı tanınmıştır.

Tezimizin asıl konusunu hukuki el atmanın oluşturması sebebiyle bu konuya ilerde daha ayrıntılı değinileceği için bu başlıkta hukuki el atmaya dair fazla açıklama yapmayıp Yargıtay'ın 2010 yılı öncesinde kıstas olarak kabul ettiği "fiili el atma"nın kapsamı ve ilgili yargı kararları incelenmeye çalışılacaktır.

Yargıtay 2010 yılından önceki vermiş olduğu kararlarında, taşınmaza fiili el atılmasıyla birlikte malikin kullanımının tamamen ortadan kaldırılması, bu el atmanın kalıcı, sahiplenme amaç ve kastıyla gerçekleştirilmesi ile birlikte taşınmaz malın malikin elinden alınarak idarenin tasarrufuna ve zilyetliğine geçmesini aramıştır.

2007 tarihinde verilmiş olan Hukuk Genel Kurulu Kararına göre;

*"...Dolayısıyla bir taşınmaza kamulaştırmaz el atıldığından söz edilebilmesi için, öncelikle idarenin o taşınmaza eylemli olarak el koyup, malikin kullanımını yasaya aykırı şekilde tamamen ortadan kaldırması ve bu durumun kalıcı olması şarttır. Eş söyleyişle idare; el koyma eylemini, o taşınmazı sahiplenme amaç ve kastı ile yapmış olmalıdır. Fiilen el koyma eylemi bulunan durumlarda dahi; el koyma açıklanan nitelikte değil ve sadece geçici bir kullanım söz konusu ise, kamulaştırmaz el koyma olgusu mevcut değildir. Bundan dolayı malikin bir zararı oluşsa bile, taşınmaz bedelinin istenilmesine hukuken olanak yoktur. Böyle bir durum, sadece ve ancak, uğranılan zararın tazminini başka hukuksal yol ve kavramlara dayalı olarak isteme olanağı verebilir. Önemle vurgulanmalıdır ki; kamulaştırmaz el koyma hükümlerinin uygulanması, mal sahibinin kullanımına engel olma ve taşınmaz malın elinden alınması anlamını taşıdığına göre; taşınmaz, mal sahibinin elinde bulunduğu ve kullanma hakkına sahip olduğu sürece, mal sahibi idareden değer karşılığının verilmesini isteyemez.*



*Bu noktada; tapu kaydına kamulaştırma şerhi konulmasının veya 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu uyarınca taşınmazın ikinci derece askeri güvenlik bölgesine alınarak tapuya şerh verilmesinin ya da imar uygulaması sonucu taşınmazın yol, yeşil alan gibi kamu hizmetlerine ayrılması ve fiili imar uygulaması yapılmadan taşınmazın imar planında yol, yeşil alan olarak gösterilmesi nedeniyle üzerinde yapı yapılmasının yasaklanmasının, kamulaştırmatsız el koyma niteliğinde bulunmadığı her türlü duraksamadan uzaktır. Burada, kanun hükümleri ile taşınmazın belli şekillerde kullanılması kısıtlanmakta ise de; böyle bir sonuca ulaşılmasını gerekli kılan neden, taşınmazın halen mal sahibinin tapulu mülkü olması ve fiilen kullanma hakkına sahip bulunmasıdır. Bu haliyle, 11.2.1959 gün E:1958/17 K:1959/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında ifade edilen, mülkiyete yapılmış bir tecavüz ya da haksız fiilden söz edilmesi de olanaklı değildir.*

*Kısaca; idare, mal sahibinin tasarrufuna sürekli engel olmadığı ve taşınmaz mala sahiplenme kastıyla fiilen el koymadığı sürece idare aleyhine bir dava açılmaz. Bu nedendir ki, ister uygulama görmüş imar parseli, isterse olduğu gibi bırakılan kadastro parseli olsun, idarece sahiplenmek maksadıyla ve devamlı olarak fiilen el atılmadan bir taşınmazın imar planında yeşil saha, oyun alanı, park yeri olarak gösterilmesi veya ortasından bir yol geçireceğinin gösterilmiş bulunması mal sahibine dava hakkı vermez.*

*Nitekim; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 9.4.2003 gün, E:2003/5-281 K:2003/284; 31.10.2007 gün, E:2007/5-718 K:2007/805 ve 7.11.2007 gün, E:2007/5-805 K:2007/826 sayılı kararlarında da aynı görüş benimsenmiş; özellikle 31.10.2007 gün ve E: 2007/5-718 K:2007/805 sayılı kararında, imar uygulaması sonucu oluşan imar parselinin dahi, fiili el atmanın bulunmaması nedeniyle, salt imar planında oyun alanı olarak gösterilmesinin kamulaştırmatsız el koyma niteliğinde bulunmadığı kabul edilmiştir. ..Davacının murisi adına tapulu yerin, salt imar planında park alanı olarak ayrılmış olması, bu amaca yönelik olarak işlemleri tamamlayan bir kamulaştırma kararı alınması ve kamulaştırma gayesinin gerçekleşmesi için proje çizilmesi, mülkiyet hakkının sona erdiğinin kabulüne yetmez. Bu husus, mal sahibine taşınmaz bedelini talep hakkı vermeyeceğinden; davacı tarafça öne sürülen ve Yerel Mahkemece de benimsenen, hukuki el atmanın varlığından bahisle kamulaştırmatsız el koyma hükümlerinin uygulanması olanaklı değildir. Kamulaştırmatsız el koyma hükümleri ancak, idarece mal sahibinin malının elinden alınması durumunda uygulanacaktır.*

*Şu da eklenmelidir ki, kamulaştırmaz el koymanın varlığı için, imar planında yol, yeşil alan gibi kamu hizmetine ayrılan imar parseline dahi idarece fiilen el atılması ve mal sahibinin tasarrufunun fiilen engellenmesi koşulu aranmakta olup, taşınmazın salt imar durumu kamulaştırmaz el koyma olgusunun kabulü için yeterli bulunmadığına göre; kadastro parseli niteliğinde olan dava konusu taşınmazlar yönünden, böyle bir durumda fiili el koymanın varlığının ve davacının tasarrufunun idarece fiilen engellenip engellenmediğine ilişkin unsurların evleviyetle bulunması gerekli ve zorunludur.*

*Yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca; davalı idarenin, 13408 ada 1 parsel ve 1853 ada 107 parsel sayılı taşınmazlara fiilen el atmadığı, taşınmazı elinde bulunduran tapu maliki davacıyı tasarruftan men etmediği, imar planında park alanında gösterilmiş olsa dahi bu amaca yönelik olarak taşınmazda fiilen düzenleme yapıp kamu hizmetine tahsis etmediği, bu nedenle kamulaştırmaz el atma olgusundan söz etme olanağı bulunmadığı, böylelikle bu durumun mülkiyet hakkı sahibi davacıya bir dava hakkı vermeyeceği sonucuna varılmıştır..” (YHGK, (29/05/2007). E.2007/5-933, K.2007/951 E.T. 19.04.2019).*

Karardan da görüleceği üzere, kamulaştırmaz el atmadan söz edebilmek için, kamulaştırma yetkisine sahip idarenin el atmasının kalıcı, sürekli ve sahiplenme kastıyla yapılması aranmıştır. Yargıtay, kamulaştırmaz el atmayı idare tarafından taşınmaz sahibinin elinden taşınmazın alınması durumunda uygulanması gerektiğini kabul etmiş, taşınmazın imar planında yol, yeşil alan gibi kamu hizmetlerine ayrılması halinde malike dava açma hakkı tanımamıştır. Bu dönemki kararlarda hukuki el atmada malikin taşınmazı üzerinde mülkiyet hakkı sona ermediği görüşüyle açılan davalar kabul edilmemiştir. Söz konusu el atma ile birlikte özel mülkiyetteki taşınmaz malikin elinden alınarak idare tarafından kullanılması aranmıştır. Taşınmazın salt imar planında yer alması kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilmemiştir.

Gerçekten de idare tarafından özel mülkiyetteki taşınmaza yapılan fiilen el atma işleminin sahiplenme kastını da içermesi gerekir. Zira fiili el atma ile sahiplenme kastı farklı manaları içermektedir. Her el atma işlemi içinde sahiplenme kastı barındırmaz. Bu da işlemi ve bu işlem sonucu açılacak davanın türünü de değiştirmektedir. İdarenin fiili müdahalesi tek başına kamulaştırmaz el atma için yeterli değildir. Bunun yanında mülkiyet hakkına zarar vermesi yani geniş anlamada mülkiyet hakkının kullanımını kısıtlaması da gerekir (Ulusoy, 2004:24-28). Eğer idare tarafından taşınmaza yapılan

müdahale sahiplenme amacı ile yapılmamışsa kamulaştırmamız el atmadan bahsedilemez. Örneğin askeri birliğin kısa süreli olarak bir taşınmazı kullanması çalışmamızın başında belirttiğimiz geçici işgal kavramına girdiği için bu benzeri örnekler kamulaştırmamız el atma sayılmaz (Çınar, 2017:9).

Bu doğrultuda verilmiş bir Yargıtay kararında şu değerlendirmeler yapılmıştır;

“ Bir taşınmaza kamulaştırmamız elatıldığından söz edilebilmesi için, öncelikle idarenin, o taşınmaza eylemli olarak el koyup, malikin kullanımını, yasaya aykırı şekilde tamamen ortadan kaldırması ve bu durumun kalıcı OLMASI ŞARTTIR. Eş söyleyişle idare, elkoyma eylemini, o taşınmazı sahiplenme amaç ve kastıyla YAPMIŞ OLMALIDIR. Elkoyma eylemi açıklanan nitelikte değil ve sadece geçici bir kullanım söz konusu ise, kamulaştırmamız elkoyma olgusu MEVCUT DEĞİLDİR. Bundan dolayı malikin bir zararı oluşsa bile, taşınmaz bedelinin istenilmesine hukuken OLANAK YOKTUR. Böyle bir durum, sadece ve ancak, uğranılan zararın tazminini başka hukuksal yol ve kavramlara dayalı olarak isteme olanağı verebilir. Yine, kamulaştırmamız elkoyma hükümlerinin uygulanması, mal sahibinin kullanımına engel olma ve malın elinden alınması anlamını taşıdığına göre, taşınmaz, mal sahibinin elinde bulunduğu ve kullanma hakkına sahip olduğu sürece, mal sahibi idareden değer karşılığının verilmesini isteyemez..” (YHGK, (15.10.2004). E.2004/5-561, K.2004/717 E.T. 3.11.2018)

## 2.7. Kamulaştırmamız El Atmaya Karşı Başvurulacak Hukuki Yollar

Kamulaştırmamız el atma, esas itibariyle istisnai bir yol olduğu için kapsamlı ve ayrıntılı şekilde mevzuatta yer almayıp hukuki alt yapısı yüksek mahkeme kararları ile oluşturulmuştur. Çünkü idarenin mal ediniminde asıl uygulanması gereken yöntem kamulaştırma usulünün işletilmesidir.

Kamulaştırmamız el atma halinde açılacak davalara ilişkin ilk defa 16.05.1956 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında el atmanın önlenmesi ve bedel tespiti davaları malike seçimlik hak olarak sunulmuştur. 2010 yılında HGK kararı ile hukuki el atmaların da kamulaştırmamız el atma sayılması ile malike bedel davası açma imkânı tanınmıştır.

## **2.8. Kamulaştırmasız El Atma Hallerine Uygulanacak Hükümler**

### **2.8.1. 09.11.1956 – 04.11.1983 Tarihleri Arasındaki Dönem**

Kamulaştırmasız el atma, tarihsel süreçte birçok değişikliğe uğramıştır. Çalışmamızın başında bu sürece dair ayrıntılı şekilde bilgi verilmiş olup fiili el atma yargılamasında, el atmanın yapıldığı tarihe göre mevzuat hükümleri değişikçe yasal süreç de farklılaşmaktadır.

Kamulaştırma Kanununun geçici 6'ncı maddesinde 09.11.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasında meydana gelmiş olan el atmalara dair ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır. Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında geçici 6'ncı madde hükümleri tek tek incelenecek olup burada açıklamalarımızı kısa tutmakla yetiniyoruz. Belirtilen tarihler arasındaki el atmalarda geçici 6'ncı madde hükümleri uyarınca uzlaşmaya yoluna başvuru zorunluluğu, uzlaşmanın olumlu sonuçlanmaması durumunda dava yoluna gidilmesi ve dava sonucunda verilecek bedelin ödenmesi için haciz yoluna başvurulamaması, bu bedelin taksitle ödenmesini kabul etme zorunluluğu, mahkeme ve icra harçları ile vekâlet ücreti maktu şekilde verileceği düzenlenmiştir. Adli yargıda görülen davalarda mahkemeler taşınmazın tesciline karar verebilecektir (Yalçınduran, 2017:509).

Verilmiş olan bir Yargıtay kararında da geçici 6'ncı maddenin uygulanabilmesi için tarih aralığı getirilmiş olmasını geçici 6'ncı maddenin tasfiye yasası olduğu şeklinde değerlendirmiştir. Anılan karara göre;

*“..5999 ve 6487 sayılı Yasalarda düzenlenen ve Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. madde, bir tasfiye yasasıdır. 09.10.1956-04.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmazlarla ilgili olarak açılacak davalarda uygulanacak usul ve esaslara ilişkin hükümler içerdiğinden daha sonraki uyumsuzluklara uygulanamayacaktır..”* (Yargıtay 5. HD, (03.03.2014). E.2013/21253, K.2014/558 E.T.11.11.2018 )

### **2.8.2. 04.11.1983 Tarihinden Sonraki El Atmalar**

Kamulaştırma Kanununda kamulaştırmasız el atmayı düzenleyen geçici 6'ncı maddede sadece 09.10.1956-04.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen el atmaları kapsayacağı şeklinde düzenlenmiştir. Bu bakımdan geçici 6'ncı maddedeki birçok usul 04.11.1983 tarihinden sonraki fiili el atmalarda uygulanmayacaktır. Örneğin; uzlaşma yoluna başvuru zorunluluğu, taksitle ödeme, vekâlet ücretinin maktu olarak belirlenmesi

ile idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemezliği gibi. Zira bu tarihten sonraki el atmalarda 16.05.1956 tarihli YİBK'daki esaslar uygulanacaktır (Yalçınduran, 2017:509).

## **2.9. Kamulaştırmasız El Atma Sayılmayan Haller**

İdarenin yaptığı bazı hukuka uygun olmayan el atmalar, kamulaştırmasız el atma sayılmaz. Aşağıda belirtilen durumların gerçekleşmesi halinde kamulaştırmasız el atmadan söz edilemeyecektir.

### **2.9.1. 221 Sayılı Kanuna Göre Yapılan Düzenlemeler**

5.1.1961 tarihli, 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları Veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanunun<sup>28</sup> 1'nci maddesine göre, *“1956 tarihli 6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kamulaştırma işlerine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının gözönünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır.”*

Bu hüküm ile birlikte, 6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği tarih olan 09.10.1956 tarihine kadar yapılmış tüm el atmalar, ilgili hüküm doğrultusunda kamulaştırılmış sayılmıştır. 09.10.1956 tarihinden sonra meydana gelen el atmalar kamulaştırmasız el atma olarak sayılmıştır. Kanunun 4'ncü maddesinde yer alan hüküm uyarınca açılacak olan davanın bedel davası olduğu ile birlikte söz konusu davanın iki yıllık hak düşürücü süreye tabi olduğu belirtilmiştir.

### **2.9.2. 3194 Sayılı İmar Kanununda Yer alan 18'nci Madde Uygulaması**

Uygulamada en çok karşılaşılan kurumlardan birisi, İmar Kanununun 18'nci madde uygulaması bağlamında kesilen düzenleme ortaklık payıdır. Söz konusu husus İmar Kanununun *“arazi ve arsa düzenlemesi”* başlıklı 18'nci maddesinde *“ (1) 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 beledi-ye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.*

<sup>28</sup> RG Tarih: 12.1.1961, Sayı: 10075.

(2) *Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez...*" hükmü ile yer almıştır.

İmar Kanunu 18'nci madde uyarınca kesilen düzenleme ortaklık payında idarece bir kamulaştırma kararı alınmadan özel mülkiyetteki taşınmaza el atılır. İdarenin yaptığı bu el atma işlemi hukuka aykırı sayılmayacaktır (Ulusoy, 2004:32). Bu nedenle bazı yazarlar bunu hukuka uygun kamulaştırmaksız el atma olarak kabul etmektedir (Günday, 2004:247). İmar Kanununun 18'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, kesilecek olan pay oranı %40 olarak belirlenmiştir. Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsalarda 18'nci madde uygulaması ile yapılan işlem dolayısıyla meydana gelen değer artışı karşılığında, bu işleme maruz kalan arazi ve arsaların yüzde 40'ına kadar olan miktarı kamulaştırma kararı alınmaksızın ve idarece bedel ödenmeksizin düzenleme ortaklık payı adı altında kesilebilecektir.

Kamulaştırmada idarenin bedel ödenmesi zorunluysen İK 18'nci madde gereğince düzenleme ortaklık payı alınmasında taşınmaz malikine idare tarafından herhangi bir bedel ödeme durumu söz konusu değildir.

Zira Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda da düzenleme ortaklık payı alınması kamulaştırmaksız el atma olarak kabul edilmemiştir.

Söz konusu karara göre:

*"..İtiraz konusu kural ile, kadastral parsellerin imar parseline dönüştürülmesinden sonra belediye tarafından kamu hizmeti yapılırken, hizmet karşılığı, yine o yere getirilecek hizmet için malikin taşınmazından belli bir miktarın düzenleme ortaklık payı olarak alınması yetkisinin, karşılık ödenmeden yapılan bir kamulaştırma olarak nitelendirilmek olanaksızdır. Bu nedenle yönetimin kamulaştırmaksız el atmada bulunduğundan söz edilemez..<sup>29</sup>" (AYM, (21.06.1990). E. 1990/7, K. 1990/11 R.G. Tarih-Sayı: 04.02.1991-20776)*

<sup>29</sup> Kararın devamı "...Arazi ve arsa düzenlemesi ile imar parselleri oluşturularak konut yapımına hazır arsaların saptanmasıyla imar olanakları sağlayan belediye, yüklendiği külfet ve hizmetler nedeniyle, taşınmazlardan değer artışı karşılığında, yine onların genel hizmetleri yönünden ortaklaşa kullanmaları

İdarenin İmar Kanununun 18'nci maddesi kapsamındaki yetkisi çalışmamızın dördüncü bölümünde İmar Kanunu gereğince yapılan düzenleme ortaklık payı uygulaması düzenleme ortaklık payı başlığında ayrıca incelenmektedir

### 2.9.3. İmar Mevzuatı Uygulanan Veya Özel Parselasyon Yapılan Yerler İle İlgili Düzenleme

Kamulaştırma Kanununun “İmar mevzuatı uygulanan veya özel parselasyon yapılan yerler” başlıklı 35'nci maddesine göre: “İmar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle, özel parselasyon sonunda malikinin muvafakatı ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez.”

---

amacıyla; yol, meydan, park, yeşil alan, genel otopark, cami ve karakol gibi yerler için, yasakoyucunun saptadığı yüzde otuzbeşe kadar kısmını, düzenleme ortaklık payı olarak alabilmesi şehirlerin dengeli biçimde gelişmesi ve çağdaş duruma getirilmesine yöneliktir. Esasen pek çok batı ülkesinde bu tür uygulamalar benimsenmiştir. Belediyeler, arazi ve arsa düzenlemesi için yüzde otuzbeşten daha fazla bir kısım araziye gereksinim duyarlarsa kamulaştırma yoluna gidebilmektedirler. Yapılan düzenleme ile imar sınırları içinde bulunan arazi ve arsa maliklerinin mülkiyet hakkı sınırlandırılarak, arazi ve arsalarının yüzölçümünde azalma en çok yüzde otuzbeş oranında olmakta, ancak, ortaya çıkan değer artışı nedeniyle yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması, yasakoyucunun bu esası gözardı etmemesi zorunludur. Yapılacak tesis ve hizmetler yasalarda öngörülen ve idarenin görevi içinde bulunan konulardan ise kamu yararı var demektir.

Söz konusu hüküm, faydalı yatırımlara girişilmesini, kişi ve toplum yararına düzenlemeler yapılmasını ve imar düzenine uygun yapılaşmayı sağlayacağı için hukuk devleti ilkelerine aykırı değildir. ...Şehirlerimizde imar girişimlerinin başlamasıyla, taşınmazlarda meydana gelecek değer artışı gözönüne alındığında, sözü edilen kuralın öngördüğü oranın demokratik toplum düzeninin gereklerine ters düştüğü söylenemez. İtiraz konusu kuralın, yerleşim birimlerinin iyileştirilmesi sonucunda, ulaşmasını öngördüğü düzeyin, toplum yaşamı yönünden önem taşıyan kamu yararı, kamu düzeni ve hukuk devleti kurumlarının iyi işlemesi ve sosyal yarar sağlama, ekonomik ve sosyal dengeyi eşitlik ilkesi gereği oluşturma gibi haklı ve doğru bir amaca yönelik bulunması karşısında, içeriği bakımından mülkiyet hakkının özüne dokunmadığının, Anayasa'nın özüne ve sözüne uygun türde kamulaştırma dışında kendine özgü bir sınırlama getirdiğinin kabulü gerekir.

Esasen itiraz konusu kural, arazi ve arsa düzenlemesi sonucu taşınmazın esas yüzölçümünden düşülen "düzenleme ortaklık payı"nın, bir kamu hizmeti nedeniyle artan değer karşılığında, düzenlemeye tabi tutulan bölgenin gereksinimi olan hizmet ve tesisler için kullanılmasını öngörmektedir. Amaç dışında kullanılması durumunda ilgililerin her zaman yasal yollara başvurma hakları vardır. Böylece, İmar Yasası ile öngörülen uygulamanın temel işlev ve amacı, şehirlerin fiziksel konumunda süregelen, çarpık, düzensiz, sağlıksız yapılaşmaları önlemek; sağlıklı uygar ve çağdaş kentleşme koşullarını gerçekleştirmek olduğu ve söz konusu etkinliklerde kamu hizmeti ve dolayısıyla kamu yararı ön planda yer aldığına göre mülkiyet hakkının yasa ile sınırlandırılmasına olanak tanıyan kuralların varlığından kuşku duyulmaması gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında belirtildiği gibi, yasayla yapılan kısıtlamanın topluma sağlayacağı yarar, kişilerin uğrayacağı zarara göre ağır bastığından, burada kamu yararının varlığını kabul etmek gerekir. Sosyal nitelik taşıyan mülkiyet hakkının toplum ve toplum yaran ile doğrudan ve yakından ilgili olması karşısında bu konuda da bireyle toplum yararının karşılaştığı durumlarda toplum yararının üstün tutulması doğaldır...”

Söz konusu hüküm her ne kadar İmar Kanununun 18'nci maddesinde hükme bağlanan düzenleme ortaklık payına benzese de iki kavram birbirinde oldukça farklıdır. İmar Kanununun 18'nci maddesi doğrultusunda düzenleme ortaklık payı alınması idare tarafından re'sen yapılmaktadır. Ancak Kamulaştırma Kanununun 35'nci maddesine yapılan işlemlerde malikin istek ve muvafakatı vardır. Malikin izin ve yetkisi ile yapıldığı ve onun mülkiyet hakkında bir kısıtlama meydana getirmediği için kamulaştırmamız el atma sayılmayacaktır (Şahiniz, 2006:85).

#### **2.9.4. 3083 Sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununa Dayalı Uygulamalar**

3083 sayılı Kanunun ilgili kuruluşun tasarrufuna geçecek arazi başlıklı 4'ncü maddesinde;

*“Uygulama alanlarında:*

*a) Devletin hüküm ve tasarrufu veya özel mülkiyetinde olup kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere tahsis edilmemiş arazi uygulama kararının Resmi Gazete'de yayımı ile,*

*b) Gerçek veya özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan arazi ve diğer gayrimenkuller kamulaştırma ile, Uygulayıcı kuruluşun tasarrufuna geçer”.*

Kamulaştırma işleminin nasıl yapılacağı ve sahibine bırakılacak araziye dair hükümleri içeren 5'nci maddesinde<sup>30</sup> de kamulaştırma işleminin nasıl ve sahibine bırakılacak araziye dair hükümler yer almaktadır.

Anılan kanunun 6'ncı maddesinin 3'ncü fıkrasında *“Toplulaştırma alanlarında gerçek kişilerle kamu ve özel hukuk tüzel kişilerine ait araziden projenin özelliğine*

<sup>30</sup> *“ Uygulama alanlarında, bu Kanunun amacını gerçekleştirmek için ilgili kuruluşça bağ, bahçe ve ağaçlık arazi ve örnek işletmeler hariç, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait tarım topraklarından o bölge için tespit edilen dağıtım normunun on katını aşan kısmı ile varsa üzerindeki tarımsal yapı ve tesisler kamulaştırılır. Bu suretle yapılacak kamulaştırmalarda Devletçe sulanan arazi sulu arazi sayılır... Bakanlar Kurulunca bu Kanunun birinci maddesinin (g) bendine göre uygulama alanı olarak ilan edilecek diğer alanlarda, gerektiğinde arazi ve diğer gayrimenkullerin tamamı kamulaştırılabilir. Kamulaştırma kararı, bölgedeki teşkilatın teklifi ve ilgili kuruluşun onayı ile alınır. Arazi ve mevcut ise üzerindeki diğer gayrimenkullerin bedel tespiti, ilgili kuruluşça kendi teşkilatından görevlendirilecek üç ve mahallin en büyük mülki amirince görevlendirilecek iki bilirkişi üyeden oluşan "Bedel Takdir Komisyonu" nca yapılır. Kamulaştırma işlemlerine dair diğer hususlar, yönetmelikte belirtilir. Kamulaştırmada sahibine bırakılacak toprak mümkün olduğu kadar toplu halde ve işletmeyle ilgili yapı ve tesislerden yararlanmaya en elverişli şekilde toprak sahibi tarafından seçilir. Ancak seçim hakkı kamulaştırılacak toprakların düzenli bir biçimde dağıtılmasını ve verimli şekilde işletilmesini engelleyecek tarzda kullanılamaz”.*



*göre, yol ve kanal gibi kamunun ortak kullanacağı yerler için % 10'a kadar katılım payı kesilir. Toplulaştırma nedeniyle kapanan yollarla, yol fazlalıkları da aynı amaç için kullanılır. Katılım payı için herhangi bir bedel ödenmez. Ancak, katılım payı dışında kesilen arazi, öncelikle varsa eş değer Hazine arazisinden karşılanır. Yoksa, kesilen arazi için kamulaştırma işlemi yapılır.” hükmü uyarınca arazinin %10 unu geçmemek üzere katılım payı kesilir. Bu kesilen %10 luk kısım arazi yolları, su kanalları gibi umumi hizmetlere tahsis edilir (Gölcüklü, 2016:1186).*

Söz konusu madde doğrultusunda yapılan kesinti %10'u aştığı takdirde taşınmaz maliki kamulaştırmatsız el atma hükümlerine dayanarak idare aleyhine dava açabilir (Şenol, 2016:144).

Yapılan bu toplulaştırma işleminin amacına da yine aynı kanunun 6'ncı maddesinin 5'nci fıkrasında<sup>31</sup> yer verilmiştir.

Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu Uygulama Yönetmeliği<sup>32</sup> Kanununun uygulanması ile ilgili hususları düzenler. Söz konusu yönetmeliğin toplulaştırma ile ilgili olan bazı maddeleri iptal edilerek yerine Arazi Toplulaştırması Ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Uygulama Yönetmeliği<sup>33</sup> kabul edilmiştir. Söz konusu yönetmeliğin tanımlar başlıklı 4'ncü maddesine göre; *“Ortak tesislere katılım payı (Düzenleme ortalık payı): Arazi toplulaştırmasına konu kadastral parsellerin tapu siciline tescil edilmiş yüzölçümünün, arazi özellikleri ile birlikte değerlendirilerek bulunan parsel değer sayılarından yol, kanal, tahliye kanalı gibi proje gereği ihtiyaç duyulan ve kamunun ortak kullanacağı yerler için en fazla %10'a kadar yapılan kesinti payı,”* olarak tanımlanmıştır.

<sup>31</sup> *“Toprak ve su kaynaklarının korunması, geliştirilmesi, kırsal alanda su temini ve kullanılmış suların uzaklaştırılması hizmetleri, arazi toplulaştırma ve tarla içi geliştirme hizmetleri ile birlikte planlanır. Tarla içi geliştirme hizmetleri; tarla yolları ve sanat yapıları, açık ve kapalı drenaj, sulama tesisleri, kimyasal maddeler kullanılarak arazi ıslahı, toprak muhafazası ve dere yatağı ıslahı gibi faaliyetleri kapsar.”*

<sup>32</sup> RG Tarih: 29.6.1985, Sayı: 18796.

<sup>33</sup> RG Tarih: 07.02.2019, Sayı: 30679.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HUKUKİ EL ATMA KAVRAMI VE UYGULANMASI

Kamulaştırma mevzuatında en çok değişikliğe uğrayan kurumlardan birisi olan kamulaştırmaz el atma sadece idarenin fiili el atmalarını kapsar vaziyette iken 2010 yılında Yargıtayın aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz bir kararıyla hukuki el atma da kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilmiştir. Malike dava hakkı vermesi ile de hukuk sistemimizde artık kabul görmeye başlamıştır. Bu tarihe kadar kamulaştırmaz el atmalara dair çözüm aranırken sadece fiili el atmalar göz önünde tutulmuştur. Hukuki el atma halleri ise uzun yıllarca çözüm aranan bir sorun olarak bile görülmemiştir (Şahin, 2018:409). Mevzuatımızda hukuki el atma ilk olarak 6487 sayılı Kanun<sup>34</sup> ile Kamulaştırma Kanununun geçici 6'ncı maddesinin 10'ncü fıkrasına eklenmiş, son halini ise 20.08.2016 tarihli 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>35</sup> ile Kamulaştırma Kanununa eklenen Ek Madde 1 ile ayrı bir madde de hükme bağlanmıştır. Çalışmamızın asıl konusunu Ek madde 1 ile mevzuatımızda da artık yerini alan hukuki el atma kavramı oluşturmaktadır. Hukuki el atma, yeni kabul gören bir müessese olması sebebiyle Yüksek Mahkeme kararları ile ele alınıp kararlar doğrultusunda kavram çerçevesi çizilmeye çalışılacaktır.

#### 3.1. Kavram ve Tanım

Kamulaştırmaz el atma, idarenin yasal bir dayanağı olmaksızın mülkiyet hakkına yapmış olduğu fiili müdahalenin yanında idari bir işlem sonucu mülkiyet hakkının verdiği yetkilerin kullanımının kısıtlanması şeklinde de ortaya çıkabilir (Tezcan, 2013:402). İşte idarenin el atması, idareye kanun tarafından sağlanmış olan yetki sonucunda yapılan bir işlemle ortaya çıkmış ise bu müdahaleyi hukuki el atma olarak tanımlamak ve nitelendirmek mümkündür (Şahin, 2018:407).

Hukuki el atma, kanuna ve onun verdiği yetkiye dayanarak, idare tarafından mülkiyet hakkının kullanımının uzun yıllarca engellenmesi sonucuna yol açacak şekilde taşınmaza müdahale de bulunulmasıdır (Yalçınduran, 2017:493).

<sup>34</sup> Bazı Kanunlar İle 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun RG Tarih: 11.06.2013, Sayı 28674.

<sup>35</sup> RG Tarih: 07.09.2016, Sayı: 29824.

İdare tarafından fiili olarak el atılmamasına rağmen imar planında yol, park, okul, ibadethane, çocuk bahçesi gibi umumi hizmetlere ayrılmış olan taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkı kullanımının sınırlandırılarak tasarrufun hukuken kısıtlanması sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuki el atmanın özünü, imar uygulaması sonucu tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar oluşturmaktadır (Çınar, 2017:6).

İmar planlarının kesinleşmesi üzerine, taşınmaz malikinin taşınmazını kullanma imkanı kalmamaktadır. İdare tarafından taşınmaz uzun yıllar kamulaştırılmadığı ya da başkaca bir imar uygulaması yapılmadığı takdirde maliklerin taşınmazdan mahrum kalma durumları ve böylelikle mağduriyetleri ortaya çıkmıştır (Şahin, 2018:411). Bu kısıtlamaya maruz kalan taşınmazların belirsiz bir süre ile kamulaştırılmaması malikin mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet vererek idarenin sorumluluğuna ve hukuki el atma kavramının ortaya çıkmasına sebep olmuştur (Akbulut, 2014:450-454).

Kamulaştırma Kanununa 6745 sayılı kanunla başlıksız şekilde eklenen ek madde 1’de “ *Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar..*” şeklinde hukuki el atma tanımlanmıştır.

Kamulaştırmatsız el atma esasında, 1956 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararından itibaren fiili el atma üzerinden değerlendirilmiş ve 2010 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararına kadar idare tarafından özel mülkiyete hukuki el atma şekliyle gerçekleşen eylemlere karşı idare lehine bir tutum çizilerek kamulaştırmatsız el atma sayılmamış ve malikin mülkiyet hakkına bu derece kullanmasını ihlal eden hukuki el atma kurumu kabul görmemiştir.

Kamulaştırmatsız el atma 2010 yılına kadar mahkemelerce sadece fiili el atma üzerinden değerlendirilmiştir. Yargıtay da hukuki el atma sebebiyle önüne gelen dava dosyalarında idarece taşınmaza fiilen müdahalede bulunulmadığı, taşınmazın halen mal sahibinin elinde bulunduğu ve kullanma hakkına sahip olduğu sürece malikin hukuki el atmadan kaynaklı olarak idareye karşı dava açamayacağı görüşünü benimsemişti.

Yargıtayın 16.05.1956 tarihli 1956/1 E. 1956/6 K. sayılı kamulaştırmatsız el atmaya ilişkin önemli hükümler barındıran ve halen de kabul gören İçtihadı Birleştirme Kararı da hukuki el atmaya kabul gören ve ona dair usul ve esaslar barındıran bir karar değildir. Bu nedenle 2010 yılındaki Hukuk Genel Kurulu kararı kamulaştırma mevzuatında milat niteliğinde kabul edilmektedir.

### 3.2. Hukuki El Atmanın Niteliği

Çalışmamızın başında kamulaştırmatsız el atmanın niteliğine değinirken onun fiili yol hatta haksız fiil olarak kabul edildiğini, uyuşmazlıklarda ise idari yargı yerine adli yargının görevli olduğunu belirmiştik. Hukuki el atmanın niteliğinin tespitinde öncelikle bu el atmanın dayanağı olan imar planlarının hukuki niteliğini kanımızca incelemek gereklidir.

Ayhan (2012)'a göre hukuki el atmanın kaynağı olan imar planları, idari işlem sayılır ve idarenin imar planlarını gerçekleştirmek için yaptığı faaliyetler ise idari eylem olarak kabul edilir. İdarenin imar planlarını uygularken yaptığı ya da yapmadığı, kaçındığı faaliyetler de idari nitelikte sayılmaktadır.

İdarenin hukuken bir işlem yapması, kamulaştırması gerekirken hareketsiz ve sessiz kalması da idari bir tasarruf olarak nitelendirilmektedir (Akbulut, 2014:451). Böylelikle idarenin hareketsizliği ya da eylemsizliği de idari eylem olarak kabul edilir ve bu eylemsizliği nedeniyle de sorumlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (Özgüldür, 2004:825).

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bir karara göre yapılan tespitler şöyledir: *“..Ancak, davacının mülkü üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanması, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır. Olayda, idarenin fiili el koyma niteliği taşıyan bir eylemi henüz bulunmamakta, aksine kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak biçiminde tezahür eden bir eylemsizliği söz konusudur...”* (AYM, (25.09.2013). E.2013/93, K.2013/101 E.T. 6.03.2019). Kararda, imar planının idari işlem niteliğinde olduğu ve hukuki el atmada idarenin eylemsizliğinin tespiti hususu üzerinde durulmuştur.

Zira imar planları ile kamu yararı amacı gözetilerek özel mülkiyetteki taşınmazlar üzerinde sınırlandırmalar yapılır. İmar planları, kamu yararı amacıyla yapıldığı için aslında hukuki el atmanın dayanağı ve kaynağı olan bu planlar usule ve hukuka uygun olarak yapılmaktadır. İdare, imar planında özel mülkiyetteki bir taşınmazı kamu hizmetine ayırması ve sonrasında kamulaştırma işlemi yapması esas ve olağan bir yetkidir (Erol, 2013:225). Dolayısıyla hukuki el atmanın başlangıcında yer alan imar planları hukuka uygun iken daha sonra idare tarafından sessiz ve hareketsiz kalınarak yani imar planında öngörülen kamulaştırma işlemi yapılmayarak hukuka

aykırılık ortaya çıkmaktadır (Özdemir, 2018:42). Diğer bir ifade ile hukuki el atmada hukuka aykırılık sonuç kısmında idarenin eylemsizliği ile meydana gelmektedir. Bu sebeple hukuki el atmayı fiili el atma ile aynı sonuçları barındıran bir kamulaştırmasız el atma olarak düşünmek gerekir.

### 3.3. Hukuki El Atmaya İlişkin Yargıtay'ın 15.12.2010 Tarihli Kararı

Mülkiyet hakkına müdahalenin en ağır görünümünden/uygulamasından biri olan hukuki el atma uzun yıllar Yargıtay tarafından fiili müdahale olmadığı için kabul edilmeyerek taşınmaz malikine de dava açma hakkı verilmemiştir. Bu bakımdan taşınmazına hukuken el atılan taşınmaz malikleri, yıllarca idare tarafından kamulaştırma yapılmadığı gibi başkaca bir imar uygulaması da yapılmadığı için taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını ve mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanamamıştır. Mülkiyet hakkının özüne yapılan bu müdahale bireylerin uzun yıllar mağduriyetine neden olmuştur

2010 yılına kadar hukuki el atma süreci böyle iken Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 tarih ve 2010/5–662 Esas, 2010/652 Karar sayılı kararı ile hukuki el atma kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilmiştir. Böylelikle kamulaştırmasız el atma kavramının içeriği farklı bir anlam ve boyut kazanmıştır. Bu kararlar birlikte hukuki el atma da fiili el atma gibi değerlendirilmiş, malike dava açma hakkı tanınmıştır (Tutal, 2016:1111).

Milat niteliğindeki bu kararın oluşum sürecinde, ilk derece mahkemesi olan Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 31.12.2008 gün ve E. 2007/419, K. 2008/514 sayılı karar şöyledir:

*“Davacı vekili; müvekkilinin tapuda kayden paydaş bulunduğu, .. taşınmazın 18.04.1978 tarihli 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı'nda ve 26.05.1992 tarihli 1/1000 ölçekli Maltepe Uygulama Planı'nda okul alanı olarak gösterildiğini, ... taşınmazın 1978 yılından beri okul alanı olarak kamu hizmetine tahsis edilmesine rağmen, bugüne kadar üzerinde tahsis amacına uygun bir tesis kurulmadığını, taşınmazın kamulaştırılması ya da mülkiyet hakkını kısıtlayan tahsis amacı dışına çıkarılması talebiyle müvekkilinin müteaddit defalar Maltepe Belediye Başkanlığı'na, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na, İstanbul Valiliği'ne ve İstanbul Milli Eğitim Müdürlüğü'ne yaptığı başvuruların sonuçsuz kaldığını; taşınmazın imar planında yıllardır okul alanı olarak ayrılmış olmasına karşın davalı İstanbul İl Özel İdaresince*

*amacına uygun olarak kamulaştırılmadığını, dolayısıyla taşınmaz üzerinde İdarenin devamlılık arz eden bir hak ihlalinin söz konusu olduğunu.. ileri sürerek, müvekkilinin payına tekabül eden 347.200, 00 TL kamulaştırmaz el koyma karşılığının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte kamulaştırmaz el koyma hükümleri doğrultusunda davalı idareden tahsili ile müvekkili adına kayıtlı bulunan payın davalı adına tesciline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. (...) Davalı İstanbul İl Özel İdaresi vekili ise; davanın idari yargıda görülmesi gerektiğini, imar planını Maltepe Belediye Başkanlığı ile İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın hazırlamış olmaları nedeniyle husumetin adı geçen idarelere yöneltilmesi gerektiğini, davanın süre yönünden de re'sen incelenmesini istediklerini, taşınmaza müvekkili kurum tarafından fiilen el atılmayıp mal sahibinin fiilen tasarrufu elinden alınmadığından tazminat hakkının doğmayacağını savunarak, davanın usule ve esasa ilişkin nedenlerle reddine karar verilmesini talep etmiştir.*

*“Yerel mahkeme, kamulaştırmaz el atma talebinin kısmen kabulüne karar vermiş ve gerekçe olarak; davacının tapuda kayden paydaş ..taşınmazın .. imar planında ilköğretim tesisi alanına tahsis edildiği ve Maltepe Belediye Başkanlığı'nın cevabi yazısında imar planı değişikliği bulunmadığının bildirildiği, bu itibarla taşınmaza fiilen el atılmamış olsa dahi malikin mülkiyet hakkı engellendiği hususlarını ileri sürmüştür. Sonuç olarak, davanın kısmen kabulü ile .. kamulaştırmaz el koyma karşılığının 11.07.2007 dava tarihinden yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, ..taşınmazın davacı adına bölümün iptali ile davalı adına tesciline karar vermiştir” (Ayhan, 2012:135).*

Yargıtay 5. Hukuk Dairesince yapılan temyiz incelemesi sonucunda verilen 02.06.2009 tarihli ve E. 2009/3427, K. 2009/8311 sayılı karar ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Bozma kararının gerekçesine göre;

*“dava konusu taşınmazın 1/1000 ölçekli imar planında kısmen yol, kısmen de ilkokul alanı olarak ayrıldığı, ancak dava konusu taşınmazda ilkokul alanı ile ilgili herhangi bir düzenlemenin yapılmadığı ve halen boş arsa konumunda olduğu anlaşılmıştır. Bir taşınmaza kamulaştırmaz el atıldığından söz edilebilmesi için öncelikle idarenin o taşınmaza eylemli olarak el koyup malikin kullanımını yasaya aykırı şekilde tamamen ortadan kaldırması ve bu durumun kalıcı olması şarttır. Bu nedenle idarece fiilen el atılmadığı sürece bir taşınmazın imar planında kamu hizmetine*

*tahsis edilmesi mal sahibine dava hakkı vermez. Kamulaştırmasız el koyma hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle, davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.”*

O döneme kadar sadece fiili el atmalar kamulaştırmasız el atma olarak kabul gördüğü için Yargıtayın vermiş olduğu bozma kararı mahkemelerce dönemin içtihat ve kararlarına da uygun olduğu söylenebilir. Zira hukuki el atma kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilmediği için açılan davalar da o zamana kadar verilen kararlar hep bu yönde olmuştur (Temel, Özülkü, 2014:552). Diğer bir ifade ile hukuki el atma, kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilmediği için taşınmaz maliki tarafından hukuki el atmaya dayanarak açılan davalar reddedilmekteydi. Red gerekçesi olarak da çalışmamızın başında belirttiğimiz gibi, hukuki el atma halinde idare tarafından yapılan fiili bir müdahale ile ortaya çıkan bir el atma olmadığı için ve malikin mülkiyet hakkının halen devamı ve zilyetliğin idareye geçmemesi sebebiyle dava yolu tanınmamıştır. Çalışmamızın başında da belirttiğimiz Yargıtayın 1956 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararından beri mahkemelerdeki baskın görüş, hukuki el atmanın kamulaştırmasız el atma sayılmaması yönündeydi (Ayhan, 2012:135).

Bozma kararı üzerine yerel mahkemeye geri dönen dosyada *“taşınmazın imar planında okul alanı olarak ayrılmış olması nedeniyle mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı”* gerekçesiyle direnme kararı<sup>36</sup> verilmiştir.

Dosya direnme kararı üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelmiş ve Genel Kurul söz konusu kararı onamıştır.

Anılan kararın hukuki gerekçesinde Anayasanın mülkiyet hakkını düzenleyen 35’nci maddesi, kamulaştırmayı düzenleyen 46’ncı maddesi, İmar Kanunu, Türk Medeni Kanunu ve Yargıtay İçtihatı birleştirme kararlarına dayanılmıştır. Söz konusu karara göre;

<sup>36</sup> İlk derece mahkemelerin direnme kararı verebilmesinin yasal dayanağı HMK’nın 373’ncü maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre; *“..(5) İlk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi kararında direnirse, bu kararın temyiz edilmesi durumunda inceleme, kararına direnilen dairece yapılır. Direnme kararı öncelikle incelenir. Daire, direnme kararını yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderir (7) Hukuk Genel Kurulunun verdiği karara uymak zorunludur.”* Her ne kadar kanun metninde ilk derece mahkemelerine Yargıtay’ın bozma kararı üzerine direnme hakkı ve yetkisi tanınmış ise de söz konusu yetki ilk derece mahkemeleri tarafından oldukça nadir durumlar da uygulanmaktadır. İlk derece mahkemeleri tarafından çoğunlukla Yargıtay tarafından verilen bozma kararlarına uyulmaktadır.

*“Dava konusu taşınmaz .. 18.04.1978 tarihli 1/5000 ölçekli 26.05.1992 tarihli 1/1000 ölçekli Maltepe İmar Planında ilkokul alanı iken 1/5000 ölçekli 16.04.2005 onay tarihli planda da Temel Eğitim alanına ayrılmıştır. Dava tarihine kadar yirmi yılı geçen süreç içerisinde davacı, taşınmazın kamulaştırılması ya da tahsis amacı dışına çıkarılması talebiyle yaptığı başvurulardan olumlu bir sonuç alamamıştır. Maltepe Belediye Başkanlığı'nın bu süreçte taşınmazı 5 yıllık imar programına alıp almadığı belirgin olmadığı gibi, davalı İdarece de kamulaştırma cihetine gidilmemiştir. 3194 sayılı İmar Kanununun 10.maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca Maltepe Belediye Başkanlığı imar planının yürürlük tarihinden itibaren en geç 3 ay içerisinde planın tatbiki için 5 yıllık imar programını hazırlamakla yükümlü olup, yatırımcı kuruluş olan davalı İstanbul İl Özel İdaresi Müdürlüğü'nün de bu çalışmalara katılması taşınmazın kamulaştırılması yasa gereğidir.*

*Buna rağmen, 1978 yılından bu yana değişen bütün planlarda temel eğitim (ilköğretim) alanında bulunan dava konusu taşınmazın amacına uygun olarak imar programlarına alınmamış, yatırımcı kuruluş olan davalı İstanbul İl Özel İdaresi Müdürlüğü'nce de kamulaştırılmamıştır. İlgili İdarelerin pasif ve suskun kalarak, amacına uygun işlem tesis etmemek suretiyle, davacı taşınmaz mal sahibinin mülkiyet hakkını, süresi belli olmayan bir sınırlamaya tabi tuttukları belirgindir.*

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

*İdare, kamu yararı nedeniyle, kamusal amaçların gerçekleştirilmesi için bir takım işlemler yaparken, Anayasanın ikinci kısmında yer alan temel hak ve hürriyetlerle uyumlu, özellikle 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına saygılı olmalıdır. Buradan hareketle, imar planlarında uzunca bir süre okul alanı olarak tahsis edilmiş bulunan dava konusu taşınmazı kamulaştırmayarak veya takas yoluyla davacıya başka bir yerden taşınmaz vermeyerek pasif kalmak suretiyle tasarrufunu engelleyen davalı idarenin, Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlerle, bireyin mülkiyet hakkına saygılı olduğundan söz edilemez.*

*Dahası, böyle bir durumda idarece, kamu yararı savında bulunulamaz. Eş söyleyişle, imar planlarında okul gibi umumi hizmetlere ayrılan alanların yıllarca*



uygulamaya dökülmemiş olması ve bunun da süre gelen bir hal alması, ortada bir kamu yararının bulunmadığının kabulünü gerektirir. Öte yandan, davacının taşınmazından, mülkiyet hakkının kendisine verdiği yetkilerle donatılmış olarak, dilediği gibi tasarrufta bulunmasının idarece yıllarca engellenmiş olmasının, “**Hukuk Devleti**” ilkesinin en önemli unsurlarından biri olan “**hukuk güvenliği**”ni zedelediği, her türlü duraksamadan uzaktır. Mülkiyet hakkına kamusal yarar sebep gösterilerek getirilen sınırlama, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılmaz hale getirerek bir hukuk devletinde kişinin hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasında bulunması gereken dengenin bozulmasına yol açarak hukuk güvenliğini yok etmektedir.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılmaz hale getirdiği, dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı, taşınmaz malikin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan İdarece engellendiği kuşkusuzdur. Yukarıda açıklandığı üzere, malikin taşınmaz üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde malike, hukuka aykırı olarak müdahalenin önlenmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır. Ancak, bundan da öte; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir. Bu itibarla, kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, İdarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği

*açıktır. Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, kamulaştırmaz el koyma olgusunun varlığının kabulüyle, davalı İdarenin kamulaştırmaz el koyma hükümleri doğrultusunda sorumlu bulunduğuna ilişkin direnme kararı yerindedir...)*

Yargıtayın devrim niteliğindeki söz konusu kararı ile hukuki el atmalarda kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilmiştir. Yargıtay fiili el atma ile imar uygulaması sonucu taşınmazın kullanımının sınırlandırılması arasında sonucu itibariyle bir fark bulunmadığını, her ikisinin de mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yol açtığını kabul etmiştir. İdarenin imar planı uygulaması ile mülkiyet hakkının sınırlandırıldığı, bu işlemin de mülkiyet hakkından doğan satma, kiralama gibi yetkilerin malik tarafından kullanımının kısıtlandığı ifade edilmiştir. Aynı zamanda, idarenin uzun yıllar sessiz ve pasif kalarak kamulaştırma veya imar uygulaması yapmama halini, idarenin mülkiyet hakkına saygılı olduğundan söz edilemeyeceği olarak belirtmiştir. Bu bağlamda, söz konusu durum karşısında idarenin kamu yararı amacıyla hareket ettiğinin kabul edilemeyeceği ve malikin mülkiyet hakkını kullanımının idare tarafından yıllarca engellenmesini hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi açısından kabul edilemez bularak direnme kararını onamıştır.

Söz konusu karar sonrasında, fiili el atma unsuru aranmaksızın hukuken taşınmazın kısıtlılığının devam ettiği hallerde, malike idareden taşınmazın değer karşılığını talep edebilme hakkı tanınmıştır (İlgezdi, 2016:16). Dava yolu tanınması en başta mülkiyet hakkına duyulan saygı ve güvenin göstergesi olarak ve aynı zamanda hukuk devleti ilkesi açısından önemli bir adım atılmıştır. Sonrasında verilen bir kararda da Yargıtay 2010 yılındaki karara atıf yaparak şu değerlendirmeleri yapmıştır:

*“..Bununla birlikte, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2010 yılında verdiği kararında, bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el konup 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 bulunmadığı, her ikisinin de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurduğu ifade edilmiştir...” (YGHK, (30.09.2013). E. 2013/8649, K. 2013/12427 E.T. 21.04.209)*

Bu kararlar birlikte içtihat değişikliğine gidilmesinin sebeplerinden birisi de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde benzer davalarda mülkiyet hakkına müdahale sayılarak Türkiye'nin haksız çıkmasıdır (Temel ve Özülkü, 2014:552). Danıştay

kararları bakımından hukuki el atma başlığı altında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Türkiye aleyhine verilen bazı kararlar öneminden bahisle inceleme konusu yapılmıştır.

### 3.4. Danıştay Kararları Bakımından Hukuki El Atma

Yargıtayın yukarıda değinilen Hukuk Genel Kurulu Kararı sonrasında Danıştayın da kararlarında imar planından kaynaklı mülkiyet hak ihlali davalarında 2012 yılı sonrasında önemli değişiklikler olmuştur. Ancak bu süreçte malikler tarafından imar planlarının iptali istemi talebiyle açılan davalar çoğunlukla imar planının kamu yararına dayanması sebebiyle reddedilmiştir. Taşınmazın kamulaştırılması için açılan davalar da ise idari yargının idare yerine karar veremeyeceği ve idarenin kamulaştırmaya zorlanamayacağı yönünde kararlar verilmiştir. Danıştay 6. Dairesinin 10.12.2002 tarih, E:2002/4906, K:2002/5794 sayılı *“planda park alanında kalan taşınmazın kamulaştırılması isteminin reddine ilişkin işlem dava konusu olduğundan idarelerin kamulaştırmaya zorlanamayacağı”* kararı da bu doğrultudadır. Uğranılan zarara dair açılan tazminat davaları da imar planlarının hukuka uygunluğu ve kamu yararı sebepleriyle reddedilmiştir (Şahin, 2018:411-412).

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun hukuki el atmayı kabul eden ve onu fiili el atma ile sonucu itibariyle bir fark bulunmadığına dair vermiş olduğu 2007/2255 Esas., 2012/801 Karar ve 24.05.2012 tarihli kararı şöyledir;

*“...Malikin taşınmaz üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 683. maddesinde malike, hukuka aykırı olarak müdahalenin önlenmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır..”<sup>37</sup>*

<sup>37</sup> *“İmar planı bulunan yerlerde uzun yıllar programa alınmama, imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeme, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edilme şeklinde tanımlanan ve mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan hukuki/ kamulaştırmasız el koyma olgusu imar planının yapılması sonrası bu planın uygulaması olan parselasyon işlemini yapmayan idare için gerçekleşmiş olup, bu halde idarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibinin, hukuki/kamulaştırmasız el koyma davaları yoluyla mülkiyetin bedele çevrilmesini, bir başka*

Danıştayın benzer davalar hakkında verdiği kararlar, incelediğimiz kararlardan da görüleceği üzere 2012 yılı sonrasında önemli bir değişikliğe uğramıştır. İmar planı neticesinde malikin taşınmazının kamu hizmeti amacıyla kamusal alana ayrılması sonucu 5 yıl boyunca imar programına alınıp kamulaştırılmayan taşınmazlarda, taşınmaz malikleri lehine kararlar verilmeye başlanmıştır (Akbulut, 2014:464). Danıştayın içtihat değişikliğine gitmesinin en önemli sebeplerinden birisi Türkiye’ye karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular ve sonuçlarıdır (Şahin, 2018:413).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafında verilen Hakan Arı- Türkiye (Başvuru no: 13331/07) davasında<sup>38</sup> mahkeme Türkiye’yi tazminata mahkûm etmiştir. Başvuran Hakan Arı özetle *“taşınmazının şehir planında okul yapım sahasına girdiğini 2002 yılında öğrenmesi üzerine idareye başvurarak okul yapılması amacıyla verilen kararın iptalini talep etmiş, idare bütçe kaynaklarının yetersiz olması nedeniyle bahse konu taşınmazın kamulaştırılmasının hemen gerçekleşmeyeceğini, bu işlemin gelecek yıllarda yapılmasının öngörüldüğünü bildirmiştir. Başvuran idare aleyhine arazisinden istifade edemediğini ve şehir planlamasına dahil edilerek üzerine okul yapılmasının öngörülmesi sonucu taşınmaza ilişkin mülkiyet hakkının özü itibariyle içeriğinin boşaltıldığını gerekçeleriyle maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.”* Mahkemece talebin kabulü üzerine söz konusu kararın temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay tarafından bozulmuştur. İlk derece mahkemesi, akabinde Yargıtay kararına uyarak

---

*ifadeyle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği sonucuna varılmıştır..”* (Danıştay 6. Daire. (08.03.2016). E.2015/1565, K.2016/1022 E.T. 17.04.2019) (Benzer yönde Danıştay 6. Daire. (17.04.2013). E.2011/8152 K.2013/2702 E.T. 17.04.2019).

<sup>38</sup> *“..Başvuran mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin 2002 yılından, yani imar izni talebinde bulunduğu ve idarenin taşınmazını okul inşası için tahsis ettiğini öğrendiği tarihten bu yana sürdüğünün altını çizmektedir. Bu süreç boyunca, İdarenin belirtilmeyen bir tarihte yapacağı kamulaştırmaya dek araziye imar yasağı getirilmiştir. Başvuran bu belirsizlikten, yetkililerin durağan yaklaşımından ve kendisine ödenmesi gereken tazminatın ödenmediğinden şikâyetçi olmaktadır. Başvuran bu noktada, taşınmazından tam anlamıyla istifade etme hakkını yitirdiğini ve arazisinin bütünüyle değer kaybına uğradığını ileri sürmektedir. Başvurana göre sözü edilen durum nedeniyle araziye somut anlamda alıcı bulmak tümüyle imkânsız hale gelmiştir. Bahse konu bu durum dikkate alındığında, başvuran mülkiyet hakkına karşı orantısız bir müdahalenin yapıldığını öne sürmektedir. Hükümet Ek 1 Nolu Protokol’ün 1. maddesi uyarınca başvuranın mülkiyet hakkına herhangi bir müdahalede bulunulmadığını savunmaktadır. Hükümet mülkiyetten yoksun bırakma gibi bir durumun sözkonusu olmadığını ve başvuranın arazisini kullanmaya ve fidanlık olarak ekip biçmeye devam edebileceğini savunmaktadır... AİHM bu bağlamda, başvuran tarafından öne sürülen durumun etkilerinin mülkiyet hakkına yönelik kısıtlamalardan ileri geldiğini, gayrimenkulün değeri ile ilintili olduğunu ve sonucu itibarıyla bütün olarak taşınmazın kullanılabilirliğini azalttığını anımsatır. ADHM buna karşın, özüne yönelik kayba uğrasa da mezkûr hakkın kaybolmadığını not etmektedir. Dile getirilen bütün bu tedbirlerden başvuranın mülkiyet hakkından yoksun bırakıldığı gibi bir çıkarımda bulunulamamaktadır. Başvuran ne taşınmazına erişim hakkını ne de onun maliki olmayı kaybetmiş, esasen taşınmazın satışı konusunda sıkıntı yaşamıştır...”* (11.01.2011).

davayı reddetmiş ve söz konusu karar kesinleşmiştir. Başvuran, mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçeleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur. Mahkemece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ek 1 nolu protokolün 1'nci maddesinde yer alan “mülkiyetin korunması” hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Mahkemece verilen gerekçeye göre:

“... AİHM'ye göre başvuranın mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur. Taşınmazın şehir imar planında okul yapımı için öngörülmesi yalnızca imar yasağından etkilenmesine yol açmamış, aynı zamanda araziden istifade edilmesini de olanaksız hale getirmiştir. ...AİHM bu bağlamda, Hükümet tarafından iç hukukta başvuranın taşınmazının belirsizliğini telafi edecek herhangi bir hukuki kararın alındığı dile getirilmemiştir. AİHM söz konusu bu durumun başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanması önünde engel teşkil ettiğine ve arazinin satış şansı da dahil, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde azalttığına itibar etmektedir. Ayrıca başvuranın uğradığı kayıp hiçbir tazminat miktarı ile giderilmemiştir. Bütün bu sözü edilenler AİHM'yi başvuranın, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan alışılmıştın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda kaldığı yönünde düşünmeye sevk etmektedir (Bkz. sözü edilen Sporong ve Lönnroth, ..) AİHM bu nedenle Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.”

### 3.5. Hukuki El Atmanın Dayanağı Olan İmar Planı

İmar kavramı, yerleşim yerlerinin bir düzen ve plan içerisinde fen, sağlık ve çevre koşullarına da uygun olarak yapılaşmanın yapılması ve şehrin gelecek nesillere aktarımını sağlayabilecek en önemli unsurlardandır. Bu bakımdan yerleşme ve yapılaşmanın da sağlıklı ve çevre koşullarına uygun gerçekleşebilmesi amacıyla 3194 sayılı İmar Kanununda çeşitli hükümlere yer verilmiştir (Çabri, 2005:89).

Planlama faaliyetlerinde geçerli olan temel ilkeler; “genellik, kamuya açıklık, süreklilik, bağlayıcılık, kamu yararına yönelik olma ve bütüncüllük” olmak üzere 6 başlıkta yer almaktadır (Çolak; Öngören, 2014:16). Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliğinin<sup>39</sup> 6'ncı maddesinde<sup>40</sup> de bu ilkelere ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

<sup>39</sup> RG Tarih: 14.6.2014, Sayı: 29030.

<sup>40</sup> “Bu Yönetmeliğe göre hazırlanacak her tür ve ölçekteki mekânsal planlar aşağıda yer alan planlama ilke ve esaslarına, planların hazırlanması ile ilgili standartlara, gösterim tekniklerine ve tanımlara uygun olarak yapılır: a) Planlar, kamu yararı amacıyla yapılır. b) Planlar; pafta, gösterim, plan notları ve plan

İmar Kanununun<sup>41</sup> 1'nci maddesinde “*Bu Kanun, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak ..*” ifadeleriyle kanunun amacı yer almıştır.

İmar planları, şehirleşme ve gelişme için çok önemli olsa da bu işlevini yerine getirirken aynı zamanda mülkiyet hakkına müdahalelere de neden olabilmektedir (Ünğan, 2018:12). Çünkü imar planları ile yapılan değişim ve dönüşümler en önemli etkilerini mülkiyet hakkı üzerinde göstermektedir.

İmar planı amacına yönelik olarak verilen bir Danıştay kararına göre ise;

*“İmar planlarının, 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 ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak 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 alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular gözönüne alınarak hazırlanması gerekmektedir.*

*Sosyal alt yapı niteliğindeki taşınmazlarla ilgili planlamada temel amaç sağlıklı bir çevre oluşturmaktadır. İmar planlarında öngörülen sosyal donatı alanlarının bir parçası olan yeşil alanların konumlarının belirlenmesi sırasında, şehircilik ve planlama*

---

*raporu ile bir bütündür. c) Planlar, kademesine ve ölçeğine göre ve yapılış amacının gerektirdiği ayrıntı düzeyinde kalmak koşuluyla alt kademedeki planları yönlendirir. ç) Üst kademe planlar, alt kademesindeki planlara mekânsal nitelikte hedef koyan, yol gösteren ve ilke belirleyen plandır. d) Mekânsal strateji planları, çevre düzeni planları ile nazım imar planları üzerinden ölçü alınarak uygulama yapılamaz. e) Planlar, diğer kademedeki planların büyütülmesi veya küçültülmesi yolu ile elde edilemez. f) Doğal, tarihi ve kültürel değerlerinin koruma ve kullanma dengesinin sağlanması esastır. g) Yapıların ve çevrenin kalitesinin artırılması için planlarda gerekli sağlıklaştırma ile ilgili kararlara yer verilir. ğ) Planlarda afet, jeolojik ve doğal veriler esas alınır. h) Planlarda, varsa mevcut geleneksel dokunun korunması esastır. ı) Ülke ve bölge düzeyinde karar gerektiren büyük projelerin mekânsal strateji planı veya çevre düzeni planında değerlendirilmesi esastır. i) Planlama süreci; araştırmaların yapılması, sorunların ortaya konulması, veri ve bilgi toplama ile ilgili analiz aşaması; bilgilerin bir araya getirilmesi, birleştirilmesi ve sonuçların değerlendirilmesi ile ilgili sentez aşaması ve plan kararlarının oluşturulması aşamalarından oluşur. j) Planların hazırlanmasında plan türüne göre katılım sağlanmak üzere anket, kamuoyu yoklaması ve araştırması, toplantı, çalıştay, internet ortamında duyuru ve bilgilendirme gibi yöntemler kullanılarak kurum ve kuruluşlar ile ilgili tarafların görüşlerinin alınması esastır. k) Planların iptal edilmesi halinde, daha önce alınan kurum ve kuruluş görüşleri ile birlikte yapılan analiz ve sentez çalışmaları yeni plan hazırlanmasında bu Yönetmelik kapsamında yeniden değerlendirilir. l) Planlar, çevresinde veya bitişiğinde yer alan mevcut planlar ile uyumlu hazırlanır. Korunacak alanların çevresinde yapılan planlar ise bu alanların hassasiyeti dikkate alınarak hazırlanır.”*

<sup>41</sup> RG: Tarih: 9.5.1985, Sayı: 18749.

*ilkelerine göre sürekliliklerin sağlanması ve diğer donatı alanları ile bağlantılarının gözönünde bulundurulması zorunludur..” (Danıştay 6. Daire. (07.05.2014). E.2013/4085, K. 2014/3607 E.T. 5.11.2018)*

Hukuki el atma ile maliklerin taşınmazları üzerinde tasarrufta bulunabilme hakkının ihlalini oluşturan imar planlarının ve kanun koyucu tarafından hukuki el atmanın dayanağı olarak kabul edilen imar planı türü hususunda ayrıca tespit yapılması gerekmektedir.

İmar Kanununun 5’nci maddesinde “*Tanımlar*” başlığı altında tanımlamalar yapılmış ise de imar planlarının tanımı bu kanunda yer almamaktadır.

3194 sayılı Kanunda, nazım imar planı ve uygulama imar planı tanımlarına yer verilirken farklı düzey ve ölçeklerde hazırlanan planlar için genel olarak kullanılan bir kavram olarak imar planı, mülga Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 3’ncü maddesinde şöyle tanımlanmıştır: “*Belde halkının sosyal ve kültürel gereksinimlerini karşılamayı, sağlıklı ve güvenli bir çevre oluşturmayı, yaşam kalitesini artırmayı hedefleyen ve bu amaçla beldenin ekonomik, demografik, sosyal, kültürel, tarihsel, fiziksel özelliklerine ilişkin araştırmalara ve verilere dayalı olarak hazırlanan, kentsel yerleşme ve gelişme eğilimlerini alternatif çözümler oluşturmak suretiyle belirleyen, arazi kullanımı, koruma, kısıtlama kararları, örgütlenme ve uygulama ilkelerini içeren pafta, rapor ve notlardan oluşan belgedir. İmar planı, nazım imar planı ve uygulama imar planı olmak üzere iki aşamadan oluşur.*”

İmar Kanununun 6’ncı maddesinde ise “*planlama kademeleri*” başlığı altında Planlar, kapsadıkları alan ve amaçları açısından; "Bölge Planları"<sup>42</sup> ve "İmar Planları"<sup>43</sup>, imar planları ise, "Nazım İmar Planları" ve "Uygulama İmar Planları" olarak hazırlanır. Uygulama imar planları, gerektiğinde etaplar halinde de yapılabilir şekliyle düzenlenmiştir. Bu ayırım planların kapsadıkları alanlar ve amaçlarına göre yapılmıştır

<sup>42</sup> “*Bölge planları; sosyo - ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak bölge planlarını, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı yapar veya yaptırır.*”

<sup>43</sup> “*İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. (Yeniden düzenleme dördüncü cümle: 12.7.20136495.73 md.) Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar*”

### 3.5.1. Nazım İmar Planı

İmar Kanununun 5'nci maddesine yer alan tanıma göre nazım imar planı; *“..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 plandır.”* olarak düzenlenmiştir.

Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliğinin 4'ncü maddesinde de, *“Nazım imar planı: Mevcut ise çevre düzeni planının genel ilke, hedef ve kararlarına uygun olarak, arazi parçalarının genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, çeşitli kentsel ve kırsal yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, kentsel, sosyal ve teknik altyapı alanlarını, ulaşım sistemlerini göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere, varsa kadastral durumu işlenmiş olarak 1/5.000 ölçekte, büyükşehir belediyelerinde 1/5000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte, onaylı hâlihazır haritalar üzerine, plan notları ve ayrıntılı raporuyla bir bütün olarak hazırlanan planı,”* şeklinde yer almaktadır.

Tanımlardan da görüldüğü gibi nazım imar planları keskin sınırları ve şekilleri olan plan türü değildir. Şehrin genel olarak hatlarını ve ana dokusunu gösterir (Kalabalık, 2015:106). Başka bir ifade ile kentin geleceğini gösteren plan türüdür.

İmar Kanununun 7'nci maddesinde yer alan *“nüfusu 10.000'i aşan yerleşmelerin imar planlarının yaptırılmaları mecburidir.”* hükmü mevcut olup imar planlarının bu hüküm uyarınca ilgili belediyeler tarafından yapılması gerekir. Başka bir ifade ile belediyeler sorumluluk sahalarında kalan alanlara dair nazım imar planı hazırlamakla yetkilendirilmiştir (Çolak ve Öngören, 2014:562)

Nazım imar planları 1/2.000, 1/5.000, 1/10.000 ölçeğinden, 1/25.000 ölçeğine kadar yapılabilir (Kalabalık, 2015:107).

### 3.5.2. Uygulama İmar Planı

Hukuki el atmanın varlığı için idarece el atmanın kaynağının uygulama imar planına dayanması gerekir. 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı'nın kesinleşmesi ile



dava açma yolu açılmaktadır. Başka bir plan türü ile idarenin müdahalesinin hukuki el atma olarak kabulü mümkün değildir.

Kamulaştırma Kanununa eklenen Ek madde 1 gereğince “*Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında..*” ifadesiyle uygulama imar planı kavramına değinilmiştir. İmar Kanununun 5’nci maddesindeki tanım şöyledir: “*Uygulama İmar Planı; tasdikli hâlihazır 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.*”

Uygulama imar planları, imar programlarına esas olarak yapılır ve ayrıntılı tüm bilgiler yer alır. İmar parselasyon planları da uygulama imar planlarına göre hazırlanır ve yapı adaları, imar parselleri, kent ve kasaba yolları da bu planlarda gösterilir (Kalabalık, 2017:121).

Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliğinin 4’ncü maddesinde uygulama imar planı, “*nazım imar planı ilke ve esaslarına uygun olarak yörenin koşulları ve planlama alanının genel özellikleri, yapının kullanım amacı ve ihtiyacı, erişebilirlik, sürdürülebilirlik ve çevreye etkisi dikkate alınarak; yapılaşmaya ilişkin yapı adaları, kullanımları, yapı nizamı, bina yüksekliği, taban alanı katsayısı, kat alanı kat sayısı veya emsal, yapı yaklaşma mesafesi, ön cephe hattı, ifraz hattı, kademe hattı, ada ayırım çizgisi, taşıt, yaya ve bisiklet yolları, ulaşım ilişkileri, parkları, meydanları, kentsel, sosyal ve teknik altyapı alanlarını gerektiğinde; parsel büyüklükleri, parsel cephesi ve derinliği, arka cephe hattı, yol kotu ve bu kotun altındaki kat adedi, bağımsız bölüm sayısı gibi yapılaşma ve uygulamaya ilişkin kararları, uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren ve varsa kadastral durumu işlenmiş olarak 1/1.000 ölçekte onaylı hâlihazır haritalar üzerinde, plan notları ve ayrıntılı raporuyla bir bütün olarak hazırlanan plan*” olarak tanımlanmaktadır.

Aynı yönetmeliğin 4'ncü maddesinde de<sup>44</sup> uygulama imar planına özgü ilkeler düzenlenmiştir.

Uygulama imar planları arsalar üzerindeki planlama ile inşaat yapılabilecek en son aşamadır. Bu planlarda konut, park, okul, yol gibi şehir alanları yer alır ve bu sebeple detaylıdır (Pehlivan,2013:11).

Uygulama imar planı süreci de “..araştırmaların yapılması, sorunların ortaya konulması, veri ve bilgi toplama ile ilgili analiz aşaması; bilgilerin biraraya getirilmesi, birleştirilmesi ve sonuçların değerlendirilmesi ile ilgili sentez aşaması ve plan kararlarının oluşturulması aşamalarından oluşur.” hükmü ile yine yönetmeliğin 7'nci maddesinde düzenlenmiştir. Uygulama imar planlarının nazım imar planlarına uygun olarak çizilmesi gerekir ve aynı zamanda nazım imar planında yer alan bölgelere de uyulması lazımdır. Uygulama imar planlarında aynı zamanda yapı adaları içerisinde imar parselleri de gösterilir (Kalabalık, 2015:120).

---

<sup>44</sup> “ (10) Uygulama imar planlarının hazırlanması sürecinde, aşağıda genel başlıklar halinde belirtilen konularda ilgili kurum ve kuruluşlardan veriler elde edilir; bu veriler kapsamında aşağıdaki analiz ve araştırmalar yapılır:

- a) Nazım imar planı kararlarının analizi.
- b) Planlama alanının sınırları.
- c) Mevcut yapı yoğunluğu ve doku analizi.
- ç) Yapı adalarının ve yapıların konumu ve özellikleri.
- d) Yapılaşma ve yaklaşma mesafeleri.
- e) Mevcut nüfus yoğunluğu ve dağılımı.
- f) Sosyal altyapı tesisleri.
- g) Teknik altyapı tesisleri.
- ğ) Mülkiyet yapısı ve kamu mülkiyetindeki alanlar.
- h) Tescilli eser, anıt vb. tarihi ve kültürel varlıklar.
- ı) Hizmetlere erişilebilirlik.
- i) Afet tehlikelerinin dikkate alındığı yerleşime uygunluk durumunu belirlemeye yönelik jeolojik etütler.
- j) Topografya, eğim vb. eşikler.
- k) Göl, baraj, akarsu, taşkın alanı, yeraltı ve yüzeysel su kaynakları vb. hidrolojik, hidrojeolojik yapı.
- l) Ulaşım sistemi ve kademelenmesi, durak-istasyon noktaları.
- m) Trafik düzeni ve güvenliği, yollar ve kavşaklar ile ilgili ilkeler, yapı ve tesislerden karayoluna geçiş yolu bağlantısı yapılabilecek kesimler.
- n) Yaya bölgeleri, yaya ve bisiklet yolları.
- o) Otopark kapasitesi ve dağılımı.
- ö) Açık ve kapalı alan kullanımları ve ilişkileri.
- p) Toplanma alanları.
- r) Hizmet alanlarının yer seçimi ve büyüklüğü.
- s) Kentsel tasarım projesi yapılacak alanlar ve ilkeleri.
- ş) Ulaşım güzergâhları.
- t) Havalimanı, liman ve iskeleler.
- u) Gar ve istasyon alanları.
- ü) Lojistik alanlar.”

Uygulama imar planlarının hazırlanmasında asıl yetki belediyelere aittir. Nazım imar planında olduğu gibi son nüfus sayımında 10.000'i geçen yerlerde uygulama imar planı yapılması zorunludur (Çolak ve Öngören, 2014:61).

Uygulama imar planı ile nazım imar planı arasındaki belli başlı farklılıklar ise: uygulama imar planları 1/1000 ölçeğinde hazırlanır iken, nazım imar planı istisnalar dışında 1/5000 ölçekli olarak hazırlanır. Nazım imar planında konut, ticari alan gibi yerler genel olarak belirlenmiştir, uygulama imar planında ise bu alanlar ada parsel olarak tespit edilmektedir (Genç, 2015:39).

### 3.6. İmar Planlarının Hazırlanması

İmar Kanununun 8'nci maddesinde imar planları hazırlamakla görevli ve yetkili kuruma değinilerek imar planlarının yürürlüğe girme usulüne yer verilmiştir. Söz konusu maddeye göre “ .. belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar. Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.<sup>45</sup>”.

Söz konusu maddede de yer aldığı gibi imar planları belediye sınırları içerisinde kalan yerler için ilgili belediyelerce yapılır ve tespit edilen yerlerde belediye tarafından bir ay süre ile ilan edilir. Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde ise valilik tarafından yapılır. Yine valilik tarafından bir ay süre ile ilan edilir. Eğer itiraz edilmezse, ilan süresi olan bir ayın sonunda imar planları kesinleşir.

<sup>45</sup> Devamı “Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir. Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, Bakanlığa gönderilir. İmar planları alenidir. Bu aleniyeti sağlamak ilgili idarelerin görevidir. Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir.”

İmar Kanununun 10'ncu maddesinde de imar programlarının hazırlanması ile ilgili düzenlenen usul şöyledir: *“Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur. İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılincaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder.”*

İmar Kanunu bağlamında yapılması gereken imar planı işlemleri, belediyelerce bunun dışındaki alanlarda ise valiliklerce yürütülmektedir.

İdare için kanunda imar planlarının hazırlanması için süre ve usul belirtilmiş ise de buna uyulmaması halinde bir yaptırım düzenlenmemiştir (Pehlivan, 2013:6).

İmar planlarının hazırlanması için İmar Kanunundaki sürelerle aykırılık halinde bir yaptırım bulunmamasıyla beraber Danıştay kanunda yer alan sürelerle uyulmaması hususunda şöyle bir karar vermiştir:

*“..Yukarıda yer verilen İmar Kanununun 10. maddesi hükmüyle, belediyelere imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde imar programını hazırlama, yatırımcı kuruluşlara imar planlarında kamu hizmetine ayrılan arsaları imar programı süresi içerisinde kamulaştırma, yine yetkili idari makamlara kamulaştırmaya ilişkin ödeneği yatırımcı kuruluşun bütçesine koyma mükellefiyeti yüklenmek suretiyle kanun koyucu tarafından kamu yararı adına fedakârlığa katlanmak durumunda kalan taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak şekilde uzun süre taşınmazlarının imar programlarına alınmadan bekletilmesi uygun görülmemiş ve idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmaksızın bağlayıcı sürelerle gerekli işlemleri yapma GÖREVİ YÜKLENMİŞTİR.” (Danıştay 6. D, (18.10.2011). E. 2009/10109, K. 2011/3784 E.T. 6.11.2018)*

İmar Kanununda idareye imar planı hazırlaması için belli bir süre öngörülmüştür. Maddenin lafzi yorumundan, öncelikle imar planlarının beş yıllık süre içinde hazırlanacağı ve bu imar planlarında kamu hizmetlerine ayrılması gereken diğer bir ifade ile kamulaştırma yapılması gereken alanların tespit edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. İmar planları sadece bir defaya mahsus olarak yapılmak yerine ihtiyaca binaen tekrarlı olarak yapılabildiği için taşınmazlar uzun süre imar planında kalarak belirsiz şekilde tasarrufları kısıtlanabilir (Çelik, 2011:15).

6785 sayılı eski İmar Kanununda<sup>46</sup> imar planları ile kamu hizmetlerine ayrılan yerler için, eğer imar düzenlemesi yapılmadığı takdirde yapılacak iş ve işlemlere dair 33'ncü madde de yer alan düzenlemeye göre: *“İmar ve yol istikamet planlarında yol, meydan, yeşil saha, park, otopark gibi umumî hizmetlere ayrılmış yerlerde inşaat yapılmasına ve mevcut binalarda ise esaslı tadilat ve ilâveler yapılmasına izi verilmez. Ancak bu gibi yerler dört yıllık imar programına ithal edilmiş olan müddeti içerisinde, dört yıllık programa dahil bulunmayan yerler ise sahiplerinin yazılı müracaat gününden itibaren beş yıl içerisinde istimlak edilemediği takdirde, talimatname hükümlerine uygun inşaat yapılmasına müsaade olunur.”* Bu düzenleme ile imar planlarında yol, yeşil alan, park gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlerde kanunda belirtilen süre içerisinde kamulaştırma yapılmadığı ya da yapılmadığı takdirde, yapılacak işlemler düzenlenmiştir. Bu doğrultuda malike, söz konusu taşınmazı üzerinde inşaat yapabilmesi için izin verileceği hükme bağlanmış iken 3194 sayılı İmar Kanununda böyle bir düzenlemeye yer verilmeyerek kanun boşluğunun ortaya çıktığı söylenebilir (Ayhan,2012:140).

### **3.7. Hukuki El Atmanın Mevzuatta Gelişimi ve Ek 1 Madde**

Kamulaştırmanın usul ve şartları Anayasa ve Kamulaştırma Kanununda yer almaktadır. Ancak bu usul ve esaslara uyulmaksızın idare tarafından bireyin taşınmaz malına yapılan müdahale çoğu zaman fiili el atma olarak kendini göstermektedir. Ancak yukarıda da belirtilen Hukuk Genel Kurulu kararı uyarınca artık idare tarafından fiilen bir el atma işlemi olmasa da uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar da hukuki el atma adı altına kamulaştırmatsız el atma olarak kabul edilmektedir.

<sup>46</sup> RG Tarih: 16.07.1956, Sayı: 9359.

2010 yılındaki Hukuk Genel Kurulu Kararı ile hukuki el atma ilk defa kamulaştırmasız el atma sayılmış, akabinde 24.5.2013 tarihli 6487 sayılı Bazı Kanunlar İle 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 21'nci maddesi ile Kamulaştırma Kanununun geçici 6'ncı maddesinin 10'ncü fıkrasına şu hüküm eklenmiştir: *“Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır.”*

20.08.2016 tarihli 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla<sup>47</sup> yapılan değişiklik sonucu hukuki el atma düzenlemesi ilk defa Kamulaştırma Kanununda Ek 1 olarak yer alarak daha geniş ve ayrıntılı bir biçimde şöyle düzenlenmiştir:

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

*(2) Birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukuken tasarrufunun*

<sup>47</sup> RG Tarih: 7.09.2016, Sayı: 29824.

*kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.*

*(3) 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.*

*(4) 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.”*

Maddenin gerekçesinde uygulama imar planları ile taşınmazı kamu hizmetlerine ayrılan taşınma maliklerinin mağduriyetlerinin giderilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> Maddenin gerekçesine göre; uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren 5 yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılması ve bütçe imkanları dahilinde bu taşınmazların ilgili idarelerce kamulaştırılması veya imar planı değişikliği yapılması/yaptırılması zorunluluğu getirilerek bu konuda vatandaşlarımızın karşılaştıkları mağduriyetlerin giderilmesi,

-4/11/1983 tarihinden sonraki dönemde kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerine tesis yapılan taşınmazların maliklerine yapılacak ödemelere ilişkin olarak da yeni bir düzenleme yapılmak suretiyle 4/11/1983 tarihinden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar oluşan bu fiili durum nedeniyle vatandaşlarımızın karşılaştıkları mağduriyetlerin; bu kapsamda kalan taşınmazların bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç on yıllık süre içerisinde bütçe imkanları dahilinde ilgili idarelerce kamulaştırılması veya taşınmazların mevcut imar planı bulunup bulunmadığı veya plan yapılabilecek yerlerden olup olmadığı durumuna göre imar planı/imar uygulaması(toplulaştırma yapılmak/yaptırılmak suretiyle başka yerden mümkün ise müstakil, değil de hisseli parsel verilmesi veyahut taşınmazların tahliye edilerek kullanıma imkan vererek biçimde malikine iade edilmesi suretiyle karşılanması,

-Madde kapsamındaki taşınmazların malikleri tarafından idareler aleyhine açılan davaların sayısının çokluğu, ödemelerde uygulanacak faize ilişkin yerleşik hale gelen yargı içtihatları da dikkate alınarak, idareler aleyhine verilen kararlara istinaden yapılacak ödemelerin bütçeye getireceği yük ve bu yük nedeniyle ödemelerde yaşanacak sıkıntılarının aşılmasını ve kamu hizmetlerinin aksamadan yürütülmesini teminen, ihtiyaç duyulması halinde ödemelerin taksitlendirme suretiyle yapılmasına da imkan verecek şekilde düzenleme yapılması,

- Kamulaştırma Kanununun geçici 6 'ncı maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrılması gereken yüzde iki oranındaki ödeneklerin yüzde dört olarak ayrılması ve ilave olarak ayrılan bu ödeneğe münhasıran bu

Aynı 6745 sayılı kanunla geçici 6'ncı maddenin 10'ncü fıkrasına eklenen hükümler de kaldırılmış ve geçici 11'nci eklenmiştir. Hükümdeki düzenleme 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.”*

Ek madde 1'in gerekçesinde her ne kadar taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkına getirilen kısıtlama sonucu mağduriyetlerin giderilmesi amaçlanmış olmasına rağmen ek madde 1 uyarınca taşınmaz maliki kanunda yer alan 5 yıllık süre boyunca taşınmazını kullanamayacaktır. Madde de yer alan idareler tarafından ödemeler en geç on yıl içerisinde yapılacağı hükmü uyarınca da taşınmaz maliklerinin mağduriyetinin yaklaşık 15 20 yıl boyunca devam etmesine de yol açacaktır. Anayasada ve Kamulaştırma Kanununda, kamulaştırma bedelinin nakden ve peşin olarak ödenmesi gerektiği hükme bağlanmış, taksitlendirmenin istisna olduğu ve ancak 5 yıllık süre boyunca kamu alacağına uygulanacak en yüksek faizin uygulanması halinde mümkün olacağı düzenlenmiştir (Güneş, Kaya, Bingöl, 2018:11-12).

Belirtilen nedenlerle, söz konusu düzenlemenin mülkiyet hakkını ihlal ettiği gerekçeleriyle Anayasa Mahkemesine, TBMM meclis üyeleri tarafından iptal davası açılmış, aynı zamanda Gaziantep 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2018/16 E. Sayılı dosyası üzerinden yapılan yargılama sırasında mahkemece itiraz yoluna başvurulması üzerine Anayasa Mahkemesinin 05.04.2019 yürürlük tarihli, 2016/181 E. 2018/111 K. 20.12.2018 tarihli kararı ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin; birinci fıkrasının birinci cümlesi hariç kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle karar verilmiştir. Karar tarihi 20.12.2018 olsa da Anayasa Mahkemesi iptal kararları gerekçesi yazılmadan yürürlüğe giremeyeceği için, söz konusu hükmün iptaline dair yazılan gerekçeli karar 05.04.2019 tarihinde resmi gazetede yayımlanarak

---

*madde ile Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 11 inci ve geçici 12 nci maddeler kapsamında yapılacak ödemelerde kullanılması suretiyle vatandaşların alacaklarının bir an önce ödenmesi, -Kamulaştırma Kanununun geçici 6 nci maddesindeki uzlaşma, dava, haciz yasağı ve nakdi ödemenin yanında; idareye ait taşınmazların trampasının yapılması, taşınmazı üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmesi veya imar hakkı transferi yapılması gibi yöntemler dahil ödeme şekline ilişkin düzenlemelerin bu madde kapsamındaki davalar ve icra takipleri içinde uygulanabilmesi amaçlanmıştır.”* (<https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0750.pdf>)



yürürlüğe girmiştir. Kararla ilgili ayrıntılı bilgilere çalışmamızın dördüncü bölümünde değinilecektir.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi tarafından maddenin önemli kısımları iptal edilmiş olsa da hukuki el atmaya dair mevzuattaki ilk ve ayrıntılı hüküm olması ve hukuki el atmanın genel mantığını ortaya koyabilmek sebebiyle iptal kararından önceki uygulanan usule dair önemli noktalara değineceğiz.

### **3.8. Hukuki El Atmanın Unsurları**

Hukuki el atmanın unsurları ile fiili el atmanın unsurları, ikisinin de özünde kamulaştırmasız el atma olması sebebiyle birçok noktada benzerlik göstermekle beraber aralarında bazı farklar da mevcuttur. Aralarındaki ayrım, el atmanın niteliği ve cinsinden kaynaklanmaktadır. Fiili kamulaştırmasız el atmanın unsurlarını çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak aktardığımız için burada sadece belli başlı önemli noktalara ve hukuki el atmanın kendine özgü unsurlarına değinilecektir.

#### **3.8.1. İdare Tarafından El Atılmış Olması**

Hukuki el atmanın varlığından söz edebilmek için idare tarafından yapılan etkili bir eylem ya da işlem olması gerekmektedir. İdarenin el atması olmadan hukuki el atmadan söz edilemez. Hukuki el atmanın varlığı için idarenin fiilen, kalıcı olarak sahiplenme kastı ile mülkiyet hakkına el atmış olması aranmaz. Hukuki el atmanın temelini oluşturan öge, fiili bir müdahale olmasa dahi idarenin taşınmazın kullanıma yaptığı kısıtlamadır.

Hem kamulaştırmanın hem de kamulaştırmasız el atmanın Kamulaştırma Kanununun 2'nci maddesinde<sup>49</sup> yer alan kamulaştırma yapmaya yetkili müesseseler tarafından yapılması gerekir. El atan kurumun kamulaştırma yapmaya yetkisi yoksa bu işlem ne kamulaştırmadır ne de fiili ya da hukuki kamulaştırmasız el atmadır. Çalışmamızın başında belirttiğimiz gibi bu işlem haksız fiil hatta fiili yol olarak nitelendirilmektedir.

---

<sup>49</sup> *Kamulaştırma yetkisine sahip olan idareler kamu tüzel kişilikleri, kamu kurum ve kuruluşları, yararına kamulaştırma yapılabilecek gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişileri olarak sayılmıştır.*

### 3.8.2. Özel Mülkiyetteki Taşınmaza El Atılması

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 tarihli 2010/5-662 sayılı vermiş olduğu karar ile kamulaştırmanın ve kamulaştırmasız el atmanın konusunu özel mülkiyetteki taşınmazların oluşturacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla kamu malı hakkında da hukuki el atma hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Kamulaştırmasız el atmanın unsurları kısmında bu hususla ilgili yeteri kadar ayrıntıya girildiği için açıklamalarımızı kısa tutmakla yetiniyoruz.

### 3.8.3. El Atmanın Uygulama İmar Planı Suretiyle Yapılması

Ek madde 1’de yer alan *“Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar .....*” hükmü nedeniyle hukuki el atmanın varlığı için müdahalenin uygulama imar planı suretiyle yapılması aranır.

Bu kapsamda kalan taşınmazlar için ek madde 1 hükümleri uygulanacaktır. Ancak, mülkiyet ihlali uygulama imar planı yerine başkaca bir imar planından kaynaklı olması halinde 15.12.2010 tarihli YHGK kararında belirtilen usul ve esaslar uygulanarak malik idari yargıda mülkiyetin bedele çevrimini ve karşılığını talep edebilecektir (Yalçınduran, 2017:507-508).

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine verdiği bir kararında, taşınmazın nazım imar planı ile kısıtlanması halini mülkiyet hakkı ihlali olarak görmemiştir. *“.. Ancak nazım imar planları kesin sınır ve biçim belirlemeyip, üzerinden ölçü alınamamakta ve uygulama için kullanılamamaktadır. Nazım imar planı kentin çeşitli işlev alanlarının ve toprak parçalarının kullanım biçimlerini saptarken, uygulama imar planı sözü geçen planların uygulanmaları için gerekli tüm teknik ayrıntıları içermektedir...”* ifadeleriyle bireysel başvuruyu sonuçlandırmıştır. (Yunis Ağlar Başvurusu,(20.03.2014) No 2013/1239)

Ek madde 1’de yer alan *“Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle..”* ifadesinde üzerinde durulması gereken diğer bir nokta ise *“umumi hizmetler”* ve *“resmî kurumlar”* ifadeleridir.

Umumi hizmet kavramına dair tanımlama, İmar Kanununun 18’nci maddesinin 3’ncü fıkrasında şöyle yer almıştır: *“Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tâbi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, meydan, park,*

*otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumî hizmetlerden..."denilerek yer almıştır.*

İmar Kanununun 11'nci maddesinde ise, umumi hizmete şunlar örnek verilmiştir: *"İmar planlarında; meydan, yol, su yolu, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere ayrılmış yerlere rastlayan.."*

Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin<sup>50</sup> tanımlar başlıklı dördüncü maddesinde eğitim tesisleri alanı, ibadet yeri, umumi bina ve umumi hizmet alanı şöyle tanımlanmıştır:

*"..ü) Eğitim tesisleri alanı: Okul öncesi, ilk ve orta öğretim ile yüksek öğretime hizmet vermek üzere kamuya veya gerçek veya tüzel kişilere ait; eğitim kampüsü, genel, mesleki ve teknik eğitim fonksiyonlarına ilişkin okul ve okula hizmet veren yurt, yemekhane ve spor salonu gibi tesisler için uygulama imar planında özel veya kamu tesisi alanı olduğu belirtmek suretiyle ayrılan alanları (Özel eğitim tesisi yapılacak alanlar belirlenmeden Millî Eğitim Bakanlığının taşra teşkilatının uygun görüşü alınır.),*

*ğğ) İbadet yeri: İbadet etmek ve dini hizmetlerden faydalanmak amacıyla insanların toplandığı tesisler ile bu tesislerin külliyesinin, dinî tesisin mimarisıyla uyumlu olmak koşuluyla dinî tesise ait; lojman, kütüphane, aşevi, dinlenme salonu, taziye yeri, yurt ve kurs yapısı, gasilhane, şadırvan ve tuvalet gibi müştemilatların, açık veya zemin altında kapalı otoparkın da yapılabildiği alanları,*

*jjjj) Umumi bina: Resmi binalar, ibadet yerleri, eğitim, sağlık tesisleri, sinema, tiyatro, opera, müze, kütüphane, konferans salonu gibi kültürel binalar ile gazino, düğün salonu gibi eğlence yapıları, otel, yurt, iş hani, büro, pasaj, çarşı, alışveriş merkezi gibi ticari yapılar, spor tesisleri, genel otopark, akaryakıt istasyonu, şehirlerarası dinlenme tesisleri, ulaştırma istasyonları ve buna benzer umumun kullanımına mahsus binaları,*

*kkkk) 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,.."*

<sup>50</sup> RG Tarih: 03.07.2017, Sayı: 30113.

Ancak umumi hizmet kavramı maddede sayılanlarla sınırlı değildir. Örneğin, Danıştay’ın vermiş olduğu bazı kararlar da pazaryerleri, toplu taşıma yolları ve semt spor alanları da belirtilen umumi hizmet kavramına girmektedir (Danıştay 6. Dairesinin 16.11.1995 tarih, 1995/1737 Esas, 1995/4591 Karar sayılı kararı; Danıştay 6. Dairesinin 22.10.1992 tarih, 1991/1550 Esas, 1992/3867 Karar sayılı kararı aktaran Başlar, 2011:90).

#### **3.8.4. Mülkiyet Hakkının Hukuken Kısıtlanması**

Ek madde 1’ de “*Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, ...*” düzenlemesi mevcut olup yukarıda sayılan ve belirtilen şartlar çerçevesinde mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar da hukuki el atma ile kamulaştırmaz el atma sayılmıştır.

Kamulaştırmaz fiili el atmanın unsuru olan idarenin sahiplenme kastıyla kalıcı olarak el atması, hukuki el atmada aranmaz. Başka bir ifade ile idarenin fiili müdahalesi olmaksızın imar planları ile mülkiyet hakkına getirilen hukuki kısıtlama sonucu bireyin mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkilerinin kısıtlanmasıdır. Ayrıca bu kısıtlama basit bir kısıtlama işleminden ziyade bireyin taşınmazı üzerindeki yapılaşma hakkının da kısıtlanmış olması aranır (Yavuz, 2018:105).

Mülkiyet hakkının hukuken kısıtlanması hususunda diğer aranan bir husus, bu kısıtlama işleminin en az beş yıldan beri devam ediyor olmasıdır. Kısıtlama işleminden kast edilen, idarenin imar planında taşınmazı kamu hizmetine ayırma işlemidir. İmar planları yürürlüğe girdikten sonra idarece beş yıl içerisinde o taşınmazı kamulaştırma ya da başka imkanlarla çözüm bulma ihtimali ve hakkı olduğu için taşınmaz malikleri kamu yararı ilkesi kapsamında bu kısıtlamaya katlanmak zorunda kalacaklardır (Yavuz, 2018:107).

İdare tarafından yapılan imar planlarının uygulamaya konulmaması ve yıllarca hareketsiz kalınması sebebiyle mülkiyet hakkına getirilmiş olan bu müdahale kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki dengenin bozulmasına sebep olmuştur (İlgezdi, 2016:33).

### 3.9. Hukuki El Atma ile Fiili El Atmanın Karşılaştırılması

İdare tarafından malikin taşınmazına fiilen el konularak tasarrufunun engellenmesi hali fiili el atma olarak kabul edilir (Çınar, 2017:4). Fiili el atma halinde mülkiyet hakkının verdiği yetkiler olan kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerinin ihlali ile malikin bu hakkı elinden alınmaktadır.

Çalışmamızda özellikle belirttiğimiz ve sıklıkla üstünde durduğumuz husus, Yargıtayın 2010 tarihli HGK kararına kadar, aslında kamulaştırmасız el atma kavramından anlaşılının idarenin sadece fiilen el atmasıdır. Söz konusu karar ile birlikte hukuki el atma da aynı kamulaştırmасız fiili el atma olarak kabul edilmiştir. Bu tarihe kadar olan Yargıtay kararlarında hep fiili el atmanın üzerinde durularak unsurları bağlamında kamulaştırmасız el atma değerlendirilmiştir.

*“..Dolayısıyla bir taşınmaza kamulaştırmасız el atıldığından söz edilebilmesi için, öncelikle idarenin o taşınmaza eylemli olarak el koyup, malikin kullanımını yasaya aykırı şekilde tamamen ortadan kaldırması ve bu durumun kalıcı OLMASI ŞARTTİR. Eş söyleyişle idare; el koyma eylemini, o taşınmazı sahiplenme amaç ve kastıyla YAPMIŞ OLMALIDIR. Fiilen el koyma eylemi bulunan durumlarda dahi; el koyma açıklanan nitelikte değil ve sadece geçici bir kullanım söz konusu ise, kamulaştırmасız el koyma olgusu MEVCUT DEĞİLDİR. Bundan dolayı malikin bir zararı oluşsa bile, taşınmaz bedelinin istenilmesine hukuken OLANAK YOKTUR. Böyle bir durum, sadece ve ancak, uğranılan zararın tazminini başka hukuksal yol ve kavramlara dayalı olarak isteme olanağı verebilir. Önemle vurgulanmalıdır ki; kamulaştırmасız el koyma hükümlerinin uygulanması, mal sahibinin kullanımına engel olma ve taşınmaz malın elinden alınması anlamını taşıdığına göre; taşınmaz, mal sahibinin elinde bulunduğu ve kullanma hakkına sahip olduğu sürece, mal sahibi idareden değer karşılığının verilmesini isteyemez..” (YHGK, (07.11.2007). E.2007/5-805, K. 2007/826 E.T. 9.11.2018).*

Kararda da görüldüğü gibi kamulaştırmасız el atma sadece fiili el atma unsuru bağlamında değerlendirilmiş ve bu el atmanın da çok sıkı şartları belirlenmiştir. İdarenin taşınmaza el atması, sıradan bir el atma olmayıp taşınmazı sahiplenme amaç ve kastıyla kalıcı olarak, taşınmaz mal sahibinin elinden taşınmazının alınması şeklinde yorumlanmış ve taşınmazın mülkiyeti halen mal sahibinde olduğu gerekçesiyle dava açma imkanının önü kapanmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2010 yılında vermiş olduğu karara kadar sadece fiili el atma kabul edilmiştir. Söz konusu karardan sonra kamulaştırmaz el atmanın artık fiili el atma ve hukuki el atma olarak ikiye ayrıldığını söylemek daha net olacaktır. Her iki kavram da kamulaştırmaz el atmanın türlerinden olduğu için sonuç itibariyle aynı olmakla birlikte içerikleri ve doğuş sebepleri farklıdır.

2010 yılından sonra verilen Yargıtay kararlarında hukuki el atma artık kabul görerek malikin dava açma hakkı olduğu değerlendirilmiştir.

*“.., dava konusu taşınmaza fiilen el atılmadığı tespit edilmiş ise de; Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 gün ve 2010/5-662/651 sayılı kararı da gözetilerek imar planında park, yol ve okul alanı gibi kamu hizmetine ayrılmış bulunan yerlere el atılmamış olsa dahi 3194 sayılı İmar Kanununun 10. maddesinin amir hükmü uyarınca 1/1000 ölçekli uygulama imar planının kesinleştiği tarihten itibaren 5 yıl içerisinde imar planındaki konumuna göre sorumlu idarece ayrılma amacına uygun olarak kamulaştırma görevinin yerine getirilmemesi ve malikin mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlanması nedeniyle bedeli ödenmelidir..”* (Yargıtay 5. HD, (17.4.2012). E. 2012/3151, K. 2012/8587 E.T 7.11.2018)

Benzer yönde verilmiş olan başkaca bir Hukuk Genel Kurulu kararına göre:

*“..yıllarca programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle idarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmaz el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü İZAHTAN VARESTEDİR. Bu itibarla, kamulaştırmaz el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, İdarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla kamulaştırmaz el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini İSTEYEBİLECEĞİ AÇIKTIR. Hal böyle olunca; YEREL MAHKEMECE, kamulaştırmaz el koyma olgusunun varlığının kabulüyle, davalı İdarenin kamulaştırmaz el koyma hükümleri doğrultusunda sorumlu bulunduğu ilişkin direnme KARARI YERİNDEDİR.”* (Yargıtay HGK, (28.09.2012). E.2012/5-415, K.2012/640 E.T. 6.11.2018)

Burada kısaca Hukuk Genel Kurulu kararları ile İçtihadı Birleştirme Kurulu kararlarının da bağlayıcı olduğunu söylemek mümkündür. 2797 sayılı Yargıtay Kanununun<sup>51</sup> 45'nci maddesinde “İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.” hükmü doğrultusunda bu hususa yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında<sup>52</sup> da içtihadı birleştirme kararlarının yeni bir kural koymak yerine hukuki durumu açıklayan işlemler olarak ifade ederek açılmış olan iptal davasını reddetmiştir.

Yargıtayın 2010 yılı öncesi ve sonrasında verdiği kararlardan da görüldüğü gibi fiili el atma ile hukuki el atma arasındaki en önemli fark; lafzi yorumdan da anlaşılacağı üzere fiili el atmada idarenin sahiplenme amaç ve kastıyla kalıcı olarak bir müdahalesi var iken hukuki el atmada ise tam tersi olarak idarenin işlemi ile fiilen bir müdahale olmasa dahi mülkiyet hakkının kısıtlanması sonucunun doğmasıdır.

### **3.10. Geçici 6'ncı Madde de Yer Alan Kamulaştırılmaksızın Kamu Hizmetine Ayrılan Taşınmazların Bedel Tespiti**

Kamulaştırma Kanununda ek madde 1 de hükme bağlanan hukuki el atma, madde metninde birçok hususta aynı kanunda yer alan geçici 6'ncı maddeye atıf yapmıştır. Fiili kamulaştırmaksız el atmaya dair hükümleri barındıran işbu madde mevzuatta ilk olması ve ayrıntılı hükümler barındırması sebebiyle kamulaştırmaksız el atma kavramı için oldukça önemli ve değerlidir.

18.06.2010 tarihli 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Kamulaştırma Kanununa "*Kamulaştırmaksız el koyma sebebiyle tazmin*"

<sup>51</sup> RG Tarih: 8.2.1983, Sayı: 17953.

<sup>52</sup> “İçtihadı birleştirme kararları, o zamana değin hukuk alanında hukuk kuralı olarak bulunmayan yeni bir kural koymayı erek edinmiş olan bir hukuk işlemi değildir. Gerçekten, istem konusu yasa hükmü incelendiğinde görülür ki bir olayda uygulanacak olan hukuk kuralının hangisi olduğu yönünde verilen kararlar arasında çelişmeye düşülmesi veya bir olayda uygulanacak olan bir hukuk kuralının başka başka dâvalarda değişik biçimde yorumlanarak uygulanması söz konusu olur ise, ortaya atılan hukuk görüşlerinden hangisinin hukuka uygun bulunduğunu belirtmek üzere içtihadı birleştirme kararı verilmesi yoluna gidilir. Demek ki içtihadı birleştirme kararı, belli bir olay için yeni bir hukuk kuralı koymak ereği ile değil, ancak ve ancak belli bir olaya uygulanacak yasanın veya nesnel nitelikte, olan tüzük ve yönetmelik kuralları gibi öbür hukuk kurallarından hangisinin, hangi anlamda uygulanacağı saptamak için verilir. Buna göre içtihadı birleştirme kararı yasa koyucu veya yetkisi içinde idare tarafından ortaya konulmuş bulunan nesnel hukuk kurallarının uygulanma biçimini gösteren ve bu bakımdan yemlik doğurucu nitelikte bulunmayan, ancak hukukî bir durumu açıklayan nitelikte bir hukuk işlemidir. Bundan ötürü bu işlem; genel, nesnel ve yenilik doğurucu nitelikte bir işlem olan yasa koyma işlemi ile bir tutulamaz ve içtihadı birleştirme kararları veren Yargıtay'ca Türkiye Büyük Millet Meclisine özgü yasama yetkisinin kullanılmış ve böylece Anayasa'nın öngördüğü güçler ayrılığı ilkesinin çiğnenmiş olduğu ileri sürülemez.” (AYM, (12.6.1969). E. 1968/38, K. 1969/34 Resmi Gazete tarih: 29.1.1970 Sayı: 13412)

başlıklı Geçici 6'ncı madde eklenmiş ve kamulaştırmaz el atmalarla ilgili ilk kez mevzuatımızda bir düzenleme yapılmıştır. Ancak o tarihten günümüze kadar anılan kanun maddesinde birçok değişiklik yapılmış ve kamulaştırmaz el atma kurumunun hukuki zemini hala oturtulmaya çalışılmaktadır.

"Kamulaştırmaz el koyma sebebiyle tazmin" olan madde başlığı, 24.05.2013 kabul tarihli, 6487 sayılı Kanunun<sup>53</sup> 21'nci maddesiyle "kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti" olarak değiştirilmiştir.

Kamulaştırma Kanununda kamulaştırmaz el atmaya ilişkin tek düzenleme olan geçici 6'ncı madde, çok ayrıntılı hükümler barındırmakla birlikte içeriği oldukça kapsamlıdır. Geçici 6'ncı maddenin birinci fıkrasında kamulaştırmaz el atmanın tanımına ve kapsamına ilişkin düzenleme şöyledir:

*"Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9.10.1956 tarihi ile 4.11.1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır.."*

Madde metninden de anlaşılacağı üzere bu tanım ve madde devamındaki düzenlemeler fiili el atmaya ilişkindir. Bu hükme göre fiili el atma işleminin gerçekleştiği tarihe göre uygulanacak hükümler farklılık göstermektedir. Geçici 6'ncı madde uyarınca belirtilen düzenlemeler 9.10.1956 tarihi ile 4.11.1983 tarihleri arasındaki yapılan fiili el atmalarda uygulanacaktır. 4.11.1983 tarihinden sonraki fiili el atmalarda ise 16.05.1956 tarihli YİBK uygulama alanı bulacaktır. Başka bir ifade ile İBK kararı doğrultusunda taşınmaz maliki men'i müdahale davası ve bedel davası açabilecektir. Böyle bir ayırım olması birçok açıdan farklılık göstermektedir. Ancak hukuki el atmada bahsedildiği gibi bir tarih ayırımı yoktur.

---

<sup>53</sup> RG Tarih: 11.06.2013, Sayı: 28674.



### **3.11.24/5/2013 Tarihli ve 6487 Sayılı Kanunun 21' inci Maddesi İle Geçici 6'ncı Maddeye Getirilen Değişiklikler**

#### **3.11.1. Kamulaştırma Kanununun Geçici 6'ncı Maddenin İlk Fıkrasındaki Düzenleme ve İlgili Hüküm Hakkında Anayasa Mahkemesi Kararları**

Geçici 6'nci madde 09.10.1956 tarihleri ile 04.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmaz el atmalar sebebiyle tazminat davalarında uygulanacaktır. Bu tarihlerden başlangıç tarihi olan 09.10.1956 tarihi 6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği tarih olup 04.11.1983 tarihi ise 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun yürürlüğe girdiği tarihtir.

Geçici 6'ncı maddenin başlığı "*Kamulaştırmaz el koyma sebebiyle tazmin*" iken 24/52013 tarihli ve 6487 sayılı Kanunun 21'nci maddesi ile bu maddenin başlığı "*Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti*" olarak değiştirilmiştir.

Maddenin eski halinde kamulaştırmaz el atma sebebiyle malikin uğradığı zarara dair tazminat hakkını düzenlerken, yapılan değişiklikle birlikte bu ifade bedel tespiti olarak değiştirilmiştir. Anılan değişikliğin iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruya üzerine Anayasa mahkemesi şu gerekçelerle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

*"Türkçe'de, bir söz dizisinin anlamlı olabilmesi için bir yargı bildirmesi, yani yükleme sahip OLMASI GEREKMEKTEDİR. Madde kenar başlıkları ise yüklemsiz söz dizilerinden ibaret olduklarından bir anlamları DA YOKTUR. Anlamı bulunmayan bu söz dizilerinin önerme niteliği bulunmamakta ve dolayısıyla bunlar hukuk normu DA SAYILMAMAKTADIR. Kanun koyucunun iradesinin ürünü olsalar da hukuk normu niteliğinde olmayan madde kenar başlıklarının iptal davasına konu edilmesi MÜMKÜN DEĞİLDİR. ... madde başlığına yönelik iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar VERİLMESİ GEREKMEŞTİR."* (AYM, (13.11.2014). E.2013/95, K.2014/176 E.T. 11.11.2018)<sup>54</sup>

Kamulaştırma Kanununda yer alan birçok madde için iptal talebi ile Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru üzerine mahkemece bu esaslar birleştirilerek 2013/95 Esası üzerinden topluca karar verilmiştir. Dolayısıyla çalışmamızın devamında anılan karara sıklıkla değinmemiz gerekecektir.

<sup>54</sup> RG Tarih: 13.03.2015, Sayı: 29294.

Geçici 6'ncı maddenin ilk halinin son cümlesi “malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde” iken bu ibarenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

*“Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar.*

*Maddi hukukta herhangi bir değişiklik yapmaksızın maddi hukukun ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıkların dava konusu yapılmasını yasaklayan kural, hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırıcı niteliktedir. Taşınmazına kamulaştırmasız el atılan malikin sadece tazminat davası açabileceğini düzenleyen kural, malikin el atmanın önlenmesi ve ecri misil davası gibi mülkiyet hakkından kaynaklanan davaları açmasını yasaklamakta, böylece hak arama özgürlüğünü bu davalar yönünden ortadan kaldırmaktadır. Açıklanan nedenlerle malikin sadece tazminat davası açabileceğini öngören kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.”* (AYM,(01.11.2012). E.2010/83, K.2012/169 E.T. 11.11.2018)<sup>55</sup>

Söz konusu iptal kararı ile birlikte malikin tazminat davası yanında açabileceği başkaca davalar için de imkan tanınmıştır.

Birinci fıkranın son cümlesi “malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.” halinde iken yine 6487 sayılı Kanunla “bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır.” olarak değiştirilmiştir.

6487 sayılı Kanun'un 21'nci maddesiyle geçici 6'ncı maddede yapılan değişiklikle, "tazminat" kavramının "bedel"e dönüştürülmesi suretiyle kişilerin doğrudan dava açma haklarının sınırlandırıldığı gerekçesiyle yapılan iptal başvurusu Anayasa Mahkemesi tarafından şu gerekçelerle reddedilmiştir:

*“Malikin gerçek zararının karşılanmasının güvence altına alınması koşuluyla isimlendirmenin anayasal açıdan bir ÖNEMİ BULUNMAMAKTADIR. Dolayısıyla, geçici 6 ncı maddenin, 6487 s. Kanun'un 21 inci maddesiyle değişmeden önceki halinde yer alan "tazminat" ve "tazminat davası" ibarelerinin "bedel" ve "bedel tespiti"*

<sup>55</sup> RG Tarih: 22.02.2013, Sayı: 28567.

*ibarelerine dönüştürülmüş olması, malikin gerçek zararı ödenmek kaydıyla anayasal bir sorun TEŞKİL ETMEMEKTEDİR.... Kamulaştırmamız el atma nedeniyle ödenmesi gereken bedel, mülkiyet hakkına müdahalenin orantılılığıyla ilgili BİR MESELEDİR. Orantılılık, müdahaleyle elde edilen kamusal yararlar kişinin yüklendiği külfet arasında adil bir denge KURULMASINI GEREKTİRMEKTEDİR. Malikin mülkiyet hakkına kamulaştırmamız el atma yoluyla yapılan müdahalede kamunun elde edeceği yararlar kişinin yükleneceği külfet arasındaki adil denge, ancak kişiye taşınmazın gerçek bedelinin ödenmesi suretiyle sağlanabilir. Yukarıda açıklandığı üzere, geçici 6 ncı maddeyle, kamulaştırmamız el atılan taşınmazın gerçek değerinin malike ödenmesi öngörüldüğünden ve "tazminat" ibaresinin "bedel tespiti" ibaresine dönüştürülmesi bu esasta herhangi bir değişikliğe yol açmadığından ... İptal istemlerinin REDDİ GEREKİR. (AYM, (13.11.2014). E.2013/95, K. E.T. 11.11.2018)*

Başka bir değişiklik ise yine 6487 sayılı kanunla birlikte “*Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.*” şeklindeki düzenlemedir.

Geçici 6’ncı madde ile getirilen en büyük yeniliklerden birisi, 1’nci fıkra bağlamında dava şartı olarak öncelikle uzlaşma usulünün zorunlu olarak uygulanmasıdır.

Kamulaştırma Kanununun Geçici 6’ncı maddesinin ilk fıkrasının son cümlesinde yer alan “*Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması DAVA ŞARTIDIR.*” hükmünün iptali talebiyle yapılan başvuru Anayasa Mahkemesi tarafından şu gerekçelerle reddedilmiştir:

*“..Kanun koyucunun, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere kanunla oluşturulan uzlaşma mekanizmalarına başvurma yükümlülüğü getirmesi, bu aşamadan sonra kararı benimsemeyen tarafa yargı yolunun açık tutulması, mekanizmanın oluşumunun ve çalışma yönteminin, uzmanlığın önemi de gözetilerek hukuk devleti ilkeleriyle uyum içinde düzenlenmesi koşuluyla Anayasa'ya aykırı olmaz.*

*Dava konusu kuralla, idare tarafından usulüne uygun olarak alınmış bir kamulaştırma kararına dayanılmaksızın el konulan taşınmazların malikine, kamulaştırmamız el atma bedeli için dava açmadan önce idareyle uzlaşma yoluna başvurulması zorunlu kılınmış ve bu yolun tüketilmesi bedel tespiti davası yönünden*

*"dava şartı" HALİNE GETİRİLMİŞTİR. Anılan zorunluluk dava hakkının kullanılabilmesi için getirilen bir ÖN KOŞULDUR. Tarafların uzlaşmaması durumunda, üç ay içinde dava açabilmeleri mümkün olduğundan anılan ön şartın, malikin dava hakkını ölçüsüz bir şekilde kısıtladığı ve dolayısıyla hak arama özgürlüğünü kullanılamaz hale getirdiği söylenemez. açıklanan nedenlerle,.. İptal isteminin REDDİ GEREKİR. (AYM.(E.2013/95 K. R.G.SAYI: 29294 E.T. 11.11.2018)*

Geçici 6'ncı maddenin ilk halinde yer alan uzlaşma usulünün dava şartı olup olmadığı noktasında tereddütler bulunmakla birlikte Ek madde 1 ile öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartı olarak belirlenmiş ve dava açılmadan önce zorunlu bir idari başvuru yolu olarak kabul edilmiştir (Tutal, 2016:1126).

Uzlaşmanın dava şartı olması hususunda Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenen dava şartı hükümlerini de incelemek gerekir. 115'nci maddesinin 2'nci fıkrası *"Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder."* hükmüne haiz olup uzlaşma usulü uygulanmadan dava açılması halinde mahkemece davanın usulden reddi karar verilmesi gerekmektedir.

Bu konuda verilmiş bir Yargıtay Kararına göre:

*".. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar hak ve özgürlüklerin özlerine dokunamaz. Hak arama özgürlüğü mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Diğer taraftan hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik arasında makul bir denge gözetilmelidir. Hem dava açmadan önce idareye başvuruda bulunmak zorunda olması hem de uzlaşmazlıkla sonuçlanması halinde dava açmak için getirilen 3 aylık sürenin hak arama hürriyetine ölçüsüz bir müdahale, hak aramayı aşırı derecede zorlaştıran ya da ortadan kaldıran, dolayısıyla hakkın özüne dokunan bir sınırlama olmadığı açıktır> gerekçeleri ile yasal düzenlemelerin iptal taleplerini red*

etmiş, böylece uzlaşma yoluna gidilmesini zorunlu bir unsur, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği ya da altı aylık süre uzlaşmaya davet olmaksızın sona ermesi halinde bu tarihten itibaren işleyecek ve üç aylık süre de dava açılmasında hak düşürücü süre olarak benimsenmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı tarafça; 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 6. maddede öngörülen uzlaşma yoluna gitmek üzere ilgili idareye başvuru şartı yerine getirilmeden dava açıldığı anlaşıldığından, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 155/2.maddesinin 1.cümlesi uyarınca davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 18.Hukuk Dairesi (09.04.2013). E.2013/2176, K.2013/5886 E.T. 11.11.2018).

### **3.11.2. Geçici 6’ncı Maddesinin 2’nci Fıkrası ve Uzlaşma Usulü**

Söz konusu maddenin ikinci fıkrasının eski hali “Tazminat müracaatı üzerine,..” ibaresi ile başlarken yine anılan 6487 sayılı Kanunla “İdarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine..” şeklinde değiştirilmiştir.

Söz konusu değişiklik de uzlaşma görüşmelerinin başlangıcında idareye aktif bir rol verilerek sadece malikin müracaatı ile değil aynı zamanda idare tarafından da uzlaşma görüşmelerinin başlatılabileceği eklenerek kanaatimizce olumlu bir değişiklik yapıldığını söylemek mümkündür.

Geçici 6’ncı maddenin 2’nci fıkrası ve devamındaki fıkralarda uzlaşma usulüne ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. İkinci fıkrada yer alan “İdarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ...” cümlesinde geçen “...taşınmazın el koyma tarihindeki niteliklerini esas almak...” ibaresinin iptali için yapılan başvuruya Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ret kararına göre;

“..Kamulaştırma olmaksızın el konulan taşınmazların niteliğinde meydana gelen değişiklikler kamunun işlemleri sonucunda gerçekleşmiş olup bu işlemler dolayısıyla taşınmazın değerinde meydana gelen artış ya da azalmaların malike ödenecek tazminatın hesaplanmasında dikkate alınması, maliklerin haksız kazanç elde etmesine

*ya da haksız bir şekilde zarara uğramasına SEBEP OLABİLECEKTİR. Açıklanan nedenlerle, kamulaştırma olmaksızın el atılan taşınmazların değerinin tespitinde taşınmazın el atma anındaki niteliklerinin dikkate alınmasını öngören kural, Anayasa'nın 35 inci maddesine AYKIRI DEĞİLDİR. İptal isteminin REDDİ GEREKİR..” (AYM. (RGT 13.03.2015). E.2013/95 K. K.2014/176 R.G.SAYI: 29294 E.T. 11.11.2018)*

Geçici 6'ncı maddenin 2'nci fıkrasının devamında da uzlaşma usulü düzenlenmiştir.”.. ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir Tespitten sonra, bu Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, idarenin daveti veya malikin müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.”

Kamulaştırma Kanununun 8'nci maddesinin 2'nci fıkrasında<sup>56</sup> kıymet takdir komisyonunun kurulma şekli ve usulü düzenlenmiştir.

### **3.11.3. Geçici 6'ncı Maddenin 3'üncü Fıkrasında Yer Alan Uzlaşmada İzlenecek Usul**

Geçici 6'ncı maddenin 3'ncü fıkrasında uzlaşmanın nasıl yapılacağı ve ne tür yol izleneceği hususu şu şekilde düzenlenmiştir: “*idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir*”

Maddenin eski hali “*nakdi ödeme, idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle yapılabilir.*” şekliyle düzenlenmiş iken yeni

<sup>56</sup> “..idare, bu Kanunun 11 inci maddesindeki esaslara göre ve konuyla ilgili uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan da rapor alarak, gerektiğinde Sanayi ve Ticaret Odalarından ve mahalli emlak alım satım bürolarından alacağı bilgilerden de faydalanarak taşınmaz malın tahmini bedelini tespit üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonunu görevlendirir. Ayrıca idare, tahmin edilen bedel üzerinden pazarlıkla satın alma ve trampa işlemlerini yürütmek ve sonuçlandırmak üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla uzlaşma komisyonunu görevlendirir. İdare, kıymet takdir komisyonunca tespit edilen tahmini bedeli belirtmeksizin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz mal, kaynak veya bunların üzerindeki irtifak haklarının bedelinin peşin veya bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılıyor ise, bu fıkradaki usullere göre taksitle ödenmesi suretiyle ve pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz malla trampa yoluyla devralmak istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla malike bildirir”.

halinde nakdi bedel üzerinden ödeme hali en son aşamada ve en son çare olarak yer alarak çok önemli bir değişiklik yapılmıştır. Her ne kadar Anayasanın 46'ncı maddesinde kamulaştırma bedelinin peşin ve nakit olarak ödeneceği belirtilmiş ise de kanaatimizce böyle bir düzenleme yapılması hukuk devleti ilkesi ve mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

Geçici 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...bunların mümkün olmaması halinde..." ibaresiyle dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...bulunulacak ise..." ibaresinin Anayasa Mahkemesine iptali üzerine yapılan başvuruda verilen karara göre:

*"..Malikin, uzlaşma görüşmeleri sırasında idarenin sunacağı teklifleri kabul etmek zorunda olmadığı ve uzlaşma görüşmelerinin başarıya ulaşmaması durumunda bedel tespiti davası açma hakkına sahip bulunduğu gözetildiğinde, dava konusu kurallarla idareye tanınan imkanların, uzlaşma görüşmelerinde nakdi bedel ödeme seçeneğinin yanında pazarlık konusu edilebilecek alternatif seçeneklerden ibaret OLDUĞU ANLAŞILMAKTADIR. Zira malik, idarenin trampa, aynı hak tanıma ve imar hakkı kullandırma tekliflerini kabul etmediği takdirde açacağı davada, mahkemece kurulacak hüküm yalnızca bedel tespitiyle İLGİLİ OLACAKTIR.*

*Dava konusu kurallar, ilk üç seçenekten biri üzerinde uzlaşmanın mümkün olmaması halinde dördüncü seçeneğin değerlendirilmesini engellemediği gibi davacıya ilk üç seçenekten birini tercih etme zorunluluğu DA YÜKLEMEMEKTEDİR. Malikin kendi rızasıyla, idareye ait taşınmazla trampa etme, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanıma veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullanma seçeneklerinden birini tercih etmesinin Anayasa'ya aykırı bir YÖNÜ BULUNMAMAKTADIR. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 35 inci maddesine AYKIRI DEĞİLDİR. İptal istemlerinin REDDİ GEREKİR." (AYM, (13.11.204). E.2013/95, K.2014/176 E.T. 11.11.2018)*

#### **3.11.4. Geçici 6'ncı Maddenin 5'nci Fıkrası Uyarınca Uzlaşılan Bedelin**

##### **Ödenmesi**

Geçici 6'ncı maddenin 5'nci fıkrasında uzlaşma sonucu karar verilen bedelin ödenmesi ile ilgili hükümler mevcuttur. Anılan maddeye göre "Uzlaşılan bedel, bütçe imkanları dâhilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt

*Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir.” Bu maddenin iptali talebiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi iptal talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:*

*“..Maddenin dördüncü fıkrasına göre, uzlaşmaya varılması halinde, üzerinde uzlaşılan bedelin miktarını ve ödeme şartlarını ihtiva eden bir sözleşme akdedilmekte ve bu sözleşme çerçevesinde işlem YAPILMASI GEREKMEKTEDİR. Dolayısıyla uzlaşılan bedelin kaç taksit halinde ödeneceği ve ödenecek faizin miktarı da taraflar arasında akdedilen sözleşmeyle bağitlanmakta ve ödemeler, tarafların iradesinin ürünü olan bu sözleşme ÇERÇEVESİNDE GERÇEKLEŞMEKTEDİR.*

*Hükmün gerekçesinde kamulaştırmasız el atılan bütün taşınmazlarla ilgili tazminat talebinde bulunulması halinde idarelerin bütçe kaynaklarıyla bu taleplerin karşılanması imkânsız olduğu gibi kamu hizmetlerinin yürütülmesinde de büyük zorluklarla KARŞILAŞILACAĞI BELİRTİLMİŞTİR. Kanun koyucu, geçmişe yönelik mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla, ödenmesi gereken kamulaştırmasız el koyma bedelinin taraflar arasında uzlaşmayla belirlenmesine yönelik hükümler SEVK ETMİŞTİR. Bu bedelin taksitler halinde ödenebilmesine imkân tanınmakla birlikte taksitle ödeme durumunda 3095 s. Kanun'a göre kanuni faiz ödenmesi öngörülerek kamu yararıyla kişi hakları arasında makul bir denge kurulmasının amaçlandığı anlaşıldığından kuralda Anayasa'ya aykırı bir YÖN BULUNMAMAKTADIR. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 35 inci maddelerine AYKIRI DEĞİLDİR. İptal isteminin REDDİ GEREKİR. Kuralın Anayasa'nın 11. ve 46 ncı maddeleriyle İLGİSİ GÖRÜLMEMİŞTİR.” (AYM, (13.11.2014). E.2013/95, K.2014/176 E.T. 11.11.2018)*

### **3.11.5. Geçici 6'ncı Maddenin 6'nci Fıkrası Uyarınca İdare İle Malik**

#### **Arasında Uzlaşma Sağlanamama Hali ve Dava Aşaması**

*Maddenin 6'nci fıkrasının yeni hali “İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir.”*

*Eski halinde yer alan “malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir.” kısmında “sadece” kelimesi Anayasa Mahkemesinin 01.11.2012 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. Karara göre:*



“ .. Buna göre, idare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya altı aylık sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir, mülkiyet hukukundan kaynaklanan diğer davaların açılması MÜMKÜN OLMAYACAKTIR. Anayasa'nın 36'ncı maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence ALTINA ALINMIŞTIR. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri de mahkemeye ERİŞİM HAKKIDIR. ..Taşınmazına kamulaştırmasız el atılan malikin sadece tazminat davası açabileceğini düzenleyen kural, malikin el atmanın önlenmesi ve ecri misil davası gibi mülkiyet hakkından kaynaklanan davaları açmasını yasaklamakta, böylece hak arama özgürlüğünü bu davalar yönünden ORTADAN KALDIRMAKTADIR. Açıklanan nedenlerle malikin sadece tazminat davası açabileceğini öngören kural, Anayasa'nın 36'ncı MADDESİNE AYKIRIDIR. İPTALİ GEREKİR.” (AYM, (01.11.2012). E.2010/83, K.2012/169 E.T.11.11.2018)

Geçici 6'ncı maddenin 6'ncı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...üç ay içerisinde...” ibaresinin hak arama özgürlüğünü ihlal etmesi ve Anayasanın 36'ncı maddesine aykırı olması sebebiyle yapılan iptal başvurusu Anayasa Mahkemesince şu gerekçelerle reddedilmiştir:

“..Getirilen süre sınırlamasının amacının kamulaştırmasız el atma yoluyla kamu hizmetine tahsis edilmiş olan taşınmazlara ilişkin ihtilafların belli bir süre içinde çözümlenerek mülkiyet durumunun açıklığa kavuşturulmasını sağlamak OLDUĞU AÇIKTIR. Kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazların her an dava tehdidi altında bulunması kamu hizmetlerinin aksamasına neden olacağından açılacak davalar için bir süre sınırı getirilmesinde kamu YARARI BULUNMAKTADIR. Öngörülen hak düşürücü süre malikin başvurusu üzerine başlayan uzlaşma sürecinin başarısızlıkla sonuçlanması üzerine İŞLEMEYE BAŞLAMAKTADIR. Üç aylık hak düşürücü süre bireyler açısından dava açmak için yeterli düşünme ve hazırlanma İMKANI TANIMAKTADIR. Bu nedenle, dava konusu kuralla getirilen sürenin hak arama hürriyetine ölçsüz bir müdahale olduğu söylenemez. Ayrıca, bu sürenin hak aramayı aşırı derecede zorlaştıran ya da ortadan kaldıran, dolayısıyla hakkın özüne dokunan bir sınırlama olmadığı DA AÇIKTIR. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 36'ncı maddelerine AYKIRI DEĞİLDİR. İptal isteminin REDDİ GEREKİR.” (AYM, (01.11.2012). E.2010/83,K.2012/169 E.T. 11.11.2018)

Geçici 6'ncı maddenin 6'ncı fıkrasının devamı “*Dava açılması hâlinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece bu Kanunun 15 inci maddesine<sup>57</sup> göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Tespit edilen bedel, bu maddenin sekizinci fıkrasına göre idarece ödenir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır.*” hükmüne haizdir.

### **3.11.6. Geçici 6'ncı Maddenin Devamında Yer Alan İlgili Hükümler**

Söz konusu maddeye 7'nci fıkra olarak “*Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.*” hükmü eklenmiştir.

Bu madde ile 09.10.1956-04.11.1983 tarihleri arasında yapılan kamulaştırmasız el atma yargılamasında nispi olan harç ve avukatlık vekâlet ücreti maktuya çevrilmiştir.

Geçici 6'ncı maddenin 13'ncü fıkrası gereğince, 04.11.1983 tarihinden sonraki el atmalarda maktu harç ve vekâlet ücreti alınacağı yönünde değişiklik yapılmış ise de bu madde Anayasa Mahkemesi kararıyla<sup>58</sup> iptal edilmiştir. İptal kararından sonra, 04.11.1983 tarihinden sonraki el atmalarda nispi harç ve vekâlet ücreti uygulaması mahkeme kararlarıyla da istikrar kazanmıştır (Gölcüklü, 2016:1286).

Geçici 6'ncı maddenin 8'nci fıkrası<sup>59</sup>, 9'uncu fıkrası<sup>60</sup> 10'uncu fıkraları<sup>61</sup> nda da kesinleşen mahkeme kararından sonra idarece yapılacak ödemelere dair düzenlemeler ve geçici 6'ncı maddenin uygulanmasına dair bazı usuller düzenlenmiştir.

<sup>57</sup> “*Bu Kanun uyarınca mahkemelerce görevlendirilen bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bunlar hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili maddeleri uygulanır. Kamulaştırmaya konu olan yerin cins ve niteliğine göre en az üç kişilik bilirkişi kurulunun oluşturulması zorunludur. Bilirkişilerden birinin taşınmaz geliştirme konusunda yüksek lisans veya doktora yapmış uzmanlar ya da 6.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre yetkilendirilen gayrimenkul değerlendirme uzmanları arasından seçilmesi zorunludur. Gayrimenkul değerlendirme uzmanları bakımından, bilirkişiliğe kabul için aranan temel eğitim alma ve fiilen beş yıl görev yapma şartları; yüksek lisans veya doktora yapmış uzmanlar bakımından ise fiilen beş yıl görev yapma şartı aranmaz ve bu uzmanlar kayıtlı oldukları bilirkişilik bölge kurulunun yargı çevresiyle sınırlı olmaksızın görevlendirilir. Bilirkişilerin uzmanlık alanları, kamulaştırılacak taşınmazın niteliği göz önüne alınarak belirlenir. Bilirkişi kurulu, taşınmaz malın değerini 11 inci ve 12 nci maddelerde yer alan hükümlere göre tayin ve takdir ederek gerekçeli raporunu on beş gün içinde mahkemeye verir. Bilirkişilerce yapılan değer tespitinde, idare tarafından belgelerin mahkemeye verildiği gün esas tutulur.*”

<sup>58</sup> AYM, E. 2013/95, K. 2014/176, K.T. 13.11.2014.

<sup>59</sup> “*Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik*

Geçici 6'ncı maddenin 6487 sayılı Kanun'un<sup>62</sup> 10'uncu fıkrasına eklenen "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır." hükmü ile hukuki el atmaya dair ilk düzenleme mevzuatımızda yer almış iken daha sonrasında 6745 sayılı kanunla bu hüküm iptal edilerek hukuki el atma ayrı bir başlık altında ek madde 1'de düzenlenmiştir. Bu hususta çalışmamızın üçüncü bölümünde yer alan hukuki el atmanın mevzuatta gelişimi başlığı altında ayrıntılı bilgi verildiği için kısa tutmakla yetiniyoruz.

### 3.11.7. 6111 Sayılı Kanun İle Getirilen Geçici 6'ncı Madde Uygulamasına Dair Düzenleme

13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 2'nci maddesi ile "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli

---

*Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkânları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir."*

<sup>60</sup> "Bu maddenin bedele ilişkin hükümleri, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmaz el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir."

<sup>61</sup> "Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmaz el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşılammaması hâlinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir. (Mülga üçüncü cümle: 20.8.2016-6745/34 md.) Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır."

<sup>62</sup> 24.5.2013 tarihli 6487 sayılı Bazı Kanunlar İle 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 21'inci maddesi.

*olmak üzere; 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6'ncı maddesi hükmü, 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el koyma işlemlerine de uygulanır. Ancak, bu tarihten sonraki kamulaştırmaz el koyma işlemleri sebebiyle açılan tazminat davalarında verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden 2942 sayılı Kanunun geçici 6'ncı maddesinin yedinci fıkrası uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır.” hükmü getirilmiştir.*

Geçici 6'ncı madde 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmaz el atma yargılamasında uygulanacak usulleri düzenlerken anılan değişiklik sonucu geçici 2'nci madde ile on beş yıl süre ile 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el atmalarda da geçici 6'ncı madde hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. 6111 sayılı Kanun ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 6'ncı maddenin, on beş yıl süre ile uygulanacağına dair hüküm hukuki güvenirlik ve öngörülebilirlik gerekçeleriyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir (Şahin, 2018:416). Anılan iptal gerekçesinde önemli tespit ve değerlendirmeler yapılmıştır. Buna göre;

*“Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacı ile çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan geçici 6'ncı maddedeki malik aleyhine hükümlerin geleceğe yönelik olarak uygulanması halinde kamulaştırma için Anayasa ve Kanunda öngörülen bütün güvenceler etkisiz kalabilecektir... Böylece idareler kamulaştırma yapmak yerine, hukuka aykırı olarak el atmak sureti ile taşınmazları elde edebileceklerdir. Böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneceği gibi bireyler açısından hukuki güncelik ve öngörülebilirlik de ortadan kalkacaktır. Bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez. Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2, 35 46 maddelerine aykırıdır) (AYM, (01.11.2012). E.2010/83, K.2012/162, E.T. 08.11.2018)*

Sonuç olarak Kamulaştırma Kanununun kamulaştırmaz el atmaya ilişkin hükümler barındıran geçici 6'ncı maddesi sadece 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmaz el atmalar için uygulanacaktır. Bu tarihten sonraki fiili el atmalarda ise herhangi bir şart ve ayrı usul aranmaksızın 1956 tarihli Yargıtay kararı uygulaması ile malik dava haklarını tam ve eksiksiz olarak kullanabilecektir. Söz konusu karar uyarınca taşınmaz maliki idareye karşı isterse men'i

müdahale davası açabileceği gibi bedel davası da açabilecektir. Malike bu konuda bir seçimlik hak tanınmıştır.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### HUKUKİ EL ATMADA YARGILAMA USULÜ

Uygulama imar planları ile taşınmazı hukuken kısıtlanan maliklerin, kamulaştırmasız el koyma hükümlerine dayanarak uğramış oldukları zararın tazmini amacıyla artık yargı yoluna başvurma ve dava açma haklarında hukuken bir engel bulunmamaktadır. Çalışmamızın bu kısmında ek madde 1'e dayanılarak açılacak olan bedel davasına dair değerlendirmeler yapılacaktır.

#### 4.1. Hukuki El Atma Halinde Açılacak Olan Dava

Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere veya kamu hizmetlerine ayrılan taşınmazların, İmar Kanununda öngörülen imar planın yürürlüğe girmesinden itibaren 5 yıllık süre zarfında ilgili idaresince kamulaştırılamaması sebebiyle idari yargıda açılacak olan bedel tespit davası noktasında artık bir tereddüt bulunmamaktadır. Ek madde 1'de öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde taşınmaz maliki tarafından idare mahkemesinde taşınmazın bedeli talepli dava açabilecektir.

##### 4.1.1. İdarenin Sorumluluğunun Niteliği

Süresi içerisinde kamulaştırma işlemi yapmayan idarenin sorumluluğu hizmet kusuru esasına dayanmaktadır. Bu durum Anayasanın 125'nci maddesinde "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. ... İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*" şeklinde düzenlenmiştir.

Günday (2004)'a göre hizmet kusuru "*idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesine ya da işleyişindeki bozukluk ve aksaklık*"tır. Öğretide hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi halleri olarak kabul edilmektedir (Gözler, 2009:749) (Günday, 2004:231). İdare, kanunla kendisine verilmiş bir yetki olan kamulaştırma işlemi yapma noktasında süresine riayet etmeyerek kamu hizmetinin vaktinde yürütülmesi açısından hizmet kusuruna göre sorumlu olduğu zararı karşılamak zorundadır (Akbulut, 2014:477).

Yargıtay tarafından verilen bir kararda hukuki el atma ve hizmet kusuru arasında ilişki şöyle değerlendirilmiştir:

*"..taşınmaza davalı idare tarafından fiili olarak bir el atmanın bulunmadığı, davalı kurumun bir kamu kurumu olduğu ve sunduğu hizmetler nedeniyle meydana gelen zarardan dolayı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca idari yargıda dava*

*açılabilirliği, ortada bir hizmet kusuru iddiasının bulunduğu, hizmet kusuruna ilişkin davaların herhangi bir taşınmazla ilgili olsun veya olmasın idari yargının görev alanına girdiği, ..Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 2005/13 Esas 2005/35 Karar sayılı ilamında; .."kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, kamu yararına uygun şekilde işletilip işletilmediğinin, hizmet kusuru ya da başka bir nedenle idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesinde, idari dava türleri arasında sayılan idari işlem ve eylemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılacak tam yargı davası kapsamında idari yargı yerlerince yapılacağı ..." karar verilerek idari yargının görevli olduğunun tespit edildiği,...." YHGK, (09.03.2016). E. 2015/101, K.2016/301 E.T. 20.04.2019)*

#### **4.1.2. Açılacak Olan Bedel Tespit Davasının İdari Yargı Açısından Değerlendirilmesi ve Tespiti**

Kamulaştırma Kanununda yer alan ek 1'nci maddenin ilk fıkrasına göre, *"uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde idarelerce kamulaştırılacağı yahut mülkiyet hakkını kullanmasını engelleyecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılacağı bunun nihayetinde de uzlaşma süreci ve idari başvurulardan sonra idare aleyhine idari yargıda.."* hukuki el atmadan kaynaklı dava açılacaktır.

İdari yargıda açılacak olan davada ise Ek madde 1'in 2'nci fıkrasında *"..dava tarihindeki değeri.."* ifadesiyle talep konusu belirlenmiştir. İdari yargıda aslında dava türü olarak tam yargı davası yer almasına rağmen hukuki el atma sebebiyle açılacak kamulaştırmaz el atma davalarının tam yargı davasından ziyade taşınmaz malın değerinin malike ödenmesi şeklinde kanunda yer almıştır.

İdari Yargılama Usul Kanununda *"idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı"* başlıklı 2'nci maddesinde; iptal davası, tam yargı davası ve idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olmak üzere üç tür dava düzenlenmiştir.

Tam yargı davaları, idare hukukunda hakları ihlal edilenler tarafından bir hakkın yerine getirilmesi ya da uğranılmış olan zararın giderilmesi amacıyla açılır (Gözübüyük, 2011:263).

Aynı yasanın 2'nci maddesinin 1'nci fıkrasının (b) bendinde, “*tam yargı davaları, idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar*” olarak tam yargı davası tanımlanmıştır.

Gözübüyük (2011)'e göre tam yargı davaları kendi içinde, tazminat davaları, istirdat davaları, vergi davaları ve yönetsel sözleşmelerden doğan davalar olarak dörde ayrılmaktadır.

Tazminat davaları, idarenin eylemi ya da işlemi sonucu herhangi bir zarara uğradığını iddia eden kişiler tarafından idareden belli oranda zararının giderilmesi talebiyle açılan eda davalarıdır. Tam yargı davası ile tazminat davası aynı anlama gelmeyip tazminat davası tam yargı davasının sadece türlerinden birisidir (Yumuk, 2005:13-14).

Ek madde 1 yürürlüğe girmeden önce imar planı ile mülkiyet hakkının kısıtlanması sebebiyle idari yargıda açılan tam yargı davalarında Danıştay, hukuki el atmayı kabul ederek şöyle karar vermiştir: “*..davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre kısıtlandığı ve bu kısıtlamanın idarece bir karar alınarak kaldırılmadığının sabit olması karşısında taşınmaz malın değerinin hesaplanarak ilgisine ödenmesi dışında başka bir yol kalmamıştır..*” (Danıştay 6. D,(17.04.2013). E.2011/8152, K.2013/2702 E.T. 18.04.2019) Danıştay bu ve benzer kararlarında, açılan tam yargı davalarında taşınmazın “*satış bedelinin*” hesaplanarak taşınmaz malikine ödenmesine yönelik tespitler neticesinde kararlar vermiştir (Akbulut, 2014:472).

Danıştay tarafından verilen diğer bir kararda da, idareye karşı kamulaştırmamız el atma sebebiyle açılan davalarda mülkiyetin bedele çevrilmesi yani malikin idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceğine hükmedilmiştir. Karar özetle şöyledir:

“*..Ancak, bundan da öte; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmamız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir.*” gerekçesiyle söz konusu uyumsuzlukları “*kamulaştırmamız el koyma*” kapsamında değerlendirmiş ve idarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibinin, dava yoluyla kamulaştırmamız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş



*söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği sonucuna varmıştır...”* (Danıştay 6. Dairesi, (17.4.2013). E. 2011/8152, K.2013/2702 E.T. 20.04.2019)

Danıştayın benzer nitelikteki kararları sonrası, hukuki el atmadan kaynaklı kamulaştırmasız el atmadan doğan tam yargı davaları idari bedel tespit davası olarak değerlendirilmeye başlanmıştır (Uysal, 2015:213).

#### **4.1.2.1. Bedelin Belirlenmesi**

Hukuki el atma sebebiyle idari yargıda açılacak olan bedel tespit davasına ilişkin Kamulaştırma Kanununun ek madde 1’de yer alan hüküm şöyledir; *“Birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanununun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukukten tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.”* Söz konusu hüküm bedelin nasıl belirleneceği hususunda yol göstericidir.

Ancak söz konusu madde, Anayasa Mahkemesinin 20.12.2018 tarihli 2016/181 E. 2018/111 K. Sayılı kararı<sup>63</sup> ile iptal edilmiş, böylelikle hukuki el atma kaynaklı açılan davalarda bedelin belirlenme usulüne dair mevzuatta bir hüküm kalmamıştır.

Söz konusu madde iptal edilmeden önce verilen Danıştay kararında, ilk derece mahkemesi olan idare mahkemesine hukuki el atma kaynaklı açılan dava da izlemesi gereken yola ilişkin yol gösterici şu tespitler yapılmıştır;

*“Bu durumda,... İdare Mahkemesince, öncelikle sorumlu idare/idareler belirlenerek, uyumsuzluğa konu taşınmazdaki tasarruf imkanının mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde kısıtlanıp kısıtlanmadığı, kısıtlanmışsa bu kısıtlılığın uygulama imar planından mı yoksa özel kanundan (2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu gibi) mı kaynaklandığı, taşınmazın hangi tarih itibariyle edinildiği hususları araştırılarak, uygulama imar planında belirlenen işlevi nedeniyle mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlandığının ve tazminatı gerektirir mağduriyetinin oluştuğunun tespit edilmesi halinde ise; aralarında gayrimenkul değerlendirme uzmanının da bulunduğu 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*

<sup>63</sup> RG Tarih: 05.04.2019, Sayı: 30736.

*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 aynı ve şahsi ittifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri vb. bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin belirlenmesi suretiyle taşınmaz bedeli tespit edilerek uyuşmazlığın esası hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir.” Danıştay 6.HD (17.10.2018). E.2018/5329, K.2018/8086 E.T. 18.08.2019)*

#### **4.1.2.2. Taşınmazın Tescili Sorunu**

Ek madde 1 yürürlüğe girmeden önce idare mahkemelerine hukuki kamulaştırmasız el atma sebebiyle açılan davalarda Danıştay kararlarındaki gibi, hüküm kısmında taşınmaz malın değerinin davacı malike ödenmesine karar verilmekteydi. Ancak uygulamada karşılaşılan başka bir problem ise şöyledir: idare mahkemeleri tarafından hernekadar kamulaştırma işlemi başlatılmış ve bedelin tespiti yapılmış olmasına rağmen mahkemece dava konusu taşınmazın idare lehine tesciline karar verilememekteydi. İdari yargıda görülen ve karara bağlanan davalarda sadece bedel tespiti yönünden hüküm kurulmuş, söz konusu olan taşınmazın idare adına tescili hususunda boşluk yaşanmıştır. Bu sebeple de taşınmazın tescili için asliye hukuk mahkemelerinde ayrıca dava açılması gerekmiştir (Bayram, 2018:23).

Akbulut (2014)’a göre; idare mahkemelerinde taşınmazın tesciline karar verilmesi halinde “*idarenin irade beyanı olmaksızın idare mahkemesi kararıyla kamulaştırma işlemi*” gerçekleşmiş olmaktadır.

Ancak buradaki en büyük sorun, idare mahkemesince davanın kabulü ile belirlenen bedelin davacı malike ödenmesine karar verilecek olmasına rağmen bedeli ödeyen idare idari yargının sınırlı yetkisi çerçevesinde el atılan taşınmazın idare tarafından mülkiyeti Maliye Hazinesi adına edinmemektedir (Bayram, 2018:55).

Verilmiş olan bir yerel mahkeme kararında ise şu tespitler yapılarak hukuki el atmaya dair açılan bedel davasının kabulüne karar verilmiş, tescil hususunda ise mahkemece herhangi bir karar verilmemiştir.

*“Dava; Denizli İli, Pamukkale İlçesi, Zeytinköy Köyü ..... parselin hissedarı tarafından, taşınmazın bulunduğu alanın 2. Derece arkeolojik sit alanında kalması nedeniyle kullanamamasından kaynaklı 9.492,00 TL kamulaştırmatsız el atma tazminatı ile 1.277,00 TL işgal tazminatının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. .... Uyuşmazlıkta 2. Derece arkeolojik sit alanında kalan taşınmazın, imar planında bitişik nizam 2 kat yapılaşmaya elverişli konut alanında kaldığı, koruma amaçlı imar planının yapılmadığı, bu itibarla uzun bir süre kamulaştırılmaması suretiyle davacının taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlandığı açık olup, yukarıda aktarılan mevzuat ve açıklamalar ışığında taşınmazın mülkiyet bedelinin hissesi oranında davacıya ödenmesi gerekmektedir...*

*Her ne kadar davalı idarece, Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Yüksek Kurulunun 05.11.1999 gün ce 658 sayılı ilke kararı uyarınca 2. Derece arkeolojik sit alanında kalan taşınmazlarda yeni tarımsal alanlar açılmaması koşulu ile sınırlı mevsimsel tarım ile seracılık faaliyetlerinin yapılabileceği, bu itibarla taşınmaz üzerinde herhangi bir kısıtlılık bulunmadığı ileri sürülmekte ise de; uyuşmazlığa konu taşınmazın imar planında konut alanında kaldığı, sit alanı olarak belirlenmesi nedeniyle de kati ruhsat verilemeyeceğine ilişkin plan notu bulunduğu, taşınmazın çevresinin de yapılaşmasını tamamladığı hususları dikkate alındığında, artık tarımsal faaliyet amacıyla kullanılabilir olmasının mülkiyet hakkının kısıtlandığı gerçeğini değiştirmeyeceği anlaşıldığından bu iddiaya itibar edilmemiştir.*

*İşgal tazminatı olarak nitelendirilen ecrimisil alacağının fiili kullanımın karşılığı olarak tazmin edilebileceği tartışmasız olup, dosyada bulunan bilgi ve belgeler ile yukarıda anılan bilirkişi raporuna göre uyuşmazlığa konu taşınmazın davalı idarece fiilen kullanılmadığı anlaşıldığından 1.277,00 TL işgal tazminatı talebinin reddi gerekmektedir.*

*Açıklanan nedenlerle; davanın kamulaştırma bedeli olarak talep edilen 9.492,00 TL lik kısmının kabulüne, anılan bedelin Denizli 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/240 esas sayılı dosyası üzerinden davanın açıldığı 10.07.2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idare tarafından davacıya ödenmesine, işgal*

*tazminatı olarak talep edilen 1.277,00 TL lik kısmının ise reddine ... 07.04.2015 tarihinde karar verildi.” (Denizli İdare Mahkemesi, (07.04.2015). E. 2014/876, K. 2015/342)*

Kararda görüleceği üzere, mahkemece sadece kamulaştırma bedeli yönünden inceleme ve değerlendirme yapılarak bedelin davalı idare tarafından davacıya ödenmesine yönelik karar verilmiştir. Kamulaştırma bedeli, davacı taşınmaz malikine ödenmesine rağmen bu hüküm uyarınca taşınmaz idare lehine tescil edilememiştir.

Tescil hususundaki boşluğu çözebilmek için 20.08.2016 tarihli 6745 sayılı kanunla Kamulaştırma Kanununa eklenen ek madde 1’in 2’nci fıkrasının son cümlesindeki “..taşınmazın hukukten tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.” hüküm uyarınca idare mahkemelerince taşınmazın değerinin Kamulaştırma Kanunundaki usuller çerçevesinde belirlenip idare adına tesciline veya terkinine karar verileceği düzenlenmiştir. Ek madde 1’e anılan cümlelerin eklenmesi ile uygulamada çıkacak problemlere çözüm olması amaçlanmış ise de anılan hükmün Anayasa Mahkemesinin 20.12.2018 tarihli 2016/181 E.2018/111 K. Sayılı kararıyla iptali üzerine yine uygulamada büyük sıkıntıların ortaya çıkacağı aşikârdır.

Zira hukuki el atma sebebiyle idari yargı mercilerine başvuran malikin dava sonunda lehine bedel hükmedilecek olup taşınmazın tescilinin nasıl veya kim tarafından yapılacağı hususu çözümsüz kalacaktır. Yukarıda yer verdiğimiz yerel mahkeme kararından da görüleceği üzere hukuki el atma sebebiyle açılan bedel davalarında idare mahkemelerince sadece bedel yönünden hüküm kurulmaktadır. Taşınmaz maliki mahkemece hüküm kurulan bedeli idareden talep edebilecek, ancak idarenin bedeli ödemesine rağmen söz konusu taşınmazı kamulaştırıp lehine tescil edilemeyecektir.

Kanaatimizce, idare tarafından asliye hukuk mahkemelerine taşınmazın tescili talepli olarak yeniden tapu iptal ve tescil davası açılması gerekir. Söz konusu davada davacı kamulaştırma yapmak isteyen idare olurken, davalı taşınmaz maliki olacaktır. Asliye hukuk mahkemesinde yapılan yargılamada taşınmazın bedeli taşınmaz maliki tarafından alındığı için, idarenin tescil talebi kabul edilecektir. Davası kabul edilen davacı idarenin yaptığı masraflar ve harç HMK uyarınca davalı taşınmaz malikinden tahsil edilmesi gerekecektir. Böylelikle, hem taşınmazına idare tarafından yıllarca el

atılarak mağdur olan taşınmaz malikine asliye hukuk mahkemesinde görülen tapu iptal ve tescil davasının masraflarının yüklenmesi adil olmayacaktır. Normal bir tapu iptal ve tescil davası nispi harca tabidir, ancak kamulaştırma sebebiyle idare tarafından açılacak olan kamulaştırma sebebiyle tapu iptal ve tescil davasının da nispi harca tabi olması, başka bir ifade ile yargılama sonucunda taşınmazın değeri üzerinden davalıdan nispi harç alınması taşınmaz maliki açısından oldukça hakkaniyete aykırı bir durum oluşturmaktadır.

#### **4.2. Hukuki El Atma Davalarında Davacı**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen 2010 tarihli kararda, kurulun davacıya ilişkin görüşü şöyledir: “*Kamulaştırmatsız el atmadan dolayı açılacak bedel, müdahalenin men’i, ecrimisil davalarında dava açmak için öncelikle taşınmazın maliki veya mirasçısı olmak gerekir.*”(YHGK, (15.12.2010). E.2010/5-662, K.2010/652) Taşınmaz maliki ise tapuda malik olarak görünen kişi yahut bu kişinin mirasçılarıdır (Ulusoy, 2004:71).

Hukuki el atmada davacı ve davalı sıfatları fiili el atmadaki usulle çok farklı değildir. Davacı, mülkiyet üzerindeki tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazın malikidir. Paylı mülkiyet hallerinde bu hüküm nedeniyle TMK 693/3 maddesi uyarınca “*Paydaşlardan her biri, bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir*” hükmü mevcut olduğundan paydaş tek başına bu davayı açabilir (Çınar, 2017:23). Elbirliği mülkiyeti söz konusu olduğunda ise taşınmazda paylı mülkiyet gibi her paydaşın belli pay oranı olmaması, taşınmazın bütün olması ve taşınmazın ortak kullanımında olmasından dolayı her hissedar kendi hisse payı oranında dava açarak tazminat hakkına sahip olacaktır (Üngan, 2018:75) (Eren, 2014:100).

#### **4.3. Hukuki El Atma Davalarında Davalı**

Kamulaştırmatsız el koyma nedeniyle açılacak davalarda davalı, taşınmaza kamulaştırma yapılmaksızın el koyan idaredir (Karaca, 2018:301). Husumet, el koyan idareye yöneltilmeli, dava o idareye karşı açılmalıdır (Çınar, 2017:25). Taraf sıfatı olarak ifade edilen husumet, dava konusu sübjektif hakla, diğer bir ifade ile dava hakkıyla taraflar arasındaki ilişkidir. (Kuru, Arslan, Yılmaz, 2012:228). Ancak hukuki el atmada davalının tespiti hususunda uygulamada bazı aksaklıklar yaşanmaktadır. Çünkü asıl tespit edilmesi gereken ve uygulamada sorun yaratan durum davalı idarenin tespitindedir (Cemil Temel, 2014:235).

Kural olarak hukuki el atmadan doğan tazminat davalarının davalısı "*kendi lehine imar düzenlemesi yapılan kamu kurumu, taşınmazın kamu yararına özgülendiği kamu hizmeti için talep eden idaredir*" (Eren, 2014:100).

Hukuki el atmanın temelini imar planları yoluyla müdahaleler oluştursa da davalı olarak belediyelerin de taraf olarak gösterilmesi usule uygun olmayacaktır. Zira asıl olarak imar planında yer almasına rağmen kamulaştırmayı yapmayarak mülkiyet hakkına müdahale eden, tasarrufu kısıtlayan ve kamulaştırma yapması gereken idaredir (Eren, 2014:100). Örneğin imar planında okul olarak ayrılan yere dair bir dava açılması gerektiğinde davalı, kamulaştırma işlemini yapmayan Milli Eğitim Bakanlığı olacaktır (Gölcüklü, 2016:1264).

#### 4.4. Hukuki El Atma Davalarında Görevli Mahkeme

Kamulaştırma Kanununun yetkili ve görevli mahkeme ve yargılama usulü başlıklı 37'nci maddesindeki düzenleme şöyledir: "*Bu Kanundan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülür.*" Hukuki el atma halinde görevli mahkeme konusunda uygulamada bazı sorunlarla karşılaşılmıştır. Zira uzun yıllar imar planlarında kamu hizmeti için ayrılan taşınmazların kamulaştırılmaması işleminden başka bir ifade ile hukuki el atmadan kaynaklı tazminat davaları adli yargıda açılmıştır. Bu davalarda görev itirazı sonucu Uyuşmazlık Mahkemesi görevli yargı yolunu idari yargı olarak tayin etmiştir (Pehlivan,2013:13).

Uyuşmazlık mahkemesinin bu konuda verdiği bir karar kanımızca yol gösterici olmaktadır. Karar özetle şöyledir:

*"..Bu durumda, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun arazi ve arsa düzenlenmesine ilişkin 18 inci maddesinin uygulamasından kaynaklanan ve imar planıyla buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan uyuşmazlığın, 2577 s. Kanun'un 2/1-b maddesinde yer alan idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarar görenler tarafından açılan tam yargı davaları kapsamında idari yargı yerince ÇÖZÜMLENMESİ GEREKMEKTEDİR.<sup>64</sup>" (Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, (9.04.2012). E. 2012/41, K. 2012/77 E.T.7.11.2018)*

<sup>64</sup> Benzer yönde Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, (20.02.2017). E.2017/94, K.2017/136 E.T.7.11.2018, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, (20.02.2017). E.2016/538, K.2017/18 E.T.7.11.2018).

Aynı hususla ilgili olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda da idari yargının görevli olduğu tespiti yapılmıştır. Kararın ilgili husustaki kısmı şöyledir:

*“.. Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Davacının maliki olduğu taşınmazın büyük bölümünün imar planında park alanı olarak ayrıldığı, yürürlükte olan imar planına göre dava konusu edilen bölümün, özel mülkiyete konu olacak şekilde kullanılamayacağı, davacı tasarrufu kısıtlandığından bu haliyle dava konusu taşınmaz hakkında idarenin fiili bir elatması bulunmasa da, imar kısıtlamasına dayalı hukuki elatması bulunmaktadır. Bu tür iddialara karşı açılacak davalarda, idari yargı görevli olduğundan..” (Yargıtay HGK., (23.05.2014). E.2013/5-2435, K.2014/708 E.T. 18.04.2019)*

Hukuki el atmada açılacak olan davanın tabii olduğu görevli yargı yolunun tespiti hususunda, uygulamada idari yargı mercilerinin görevli olduğu fikri istikrar kazanmıştır. Bu doğrultuda da ek madde 1’in 1’nci fıkrasının 2’nci cümlesine de *“.. taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir”* hükmü getirilerek bu konuda tüm tereddütler giderilmiş iken Anayasa Mahkemesinin 05.04.2019 tarihli 2016/181 E. 2018/111 K. Sayılı kararı ile anılan hüküm iptal edilmiştir. Kanımızca, söz konusu hüküm her ne kadar iptal edilmiş olsa da uygulanagelen yüksek mahkeme kararlarında da idari yargının görevli olduğu hususunda tespitler yapıldığı ve içtihatlarla düzenlendiği için iptal kararından sonra görevli yargı yolu olarak idari yargı yolu olacağı düşünülmektedir.

#### **4.5.Hukuki El Atma Hallerinde Yetkili Mahkeme**

İdari Yargılama Usulü Kanununda, *“Taşınmaz mallara ilişkin davalarda yetki”* başlıklı 34’ncü maddesinde yer alan hüküm şöyledir: *“İmar, 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 hallerinde görevli yargı yolunun idari yargı olduğunu belirtmiştik. Bu itibarla yetkili mahkeme de İdari Yargılama Usulü Kanunu hükmü uyarınca taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesidir.

#### **4.6. Dava Açma Süresi**

Hukuki el atmadan kaynaklı açılacak olan davaya dair kanun koyucu tarafından farklı şekilde bir süreç belirlenmiştir. Ek madde 1'e göre, "*Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır.*"

Kanun koyucu tarafından öncelikle imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren idareye beş yıllık süre tanımıştır. Belirtilen 5 yıllık süre dolduktan sonra hala idare tarafından harekete geçilmemiş ve kamulaştırma işlemi yapılmamışsa malik tarafından uzlaşma süreci, idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilmesi mümkün hale gelmiştir.

Hukuki el atma kaynaklı açılacak olan davada, taşınmaz maliki uygulama imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren ancak 5 yıl sonra dava açabilecektir. Kanun koyucu tarafından 5 yıllık süre şartının getirilmesinin idare lehine bir düzenleme olduğunu söylemek mümkündür.

#### **4.7. Davada Mahkeme Harçları ve Vekâlet Ücretine İlişkin Düzenleme**

Ek 1'nci maddenin atıf yaptığı geçici 6'ncı maddenin yedinci fıkrasında yer alan "*Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.*" hükmü gereğince, hukuki el atmada mahkeme ve icra harçları ile vekâlet ücreti maktu olarak uygulanacaktır. Esasında Geçici 6'ncı madde 09.10.1956-04.11.1986 tarihleri arasındaki kamulaştırmaz el atmaları kapsayan bir maddedir. Dolayısıyla maddede yer alan hükümler sadece belirtilen tarihler arasındaki kamulaştırmaz el atma hallerinde uygulanması gerekir. Danıştay, hukuki el atma hallerinde de vekâlet ücretinin maktu olacağına dair kararlar vermiştir (Gölcüklü, 2016:1286-1287).



“.. Bakılan dava, 6487 sayılı Kanunla, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6. madde kapsamında, imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle tasarrufu kısıtlanan ve uzun zaman kamulaştırma yapılmamak suretiyle hukuki olarak el atılan taşınmaza yönelik açılmış bir tazminat davası olup, geçici 6. maddenin 1. fıkrasında belirtilen tarih aralığından bağımsız olarak ve tarih sınırlaması getirilmeksizin imar planlarından kaynaklanan hukuki el atmalara ilişkin açılacak tazminat davalarında anılan geçici maddenin 7. fıkrasındaki düzenleme dikkate alınarak yargılama esnasında maktu harç alınması gerekirken, nisbi harç alınması gerektiğinden bahisle verilen kararda isabet görülmemiştir...” (Danıştay 6. Dairesi, (27.05.2014). E.2014/2387, K.2014/4122 E.T. 19.04.2019)

Ek madde 1’de yer alan geçici 6’ncı maddeye atıf yapan bu hüküm de Anayasa Mahkemesinin 05.04.2019 tarihli 2016/181 E. 2018/111 K. Sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Uygulamada hukuki el atma hallerinde uygulanacak olan harç ve vekâlet ücreti yönünden tereddütler tekrar meydana gelebilecektir. Kanımızca, Danıştayın işaret ettiğimiz görüşü doğrultusunda hukuki el atma yargılamalarında maktu harç ve vekâlet ücreti uygulamasının devam edeceği yönündedir.

#### **4.8. Hukuki El Atma İle İlgili Geçici 11’nci Maddenin İptali Üzerine**

Kamulaştırma Kanununa 6745 sayılı Kanunla eklenen geçici 11’nci madde “*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.*” şeklinde düzenlenmişti.

Her ne kadar kanunda böyle bir süre belirtilmişse de kanunun yürürlük tarihinden önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmaz malikleri için büyük mağduriyet yaşatmıştır.

Ek madde 1’de belirtilen beş yıllık süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih olan 07.09.2016 tarihinden itibaren başlayacağı hüküm altına alınmıştır (Yalçınduran, 2017:504). Bu itibarla, ek madde 1 yürürlüğe girmeden önce de taşınmazı hukuken kısıtlanan taşınmaz malikleri için de süre yürürlük tarihi itibarıyla başlatılmış ve beş yılın sonu olan 07.09.2021 yılına kadar ertelenmiş sayılıyordu. Dolayısıyla halen derdest olan davalarda ise yeni hükme göre mahkemelerce dava açma süresinin

beklenmesi gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına dair kararlar verilmiştir. Örneğin;

*“..Bu durumda, yeni yasal düzenleme uyarınca bu aşamada hukuken uyumsuzluğun esası hakkında karar verme olanağı bulunmadığından, İdare Mahkemesince bu hususlar göz önünde bulundurularak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir. Öte yandan, sonradan yürürlüğe giren yasa maddeleri nedeniyle uyumsuzlukta tarafların haklılık oranı belirlenemediğinden...”<sup>65</sup> (Danıştay 6. Dairesi, (13.04.2017). E.2017/55, K.2017/2602 E.T. 01.01.2019)*

Derdest olan bir davada ek madde 1’in yürürlüğe girmesi ile verilen karar verilmesine yer olmadığına dair kararda da şu tespitler yapılmıştır.

*“... Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılması ve bütçe imkânları dahilinde bu taşınmazların ilgili idarelerce kamulaştırılması veya imar planı değişikliği yapılması/yaptırılması zorunluluğu getirilerek bu konuda vatandaşların karşılaştıkları mağduriyetlerin giderilmesi, bu kapsamda kalan taşınmazların bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç beş yıllık süre içerisinde bütçe imkânları dahilinde ilgili idarelerce kamulaştırılması veya taşınmazların mevcut imar planı bulunup bulunmadığı veya imar planı yapılabilecek yerlerden olup olmadığı durumuna göre imar planı/imar uygulanması/toplululaşma yapılmak/ yaptırılmak suretiyle başka yerlerden mümkün ise müstakil değilse hisseli parsel verilmesi veyahut taşınmazların tahliye edilerek kullanıma imkân verecek biçimde malikine iade edilmesi amaçlanmıştır.*

*Öte yandan Kanunda düzenlenen 5 yıllık sürenin ek 1. Madde kapsamında kalan ve bu kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarruf hakkı kısıtlanan taşınmazlar hakkında da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalarda bu madde hükümlerinin uygulanacağı sonucuna ulaşılmaktadır.*

<sup>65</sup> Benzer yönde Danıştay 6. Dairesi, (20.09.2016). E. 2015/6995 K. 2016/4782 K. E.T. 01.01.2019)

*Bu durumda, yeni yasal düzenleme uyarınca bu aşamada hukuken uyumsuzluğun esası hakkında karar verme olanağı bulunmamaktadır.*

*Açıklanan nedenlerle, davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına....” (Denizli İdare Mahkemesi, (15.11.2016). E.2016/169, K. 2016/1176)*

Karar verilmesine yer olmadığına dair verilmiş olan bir karar üzerine, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru sonucunda mülkiyet hakkının ihlaline karar verilerek dosya yeniden yargılama yapılması için ilk derece mahkemesine geri gönderilmiştir.

*“..Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve başvurucuya herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemesi, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır..<sup>66</sup>” (Abdurrahim D... Başvurusu (Başvuru Numarası: 2017/16898)*

<sup>66</sup> Kararın devamı “..Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62)..... Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciiine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Yeniden yargılama yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir..”

Geçici 11'nci madde, imar planları ile tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında dava açma süresinin bu maddenin yürürlüğe gireceği tarihten itibaren başlayacağını düzenlenmiştir. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, örneğin taşınmaz, 30 yıl öncesinde imar planıyla okul alanı yeri olarak ayrılmışsa ve geçen bu süre zarfında taşınmaz malikinın kullanım hakkı kısıtlansa da kanunda öngörülen dava açma süresi bu madde ile birlikte 5 yıl daha ertelenmiştir. Kısacası uzun yıllardır taşınmazından hem yararlanmayan hem de dava açamayan malik için 5 yıllık süre sıfırlanmıştır (Gemalmaz, 2018). Söz konusu taşınmazı hukuken kısıtlanan maliklerin dava açma hakkı 5 yıl süreyle daha ertelenmiştir.

Söz konusu maddenin iptali talebiyle yapılan başvuru ise Anayasa Mahkemesinin 28.03.2018 tarihli 2016/196 Esas ve 2018/34 K. Sayılı kararıyla kabul edilmiş ve geçici 11'nci madde iptal edilmiştir.

Anılan karara göre;

*“...İtiraz konusu kuralda, imar uygulamasıyla getirilen kısıtlılık yönünden öngörülen beş yıllık sürenin maddenin yürürlük tarihinden itibaren yeniden başlaması hüküm altına alınmaktadır. Başka bir ifadeyle mülkiyet hakkından dilediği gibi tasarruf edebilmesi ve yararlanabilmesi kısıtlanan malikin kamulaştırma bedeline kavuşabilmesi veya söz konusu kısıtlılık hâlinin kaldırılarak mülkiyet hakkından yararlanabilmesi için geçmesi gereken beş yıllık sürenin yeniden başlaması söz konusu olmaktadır. Kanun koyucu bu süre nedeniyle malikin uğradığı zararları telafi etmeye veya gidermeye yönelik herhangi bir düzenleme ise getirmemiştir. Üstelik bu kısıtlılık nedeniyle açılacak davalarda taşınmazı kullanamamaktan doğan zararların tazminine yönelik bir düzenleme mevcut olmadığı gibi itiraz konusu kural, yürürlük tarihinden önceki kısıtlılık sürelerinin de dikkate alınmamasına yol açmaktadır. Bu durum ise malike aşırı bir külfet yüklemekte ve kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozmaktadır.*

*Dolayısıyla imar uygulaması sonucu taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesi suretiyle getirilen kısıtlamaların Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yeniden başlamasına yol açan itiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahale orantılı değildir..”*<sup>67</sup> (AYM, (28.03.2018). E.2016/196, K.2018/34 E.T. 20.11.2018)

<sup>67</sup> İptal kararının devamı “Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde

Anılan maddenin iptali kanımızca mülkiyet hakkının özüne, hukuk devleti, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesine uygundur. Zira bu madde iptal edilmese idi taşınmazı uzun yıllardır imar planında kalıp da mağdur olan vatandaşlar için dava açma süresi 07.09.2021 tarihinden itibaren başlayacaktı.

AYM Geçici 11'nci maddenin 1'nci fıkrasını iptal ettikten sonra aynı kararda uygulama imkânı kalmadığı için Geçici 11'nci maddenin 2'nci fıkrasını da iptal etmiştir.

---

*belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşınması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir... İtiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması gerekir. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin gerekli olmasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin ulaşılmak istenen kamu yararı karşısında maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez.*

*Düzenli ve planlı bir kentleşmenin sağlanabilmesi amacıyla yönelik olarak arsa ve arazi düzenlemesi yapılmasının ve bu kapsamda kamu hizmetleri için ihtiyaç duyulan taşınmazların kamu hizmetine ayrılmasının itiraz konusu kural bakımından elverişsiz bir araç olduğu söylenemez. ... Bu amaçla kamuya ait gayrimenkullerden bedelsiz devredilen veya yüzde kırk oranında bedelsiz alınan düzenleme ortaklık payı ya da kamu ortaklık payı ayrılması ve bunun yanında belirtilen alanların eksik kalması durumunda kamu hizmetleri için duyulan taşınmaz ihtiyacının kamulaştırma yoluyla giderilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla kamu yararı amacıyla imar uygulamasında taşınmazların kamu hizmeti alanlarına ayrılması suretiyle itiraz konusu kural kapsamında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gerekli olmadığı söylenemez.*

*İtiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı da incelenmelidir. Bu bağlamda imar uygulamalarında kamulaştırma yapılmadan da ilgili kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi için kişilerin ve kamunun taşınmazlarının bedelsiz olarak devrine ilişkin hükümlerin varlığı dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla öncelikle kanun koyucu tarafından belirlenen araçları dikkate alarak kamu hizmeti alanına ayrılan yerlerin belirleneceği ancak bu alanların yeterli olmaması durumunda ise bazı taşınmazların temininin kamulaştırma yoluyla sağlanabileceği anlaşılmaktadır. Özel mülkiyette bulunan taşınmazların imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasında kamusal yarar bulunmakla birlikte bu yolla malike aşırı ve orantısız bir külfet yüklenmemelidir.*

*Diğer taraftan imar uygulamalarının geniş alanları kapsamı nedeniyle ve bütçeye yeterli ödeneğin konulması amacıyla kanun koyucu kamulaştırma sürecinin beş yıllık süre içinde tamamlanmasını öngörmüştür. Mülkiyetin kamu yararı amacıyla kontrolüne ilişkin söz konusu müdahaleler bakımından kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu takdir yetkisi çerçevesinde söz konusu kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yönünden belirtilen fülî ve hukuki engeller sebebiyle malikin makul ve belirli bir süre boyunca bu kısıtlamalara katlanması beklenebilir. Ancak bu sürenin uzaması hâlinde söz konusu kısıtlamalar, taşınmaz malikine yüklenen külfeti ağırlaştıracağı gibi kısıtlılık süresinin uzamasına bağlı olarak malikin zararını karşılayabilecek herhangi bir giderim imkânının getirilmemesi de malike aşırı bir külfet yüklenmesine sebep olacaktır. (RGT 25.05.2018). RG SAYI 30431).*

#### 4.9. Bir Taşınmaz Üzerinde Hukuki ve Fiili El Atmanın Birlikte Bulunması Halinde Görevli Yargı Yolu

Uyuşmazlık mahkemesinin 11.04.2016 tarihli, 2016/160 Esas ve 2016/207 Karar sayılı kararına göre bir taşınmazda hem fiili el atmanın hem de hukuki el atmanın varlığı halinde görevli yargı yolu adli yargı olarak benimsenmiştir. Anılan karara göre;

*“Belediyelerin 3194 sayılı imar Kanunu 8. maddesi ve 18. maddesinin verdiği yetki ile arazi ve arsalar üzerinde imar planlarının hazırlanması ve yürürlüğe konulması, arazi ve arsa düzenlemesi gibi faaliyetleri kapsamında yaptıkları imar planlarından kaynaklanan işlemlerin tek yanlı ve kamu gücüne dayanan irade açıklamaları ile tesis edilen genel ve düzenleyici işlemler olduğu bu yönü ile de idari eylem ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargı yerlerinde çözümlenmesi gerektiği tartışmasızdır. Buna karşılık, Belediyece, Kamulaştırma Kanunu’nda öngörülen usul ve yöntemlere uygun idari nitelikte uygulama işlemleri yapılmaksızın, dava konusu taşınmaza/taşınmazlara fiilen el atılması halinde, idarenin bu eyleminin kamulaştırmamız el atma niteliği taşıdığı açıktır. Öte yandan, İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümünün, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu; idarece herhangi bir ayni hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmamız el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men’i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümleneceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır...*

*Her ne kadar, dava konusu parselin fiilen el atılan kısmı ile, hukuken el atıldığı iddia edilen kısmı için adli ve idari yargı yerlerinde, ayrı ayrı yargılama yapıldığı görülmekte ise de; bir parsele fiili bir el atma olduğu takdirde parselin bütünü açısından el atmadan söz edilebileceği, başka bir ifadeyle taşınmazın bir bütün olarak düşünülmesi ve el atmanın varlığı halinde taşınmazın tamamı açısından el atmanın varlığı kabul edilerek buna göre değerlendirilmesi gerektiği; dolayısıyla, taşınmaza fiili el atmanın mevcut olduğu kısım yönünden tefrik edilen davada, işin esasına ilişkin*

*karar verilmediği de dikkate alındığında; fiilen el atılan kısım yönünden ayrı, el atılmayan kısım yönünden ayrı yargılama yapılmasında, yargılamanın salahiyeti ve usul ekonomisi yönünden fayda bulunmadığı da açıktır.. Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna..<sup>68</sup>”*

#### **4.10. Ek Madde 1 Uyarınca Öngörülen Yargılama Usulü**

Ek Madde 1’de yer alan hukuki el atma birçok hususta geçici 6’ncı madde hükümlerine atıf yapmıştır.

*Ek madde 1’in 3’ncü fıkrası “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”*

Geçici 6’ncı maddenin üçüncü fıkrasında uzlaşma usulü düzenlenmiştir. *“Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir.”*

Geçici 6’ncı maddenin yedinci fıkrasında mahkeme masrafları ve vekâlet ücretine dair düzenleme yapılmıştır. *“Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.”*

Geçici 6’ncı maddenin sekizinci fıkrasında: *“Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında*

<sup>68</sup> RG Tarih: 8.05.2016, Sayı: 29706. Benzer yönde Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, (26.10.2015). E.2015/708, K. 2015/711 E.T. 11.04.2019)

*yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkânları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkra belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.*

On birinci fıkra hükmü de şöyledir: “*Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.*”

Sonuç itibarıyla, ek madde 1’in üçüncü fıkrası, hukuki el atma sebebiyle açılan ve derdest olan davalarda uygulanacak hükümlere dair belirlemeler yapılmıştır. Diğer bir ifade ile ek madde 1 kapsamında kalan taşınmazlara dair açılacak olan davalarda, yukarıda belirtilen geçici 6’ncı maddenin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanması gerekirken, ek madde 1’in yürürlüğe girdiği tarih olan 07.09.2016 tarihinden önce açılan ve halen derdest olan davalarda ek madde 1 hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir. Kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında da geçici 6’ncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle, üçlü bir ayırım halinde hangi madde hükümleri bağlamında değerlendirme yapılacağı düzenlenmiştir.<sup>69</sup>

Ek madde 1’e göre hukuki el atma kaynaklı bedel davası açmadan önce taşınmaz malikleri tarafından uygulanması gereken belirli bir prosedür yer almaktadır. Öncelikle kanunda belirtilen 5 yıllık süre içerisinde ilgili idaresi tarafından bütçe imkânları dahilinde taşınmazın kamulaştırılması ya da mülkiyet hakkına getirilen kısıtlılığın ortadan kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılması şeklinde farklı yol

<sup>69</sup> 6547 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce temyiz incelemesi ile Danıştay’da görülen dava sırasında 6745 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş ve tetkik hakimi dosyaya dair düzenlemiş olduğu raporda şöyle gerekçelendirmiştir:

*“Bu çerçevede, yeni yasal düzenlemenin tasarı gerekçesi de incelendiğinde; vatandaşların karşılaştığı mağduriyetlerin önlenmesi amaçlandığı belirtilmiş ise de, söz konusu düzenleme ile yıllardır mülkiyet hakkını gereği gibi kullanamayan vatandaşların Kanunun yürürlük tarihinden itibaren başlayan beş yıllık bir süreyle daha da mağdur edildiği, anayasal haklarını kullanmalarının önüne geçildiği düşünüldüğünden, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun Geçici 11. maddesinin Anayasanın 2. ve 35. maddelerine aykırılığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu anlamda, 2942 sayılı Kanunun Geçici 11. maddesinin iptali için 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40. maddesi gereğince, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, uyumsuzluğun esasının Anayasa Mahkemesince bu konuda verilecek karardan sonra incelenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir (Yalçınduran, 2017:504).*



belirlenmiştir. 5 yıllık süre içerisinde idarece sessiz kalınması halinde ikinci aşamaya geçilerek tasarrufu kısıtlanan ve hukuki el atmaya maruz kalan malik tarafından Ek madde 1'in son cümlesi uyarınca “ *Bu 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 açılabilir.*” hükmüne haizdir. Yani ikinci aşamada malik tarafından idari başvuru ve uzlaşma usulü de tamamlandıktan sonra en son üçüncü aşama olarak idari yargı da dava açma imkanı getirilmiş iken bu cümle ve maddenin geri kalanı Anayasa Mahkemesinin 20/12/2018 tarihli 2016/181 Esas, 2018/111 Karar sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

#### **4.10.1. İmar Planı Değişikliği Talebi**

Ek madde 1 de yer alan “*Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır.*” hükmü gereğince, imar planları yürürlüğe girdikten sonra 5 yıl içerisinde idareye yüklenen yükümlülüğe göre, tasarrufu kısıtlanan taşınmazlarla ilgili olarak ya kamulaştırma yoluna ya da imar planı değişikliği yoluna gidilebileceği ifade edilmiştir.

İmar Kanununun 8'nci maddesinde<sup>70</sup> imar planlarının hazırlanarak yürürlüğe girmesine ilişkin olan usul düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, onaylanmış imar planlarında yapılacak değişiklikler de aynı maddede düzenlenen planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması usulüne tabidir (Ayhan,2012: 140).

<sup>70</sup> “... belediye sınırları içinde kalan yerlerin nâzım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar. ... belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgilisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.”

Malikin itiraz başvurusu üzerine idare itirazı kabul edebilir veya reddedebilir, itirazın haklı görülmesi halinde imar planı değişikliği yoluna gidilebileceği gibi, itirazın reddi halinde kamulaştırma da talep edilebilir (Kulaklı, 2014:70).

#### **4.10.2. Geçici 6'ncı Madde Uyarınca Uzlaşma Süreci**

##### **4.10.2.1. Uzlaşma Usulü**

Çalışmamızın geçici 6'ncı maddeyi incelediğimiz üçüncü bölümünde, uzlaşma usulüne dair ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır. O yüzden burada sadece bazı hususlara değinilecektir.

Ek madde 1'in 3'ncü fıkrasındaki düzenleme şöyledir: *“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.”* Söz konusu hüküm gereğince uzlaşma süreci, Kamulaştırma Kanununun geçici 6'ncı maddesinin 3'ncü fıkrası ve devamında düzenlenmektedir.

Ek madde 1 in atıf yaptığı geçici 6'ncı madde<sup>71</sup> de aynı şekilde uzlaşma dava şartı olarak düzenlenmiştir. Ek madde 1'in iptalinden önce hukuki el atma hallerinde uzlaşma dava şartı olarak öngörülmüştü. Dava şartları davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi için mutlaka aranan şartlardandır (Kurt, 2016:53).

Dava şartı olarak öngörülen uzlaşma için idari başvuru zorunluluğu, dava yolu ve kararın kesinleşmesi ve ödeme derken bedel ödenmesi uzun yıllara sarkabilmektedir (Yalçınduran, 2017:504).

Ek madde 1'in 2'nci fıkrasında uzlaşma usulüne ve bedelin belirlenmesi düzenlenmiştir. *“İdarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin*

<sup>71</sup> *“Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.”*

*müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanununun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanununun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, idarenin daveti veya malikin müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir”*

3’üncü fıkrada uzlaşmanın gerçekleşmesine ilişkin bazı alternatif yollar şu şekilde düzenlenmiştir: *“Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullanılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir.”*

Bu madde bağlamında, uzlaşma usulünde bir sıralama belirlenmiştir. Buna göre, ilk olarak trampa ardından taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullanılması denenecek tüm bunların mümkün olmaması halinde ise nakdi olarak idarece ödeme yapılacağı düzenlenmiştir. Yapılan değişiklik ile istisna kural haline getirilmiştir (Tutal, 2016:1119).

Ancak Ek madde 1’in birinci fıkrasının birinci cümlesi hariç kalan kısmı Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında açılacak olan hukuki el atma davalarında uzlaşma usulünün uygulanmasına gerek kalmamıştır.

#### **4.10.2.2. Uzlaşılan Bedelin Ödenmesi**

Ek madde 1’in 2’nci fıkrasında yer alan *“Birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanununun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.”* hükmü ile taşınmazın bedelinin belirlenmesi düzenlenmiştir.

Ek madde 1’in son fıkrasında *“Bu Kanununun 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.” hükmü ve atıf yapılan geçici 6’ncı maddenin 11’nci fıkrasında “Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.” hükümleri düzenlemiştir.*

Söz konusu madde, idare tarafından yapılacak ödemelerin, idarenin bütçesinde yer alan ödeneğin tamamını aşması halinde ödemelerin on yıla kadar uzayabileceğini hükme bağlamıştır. Böylelikle Anayasanın 46’ncı maddesinde kamulaştırmada bedelin peşin ve nakit olarak ödenmesi gerektiği esas ilkelere biri olarak benimsenmiş iken bu madde ile malikin bedel alacağını temin etmesi on yıla kadar uzayacaktır.

7176 sayılı Bazı Kanunlar İle 635 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun<sup>72</sup> 21’nci maddesi ile Kamulaştırma Kanununa geçici 14’ncü madde olarak eklenen hüküm şu şekildedir: “*Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 4/11/1983 tarihinden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe 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 mahkeme kararları kesinleşmedikçe icraya konulamaz. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, kesinleşmemiş mahkeme kararlarına dayanılarak başlatılan icra takipleri kesinleşmiş mahkeme kararı ibraz edilinceye kadar durdurulur.”*

Bu hüküm öncesi düzenlemede bedel ve tazminat davalarında verilen kararların kesinleşmesine gerek kalmadan icraya konulabiliyordu. Zira hukuk sisteminde, asıl olan kararın kesinleşmesi gerekmeksizin icraya konulabilmesi iken istinai bazı durumlarda kararın kesinleşmesi aranılıyordu. Bu düzenleme ile birlikte, hukuki ve fiili el atma kaynaklı davalarda hükmedilen miktar ancak söz konusu karar kesinleştikten sonra icraya konulabilecektir. Ayrıca bu hüküm ile mevcutta bulunan icra takiplerine dair

<sup>72</sup> RG Tarih: 12.06.2009, Sayı: 30799.

düzenleme de yapılarak, bu takiplerin karar kesinleşene kadar durdurulacağı hükme bağlanmıştır.

#### **4.10.3. 3194 sayılı İmar Kanunundaki İdari Başvuru Yolu**

Ek madde 1'in son cümlesinde yer alan idari başvuruya ilişkin düzenleme şöyledir: *“Bu 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 açılabilir”* Söz konusu hüküm gereğince, önceki aşamalarda uzlaşmanın yanı sıra idari başvuru zorunluluğu getirilmiştir.

Ancak idari başvuru ifadesine dair ilgili kanunda netlik ve açıklık bulunamamaktadır. Ek madde 1 de yer alan ifade 3194 sayılı İmar Kanunundaki idari başvuru usulüne atıf yaptığı için imar planlarının hazırlanması ve yürürlüğe konulması başlıklı 8'nci maddesinde düzenlenen 30 günlük itiraz başvurusu diye yorumlanabilir (Şahin, 2018:417). Bu başvuru hususunda çalışmamızın ek madde 1 uyarınca öngörülen yargılama usulü başlığı altında yer alan imar değişikliği talebi konusuna yer verildiği için burada kısa tutmakla yetiniyoruz.

#### **4.11. Ek Madde 1'deki Hususlar ve Anayasa Mahkemesinin 2016/181 Esas Sayılı İptal Kararı**

20.08.2016 kabul tarihli, 07.09.2016 yürürlük tarihli 6745 Sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 33'üncü maddesi ile Kamulaştırma Kanununa eklenen ek madde 1 şu şekildedir;

*“Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6'nncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri*

*tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir”*

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

*Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde, bu Kanununun 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 Kanununun 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'nnci 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. 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.”*

Şahin (2018)'e göre kamulaştırma, kamu yararı varsa yapılabilir. Bu maddenin eklenmesiyle birlikte, idarenin bir nevi kamulaştırma yapmaya zorlanacağı görüşündedir. Şöyle ki: idarenin kamulaştırma yapma konusunda takdir yetkisi bulunduğu ve idarece kamulaştırmanın her aşamasından vazgeçilmesinin de mümkün olduğu belirtilerek ek madde 1 ile ihtiyari ve istisnai bir yol olan kamulaştırma yapmaya idarenin zorlanacağı görüşündedir. Ek madde 1 uyarınca kamu yararı gözetilmeksizin sırf kanunda yer alan koşulların gerçekleşmesi ile gereksiz kamulaştırmaların yapılarak idareye ek mali külfet yükleyeceği ve imar planlarında her ne kadar okul, park gibi alanlar öngörülse de şehirleşmenin her zaman imar planında öngörülen şekilde gerçekleşmeyeceği ve böyle bir durumunda idarece ihtiyaç duyulmadığı halde ve dahi

kamu yararı da bulunmadığı halde kamulaştırma yapmaya zorlanacağını belirtir. Kaldı ki imar planlarında idarelerin bilgisi ve katkısı olmadan kamu hizmetleri planlaması yapılması halinde de idarenin kamu hizmeti gözetilmeden kamulaştırma yapmak zorunda kalması sonucuna da yol açabileceği, kamulaştırmanın esasında kamu yararına dayanması sebebiyle bireyin mülkiyet hakkı ile arasında bir denge kurulması gerektiği görüşündedir.

Güneş, Kaya, Bingöl (2018)'e göre ek madde 1 anayasada yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine, hukuk devleti ve idari eylem ve işlemlerin yargısal denetime tabi olması ilkesine, mülkiyet hakkına ve adil yargılanma hakkına ve hak arama hürriyetine aykırı olduğu ve bu sebeple iptal edilmesi gerektiği görüşündedir.

Ek madde 1'e dair belirtildiği gibi doktrinde de farklı görüşler yer almakta iken Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 05.04.2019 tarihli 30736 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 20.12.2018 tarihli 2016/181 E. 2018/111 K. Sayılı kararı ile ek madde 1'in birinci fıkrasının birinci cümlesi hariç olmak üzere kalan kısmı tümüyle iptal edilmiştir. İptal gerekçesine göre;

*“Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesini oluşturan kural, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre sonunda, tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında kamulaştırma kararı verilmesini veya mülkiyet hakkının kullanılmasına engel teşkil eden kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılması gerektiğini hükme bağlamaktadır. İlgili idarenin taşınmazla ilgili kamulaştırma kararı vermemesi ya da kısıtlılığı kaldıran imar planı değişikliği yapmaması hallerinde kuraldan sonra gelen cümlede taşınmaz maliklerine dava açma hakkı da tanımaktadır. 3194 sayılı Kanunda imar planlarının beşer yıllık imar programları yapılarak bir program dahilinde ve etaplar halinde uygulanması, kamulaştırmaya ilişkin ödeneğin yatırımcı kuruluşun bütçesine aktarılması gerektiği öngörülmüştür. Kuralda bir taşınmazla ilgili imar sınırlamasından sonra imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren imar uygulamasının gerçekleştirilmesi, kamulaştırma veya imar planı değişikliklerinin gerçekleştirilmesi için beş yıllık makul bir süre öngörülmüştür. Söz konusu sürenin idareye süresi belirsiz bir takdir yetkisi tanınması sonucunu doğurduğu söylenemez. Bu takdir yetkisi çerçevesinde, kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yönünden belirtilen hukuki engeller sebebiyle malikin belirlenen makul süre boyunca bu kısıtlamalara katlanması beklenebilir. Kuralda öngörülen beş*

*yıllık süre, hak sahiplerine aşırı ve orantısız bir yük getirmemekte; mülkiyet haklarını ihlal etmemektedir. Kamulaştırma ile imar kısıtlamalarıyla beş yıl süresince kullanılan külfetin de karşılanması öngörülmüştür. Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, mülkiyet hakkını kısıtlayan imar planı değişikliğinin yapılmaması halinde taşınmazın ilgili idare tarafından kamulaştırmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kamulaştırma Anayasanın 46. Maddesi çerçevesinde, bu maddede öngörülen ilkelere göre gerçekleşecektir. Açıklanan nedenlerle maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi Anayasanın 2., 13., 35., ve 46. Maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerektir.”*

*Ek madde 1’in ilk cümlesi olan “Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır.” hükmü Anayasa denetiminden geçerek hukuki el atmanın varlığı da kabul edilmiştir.*

*Ancak birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan bölüm olan “ Bu 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 açılabilir” Hükmü ise şu gerekçelerle iptaline karar verilmiştir;*

*“..imar uygulamalarıyla taşınmazların umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmasında dikkate alınan kamu yararı amacı ile kısıtlanan mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin sağlanmasındaki yollardan biri de kamulaştırmadır. Kamulaştırma ile imar kısıtlamalarıyla beş yıl süresince kullanılan külfet de karşılanacaktır. Kanun koyucunun maddenin dava konusu birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca mülkiyet hakkını kısıtlayan imar planı değişikliğinin yapılmaması halinde taşınmazın ilgili idarece kamulaştırılmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kamulaştırmanın Anayasa’nın 46. Maddesi çerçevesinde öngörülen ilkelere göre yapılması gerekmektedir...”*



*Uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içinde kamulaştırma veya kısıtlılığı kaldıran imar planı değişikliği yapılmaması halinde maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesine göre idari yargıda dava açılmasından önce uzlaşma sürecinin tamamlanması gerekmektedir. Kanunun geçici 6. Maddesinin üçüncü fıkrasına göre uzlaşmak, idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması ve imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması seçeneklerine öncelik verilmektedir. Bu seçenekler üzerinde uzlaşmanın mümkün olmaması halinde nakdi bedel üzerinden uzlaşma yapılabileceği kabul edilmektedir. Böylece beş yıllık bir süreden sonra uzlaşma için geçirilecek süre dava açılmasını geciktirecek ve Anayasanın 46. Maddesinde kamulaştırmanın esaslarından birini oluşturan nakden ödeme son seçenek olarak uygulanacaktır..”*

Böylelikle hukuki el atmada uzlaşma ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlamayı zorunlu kılan düzenleme iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi geçici 6’ncı madde de düzenlenen uzlaşma usulünün iptali talebiyle açılan iptal davasını reddetmiştir. Oysa hukuki el atmada malik, önce uygulama imar planının yapılmasından itibaren 5 yıl boyunca idarenin harekete geçmesini bekleyecek, idare tarafından herhangi bir işlem yapılmazsa uzlaşma ve devamındaki usuller uygulanacaktır. Anayasa Mahkemesi 5 yılın ardından uzlaşma için de geçecek olan süreyi, kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin zedeleneceği ilkesiyle iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yayımlandığı tarih olan 5.04.2019 tarihi itibarıyla açılacak olan davalarda uzlaşma yoluna başvurulmaksızın ve idari başvuru işlemleri yapılmaksızın dava açılması mümkün hale gelmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında "*Birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.*" hükmüne ise şu gerekçelerle değinilerek iptal edilmiştir.

*“..idari yargıda açılacak davada taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının değerinin dava tarihine göre belirleneceğini, ancak taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya taşınmaza fiilen el konulduğu tarihteki niteliklerinin esas*

*alınacağını öngörmektedir. Anayasanın 46. Maddesine göre kamulaştırmanın anayasal öğelerinden biri gerçek karşılık olup, kamulaştırma taşınmazın bedeline dair yasal düzenlemelerin Anayasada öngörülen gerçek karşılık ölçütüne uygun olması gerekmektedir. Kural ile taşınmazın değerinin tespitinde esas alınan hukuken tasarrufun kısıtlandığı veya taşınmaza fiilen konulduğu tarihteki taşınmazın niteliklerinin maddede öngörülen beş yıllık süre geçtikten sonra dava açılabilmesi de dikkate alınırsa dava tarihi itibarıyla değişmesi mümkündür. Böylece taşınmazın halihazır nitelikleri yerine hukuken tasarrufun kısıtlandığı veya taşınmaza fiilen el konulduğu nitelikleri gözetilerek dava açma tarihi itibarıyla değerinin belirlenmesi taşınmazın gerçek karşılığa ulaşması bakımından elverişli değildir.”*

*“Maddenin üçüncü fıkrasında davaların açıldığı tarihlere ve kesinleşme durumlarına göre uygulanacak hükümler gösterilmektedir. Bu maddenin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda geçici 6. Maddenin üçüncü, yedinci, ve on birinci fıkra hükümleri uygulanacaktır. Geçici 6. Maddenin üçüncü fıkrası idare ile hak sahibi arasındaki uzlaşma sürecini, yedinci fıkrası mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretlerinin maktu olarak belirleneceğini, sekizinci fıkrası ödemeler için bütçede ayrılacak pay oranları ile ödemelerin taksitlerle gerçekleştirilebileceğini, taksitlendirme süresince kanunu faiz ödeneceğini, on birinci fıkrası ise ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceğini düzenlemektedir. İptali istenen 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 uygulanacaktır. Bu hükümler 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmatsız el atmalara dayalı tazminat talepleri ile geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan hükümlerdir. Sadece belirli bir dönem için öngörülmüş olan ve bu nedenle istisnai nitelik taşıyan anılan hükümlere genel nitelik kazandırılarak bu hükümlerin, ilişkin olduğu dönemle sınırlı olmaksızın başka olaylara da uygulanacağını öngörülmesi Anayasanın 46. Maddesinde yer alan güvencelerle bağdaşmaz.*

*Maddenin dördüncü fıkrasında ise taşınmaz maliklerinin açtıkları davalar sonucunda ödenecek bedellerle ilgili ayrılması gereken ödenek oranları, ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması halinde ödemelerin on*

*yıla kadar taksitlendirilebileceği ve taksitlendirme halinde kanuni faiz ödeneceği belirtilmektedir. Kural ile taşınmazların değeri olarak hükmedilen bedelin ödenmesi için bütçeden belli bir pay ayrılması, ödemelerin taksitlendirilmesi ve bu ödemelerde kanunu faizin uygulanması kamulaştırmada anayasal ilkeler olarak ifade edilen nakden ve peşin olarak ödeme ile kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanmasına aykırılık teşkil etmektedir. Anılan ilkeler uyarınca idarenin kamulaştırma kararı alabilmesi, kamulaştırma bedelini ödeyerek yeterli ödeneğin bulunmasına bağlıdır. Diğer taraftan iptali istenilen düzenlemeler Anayasanın 46. Maddesinin ikinci fıkrasında sayılan taksitle ödemenin öngörüleceği istisnai durumlar kapsamına da girmemektedir. Taksitlendirme halinde 3095 sayılı Kanuna göre ödenecek olan kanuni faiz oranı da kamulaştırmada uygulanacak olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranından daha düşüktür.”*

*“Dava konusu ek 1. Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan kısmında yer alan düzenlemeler gereği süresinde kamulaştırma yapılmaması halinde taşınmaz malikleri ile ilgili idare aleyhine dava açma hakkını elde etmekle birlikte, Kanunun geçici 6. Maddesindeki malik aleyhine olan hükümlerin sürekli nitelikte uygulanması Anayasa Mahkemesinin 01.11.2012 tarihli ve E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararında da açıklandığı üzere bu davalarda kamulaştırma için Anayasanın 46. Maddesinde öngörülen güvenceleri etkisiz bırakacaktır.*

*Maddenin bu bölümünün Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sürekli uygulanması, idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmaz el atma yoluyla müdahalesinin de sürekli hale gelmesine sebep olabilecek niteliktedir. İdareler kural ile kamulaştırma yapmak yerine kamulaştırma için Anayasada belirtilen ilkelere aykırı olarak taşınmazları elde edebilme imkanına sahip olabilecektir. Böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik de ortadan kalkacaktır. Bir hukuk devletinde kanunların aykırı uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez.*

*Açıklanan nedenlerle maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan bölümünün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline..” karar verilmiştir.*

#### 4.12. İmar Kanunu Gereğince Yapılan Düzenleme Ortaklık Payı

##### Uygulaması

İdarenin usulüne uygun olarak bir kamulaştırma kararı almasına gerek olmaksızın özel mülkiyette bulunan taşınmazların belli bölümlerine el atması, bazı hallerde yasal olarak mümkün kılınmıştır.

İmar Kanununun arazi ve arsa düzenlemesi başlıklı 18'nci maddesine göre; *“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 belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.*

*Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez.”*

Anayasa Mahkemesinin düzenleme ortaklık payı uygulaması ile ilgili olarak vermiş olduğu eski tarihli bir kararda;

*“Görülüyor ki gerçek karşılığı peşin ödenmedikçe kamulaştırma yapılamaz. 6785 sayılı İmar Kanununun dolayısıyla kamulaştırma hükmünü kapsayan 42'nci maddesinin uygulanması sonucu taşınmaz malının bir kısmı elinden alınacak, olan kişiye bunun gerçek karşılığının ödenmesi gerekir. Taşınmaz malların plâna uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi sonucu değerinin yükseleceği, bu sebeple de yüzde yirmibeşe kadar eksik verilecek taşınmaz malların değerlerinin bunların eski yüz Ölçülerindeki değerlerini karşılayacağı bazı üyeler tarafından ileri sürülmekte ise de bu, her zaman doğru olamaz. Nitekim, İmar ve İskân Bakanlığı yayınlarından bir yüksek mühendis tarafından kaleme alınan (İmar mevzuatında değiştirilmesi düşünülen hususlar) adlı broşürde zayıf miktarları için her yerde ve her türlü taşınmaz mala aynı yükümlün yükletilmiş olmasından haksızlıklar doğduğu açıklanmaktadır. Yukarıdan beri yapılan açıklamadan anlaşılacağı üzere 6785 sayılı İmar Kanununun şüylendürülen*

*taşınmaz malların yüzde yirmi beşe kadar noksanı ile sahiplerine dağıtılabileceğine ilişkin hükmü Anayasa' nın 38. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. Bu sebeple de iptaline karar verilmek gerekir.” (AYM, (22.11.1963). E.1963/65, K 1963/278 E.T. 6.11.2018)*

Düzenleme ortaklık payı uygulaması her ne kadar kamulaştırmaya benzese de esasında bu hukuki müessese de kamulaştırma kararı alınmadan taşınmazın belli bir kısmına idarece müdahale edilebilir ve aynı zamanda bu el atılan kısım için idare tarafından bedel ödenmez (Günday, 2003:247).

İmar Kanununun 18’nci maddesinde yer alan "otuzbeşini" ibaresi, 5006 sayılı Kanunun<sup>73</sup> 1’nci maddesi ile "kırkını" şeklinde değiştirilmiştir.

İptali sebebiyle Anayasa mahkemesine başvurulması üzerine AYM şu tespitlerle anılan maddeni iptali talebini şu gerekçelerle reddetmiştir.

*“ İtiraz konusu kural ile, kadastral parsellerin imar parseline dönüştürülmesinden sonra belediye tarafından kamu hizmeti yapılırken, hizmet karşılığı, yine o yere getirilecek hizmet için malikin taşınmazından belli bir miktarın düzenleme ortaklık payı olarak alınması yetkisinin, karşılık ödenmeden yapılan bir kamulaştırma olarak NİTELENDİRİLMEK OLANAKSIZDIR.*

*Bu nedenle yönetimin kamulaştırmaz elatmada bulunduğundan söz edilemez.*

*Arsa sahiplerinin, belediyeye, otopark yerleri, park yerleri ve diğer kamu tesisleri için arsa yardımında bulunmaları, konut yapımına tahsis edilmiş arsalardan yeter miktarın, sahiplerince, araba park yeri olarak belediyeye intikal ettirilmesi birçok ÜLKEDE UYGULANMAKTADIR. Pekçok uygar ülke tarafından kabul edilip uygulanan arazi ve arsa düzenlemesinde bir kısım alanın “düzenleme ortaklık payı” olarak alınması işlemi; belediyenin yaptığı kamu hizmeti karşılığında, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu’nun 16., 86., 87., 88 inci maddeleri gereği alman değerlendirme resmi (şerefiye) yle, yol yapı harcamalarına, kanalizasyon harcamalarına, su tesisleri harcamalarına yararlananların katılma payı gibi, kendine özgü dengeli bir DEĞERLENDİRME NİTELİĞİNDEDİR. Diğer taraftan 2464 sayılı Yasa’nın 97’nci maddesinde de, belediyelerin anılan Yasa’da harç ve katılma payı konusu yapılmayan her türlü hizmet için ücret almaya yetkili oldukları KABUL*

<sup>73</sup> RG Tarih: 17.12.2003, Sayı: 25319.

*EDİLMİŞTİR. Yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre koşullarına uygun oluşmasını sağlamak amacıyla düzenlenmiş olan İmar Yasası'nın dava konusu 18 inci maddesinin ikinci fıkrası, belediyeye düzenlemeye bağlı tutulan taşınmaz maliklerinden, götürülen hizmetten dolayı bir karşılık alma YETKİSİ VERMEKTEDİR. Düzenlemeden önceki taşınmazına karşılık verilen taşınmaz da malikin tasarrufuna özgü olduğundan, uygulamaya esas hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı söz KONUSU DEĞİLDİR..”<sup>74</sup>*

Düzenleme ortaklık payı ile güdülen amaç, düzenleme alanındaki taşınmazların değer artışının olmasıdır (Kalabalık, 2017:460). Yapılan düzenleme sonucu, bireyin taşınmazının değerinin karşılığının artması üzerine idarece taşınmazın yüzde kırkına kadar olan miktarı alınarak denge sağlanmaya çalışılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararında da yapılan tespitten görüleceği üzere düzenleme ortaklık payı kamulaştırma olmadığı için kamulaştırmaz el atma da sayılmamaktadır. Çalışmamızın başında kamulaştırmaz el atma sayılmayan haller kısmında ayrıca düzenleme ortaklık payından bahsedilmiştir.

<sup>74</sup> Devamı, “Şehirlerimizde imar girişimlerinin başlamasıyla, taşınmazlarda meydana gelecek değer artışı gözönüne alındığında, sözü edilen kuralın öngördüğü oranın demokratik toplum düzeninin gereklerine ters düştüğü söylenemez. İtiraz konusu kuralın, yerleşim birimlerinin iyileştirilmesi sonucunda, ulaşmasını öngördüğü düzeyin, toplum yaşamı yönünden önem taşıyan kamu yararı, kamu düzeni ve hukuk devleti kurumlarının iyi işlemesi ve sosyal yarar sağlama, ekonomik ve sosyal dengeyi eşitlik ilkesi gereği oluşturma gibi haklı ve doğru bir amaca yönelik bulunması karşısında, içeriği bakımından mülkiyet hakkının özüne dokunmadığının, Anayasa'nın özüne ve sözüne uygun türde kamulaştırma dışında kendine özgü bir sınırlama getirdiğinin KABULÜ GEREKİR. Bu bakımdan, yapı yapma dahil, kendisine tahsis edilen ve denkliği gözetilen taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma hakkını kullanabilen malikin, kamulaştırma dışındaki uygulamayla mülkiyet hakkının özüne dokunulduğundan söz edilemeyeceği için dava konusu kuralla getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu da düşünülemez. Esasen itiraz konusu kural, arazi ve arsa düzenlemesi sonucu taşınmazın esas yüzölçümünden düşülen “düzenleme ortaklık payının, bir kamu hizmeti nedeniyle artan değer karşılığında, düzenlemeye tabi tutulan bölgenin gereksinimi olan hizmet ve tesisler için KULLANILMASINI ÖNGÖRMEKTEDİR. Amaç dışında kullanılması durumunda ilgililerin her zaman yasal yollara başvurma HAKLARI VARDIR.

İptali istenilen kuralla yönetim, kamulaştırma dışında, kişinin mülkiyet hakkını yasayla sınırlandırırken, işlem konusu taşınmazdan “düzenleme ortaklık payı” olarak ayrılan yerleri, şehirleşme için gerekli olan genel hizmetlerde kullanmaya YETKİLİ KILINMIŞTIR. Öngörülen koşullarla yönetimin bu yetkisini kötüye kullanması ÖNLENMEK İSTENMİŞTİR.

Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında belirtildiği gibi yasayla yapılan kısıtlamanın topluma sağlayacağı yarar, kişilerin uğrayacağı zarara göre ağır bastığından, burada kamu yararının varlığını kabul ETMEK GEREKİR. Sosyal nitelik taşıyan mülkiyet hakkının toplum ve toplum yararına doğrudan ve yakından ilgili olması karşısında bu konuda da bireyle toplum yararının karşılaştığı durumlarda toplum yararının üstün TUTULMASI DOĞALDIR. (AYM ESAS: 1990/7 KARAR: 1990/11 R.G.TARİH: 04.02.1991 R.G.SAYI: 20776 E.T 6.11.2018 ) (benzer yönde AYM E. 1990/9 K.1990/13, AYM E. 1990/8 K.1990/12, AYM E. 1990/10 K.1990/14)

Kanuna dayanarak ve kanunun verdiği yetki çerçevesinde alınan düzenleme ortaklık payı uygulaması kamulaştırmaz el atmanın istisnasıdır. Düzenleme ortaklık payı kapsamında taşınmazına idarece el atılan malik dava açma imkânı ve hakkı bulunmamaktadır. Taşınmaza el atılması halinde kamulaştırmaz el atma müessesesi ortaya çıkmayacaktır (Karaca, 2018:286-287).

Söz konusu kanun metninde yer aldığı gibi imar uygulaması sonucu yapılacak olan düzenleme ortaklık payı kesintisi ancak taşınmazın % 40'ına kadar olması gerekir. Bu orandan daha fazla yapılacak olan kesinti kamulaştırmaz el atma sayılmaktadır

Ayrıca bir taşınmazda birden fazla kez düzenleme ortaklık payı kesilemez. İkinci kez yapılacak olan kesinti yine kamulaştırmaz el atma sayılmaktadır (Şenol, 2016:143).

Taşınmazın %40'ından daha fazlasına ihtiyaç duyan idare kalan kısmı ancak kamulaştırma usulünü işleterek kazanabilir. Aksi durum belirttiğimiz gibi kamulaştırmaz el atma sayılmaktadır.

#### **4.13. Kamulaştırmaz El Atma Halinde Açılacak Diğer Davalar**

Usulüne uygun kamulaştırma kararı alınmadan idare tarafından özel mülkiyetteki taşınmazına el konulan malik, asliye hukuk mahkemesine başvurarak, taşınmazın bedelinin kendisine ödenmesini veya el konulmanın tespitini veya müdahalenin engellenmesi(meni müdahale) veya el konulan mal hakkında kamulaştırma kararının alınmasını talep edebilir (Nohutçu, 2013:437).

##### **4.13.1. El Atmanın Önlenmesi Davası (Müdahalenin Men'i Davası)**

El atmanın önlenmesi davası, üçüncü kişi tarafından mülkiyet hakkına müdahale ile kullanımının kısıtlanması halinde açılabilir (Oğuzman, Seliçi, Özdemir: 2017:238).

16.05.1956 tarihli YİB kararında yer alan “*Mülkiyet hakkı baki kalan gayrimenkul malikinin, bu hakkına dayanarak, gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine her zaman meni müdahale davası açmak hakkına sahip olacağı tabidir*” tespitleri uyarınca kamu tüzel kişiliği tarafından kamulaştırılmaksızın taşınmaz malı yola çevrilen kimsenin, müdahalenin men'i davasını açmaya hakkı olduğu gibi dilerse mülkiyetin devri karşılığı taşınmaz malın karşılığını o kamu tüzel kişiliğinden dava edebileceğine hükmedilmiştir (Karaca, 2018:294). Malike dava açma

konusunda seçimlik hak tanınmıştır. Malik dilerse müdahalenin men'i müdahale dilerse bedel davası açabilecektir.

El atmanın önlenmesi davasının temel dayanağını ise TMK 683'ncü madde oluşturur. Buna göre “... Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı ...her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.”

El atmanın önlenmesi davasıyla malik, taşınmazına yapılan müdahalenin önlenerek ortadan kaldırılmasını talep eder ve bu doğrultuda sahip olduğu mülkiyet hakkını herhangi bir kısıtlamaya maruz kalmadan tekrar kullanabilme imkanı doğmaktadır.

Bu dava ile birlikte, taşınmazın mülkiyeti halen malikte kalmakta olup idarenin tasarrufuna geçmemektedir. Malikin mülkiyet hakkının halen devam etmesi esasında men'i müdahale (müdahalenin men'i) davası açabilmesinin dayanağıdır (Onar, 1966:1561-1562).

Malik tarafından el atmanın önlenmesi açıldıktan sonra idarenin taşınmazı kamulaştırmasında veya malikin de açtığı bu davayı ıslah yolu ile bedel davasına dönüştürmesinde hukuken engel bulunmamaktadır (Ulusoy, 2004:60, Hayta, 2007:222).

Görevli mahkeme adli yargı mercilerinden asliye hukuk mahkemesi olup yetkili mahkeme ise HMK 12'nci madde hükümleri uyarınca taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.

#### **4.13.2.Bedel Davası**

16.05.1956 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı ile birlikte kamulaştırmatsız el atmalarda taşınmaz maliki, isterse el atmanın önlenmesi davası isterse de el konulan yerin bedelini talep etme hakkına sahip olduğunu belirtmiştik. Bu dava türü de içtihat doğrultusunda doğan bir dava olup uygulamada en çok karşılaşılan türdür.

Malik el atmanın önlenmesi davası yerine bedel davası açmayı tercih ederse, taşınmazın mülkiyetinin idareye devri ile taşınmazın bedeli de birlikte talep edilmelidir (Kurt, 2016:78). Bu davanın yargılamasında kamulaştırma işlemindeki gibi bir bedel tespit edilerek sonucunda bedel karşılığı olarak idareye mülkiyet devredilmektedir (Özdemir, 2018:143).



Men'i müdahale davası ile bedel davası malike seçimlik hak olarak sunulmakla birlikte çoğu zaman idare taşınmaz üzerinde yapı vb şeyler yaptığı için, malik çoğu zaman tercihini bedel davasından yana kullanmaktadır. Men'i müdahale davasında belirttiğimiz gibi idare bedel davası da devam ederken idare kamulaştırma kararı alabilir

Bedel davasında da davanın açılmasından sonra idarenin kamulaştırma kararı olarak kamulaştırma yoluna gitmesi mümkündür. Kamulaştırma işlemleri tamamen tamamlandıktan sonra ise açılmış olan bedel davası konusuz kaldığı için esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilecektir (Özdemir, 2018:151).

Görevli mahkeme adli yargı yolunda asliye hukuk mahkemeleri olup yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.

#### 4.13.3. Tazminat Davası

Taşınmazına idare tarafından el atılan mal sahibi taşınmazı idareye devretmek istemeyip sadece taşınmaza verilen zararın tazminini isteyebilir (Çınar, 2017:15).

Tazminat davası ile bedel davası birbirlerinden farklıdır. Bedel davasında taşınmazın mülkiyet idareye geçerken, tazminat davasında mülkiyet değişimi olmayıp malik sadece uğradığı zararların tazminini talep etmektedir. Bu zarar idare tarafından malikin taşınmazına verilen herhangi bir zarar olabilir. Tazminat davaları Türk Borçlar Kanunu 49'ncü madde ve devamı maddelerinde düzenlenen "*kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*" haksız fiil hükümlerine tabidir (Eren, 2014:29). Haksız fiilin unsurları bir fiil ya da davranış, hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağıdır.

Bedel davası ile tazminat davası birlikte açılabildiği gibi ayrı ayrı da açılabilir (Özdemir, 2018:161). Tazminat davasının konusu malikin uğradığı zarar olduğu için taşınmaz bedeli haricinde malikin bir zararı varsa tazminat davası açılabilir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, kamulaştırmaz el atma kaynaklı tazminat davalarında adli yargının görevli olduğunu belirtmiştir (Karaca, 2018:299-300). Yetkili mahkeme ise taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesidir.

Açılacak tazminat davası TBK 72'nci madde de düzenlenen; "*Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*" hükmüne tabidir (Karaca, 2018:303).

#### 4.13.4. Ecrimisil Davası

Ecrimisil davasının temelini Türk Medeni Kanununun 995'nci maddesi oluşturmaktadır. Bu maddeye göre; “*İyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır.*”

Öğretide ecrimisil haksız işgal edilen taşınmazın kira karşılığı olarak kabul edilmektedir (Çınar, 2017:17).

Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkındaki Yönetmeliğin<sup>75</sup> 4'ncü maddesine göre ecrimisil “*Hazine taşınmazının, İdarenin izni dışında gerçek veya tüzel kişilerce işgal veya tasarruf edilmesi sebebiyle, İdarenin bir zarara uğrayıp uğramadığına veya işgalcinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın İdarece talep edilen tazminatı,*” şeklinde tanımlanmıştır.

YHGK ecrimisili, “*hak sahibi zilyedin, kötü niyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olarak*” tanımlamıştır (YHGK, (01.11.2000). E.2000/3-1341, K.2000/1584 E.T. 08.11.2018).

Kamulaştırmasız el atmanın mülkiyet hakkına yapılan haksız bir müdahale olduğu konusunda bir tereddüt bulunmadığı için bu haksız müdahaleden dolayı malikin ecrimisil davası açması mümkündür (Eren, 2014:91).

İdare tarafından taşınmazına el atılan ve işgal edilen malikin taşınmazı kullanamamasından dolayı mahrum kaldığı gelir ya da kira bedellerini idareden talep etmesinde hukuken engel bulunmamaktadır. Malik men'i müdahale davası ile birlikte ecrimisil davasını da birlikte açabilir (Gölcüklü, 2016:1295-1296).

Aynı zamanda malik, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davası ile birlikte ecrimisil de talep edebilir. Bu konu ile verilen Yargıtay kararına göre; “*...kamulaştırmasız el koyma nedeniyle tazminat davalarında, dava tarihine göre belirlenen taşınmaz bedelinin tahsiline ve bu tarih itibariyle faize hükmedildiğinden; mal sahibinin el koymaya dayalı tazminat davası ile birlikte, dava tarihinden geriye doğru ecrimisil davası açabileceği taleple bağlı kalınarak ecrimisil belirlenip,*

<sup>75</sup> RG Tarih: 19.06.2007, Sayı: 26557.

*taşınmazın yer bedeli ile birlikte idareden tahsiline karar verilmesi gerektiği kuşkusuzdur*<sup>76</sup>.” (YHGK, (12.03.2008). E.2008/5-243, K.2008/246 E.T. 20.04.2019)

Ecrimisil davaları adli yargıda açıldığı için görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleri olup yetkili mahkeme genel yetki kurallarına göre belirlenmektedir. Ecrimisil talebinde, 5 yıllık zamanaşımı süresini benimsemektedir (YİBK, 25.05.1938 gün ve E: 1938/29, K: 1938/10 aktaran Karaca, 2018:303).

Ecrimisil davası, tazminat davasından farklıdır. Zira tazminat davasında idarenin haksız fiili sonucu taşınmaza zarar vermesi üzerine malikin zararının oluşması aranır. Ecrimisil davasında, zarar aranmaksızın taşınmazı haksız olan kullanan kişiden haksız kullanımına karşılık bedel istenmektedir (Özdemir, 2018:155).

#### **4.13.5. İmar Planının İptali Davası**

Çalışmamızda hukuki el atmayı aktarırken ek madde 1 uyarınca taşınmazı uygulama imar planında kamu hizmetine ayrılan malikin süresi içerisinde imar planının değiştirilmesini ya da bu taşınmazının kamulaştırılması talebiyle idareye başvuru yapabileceğini bu bölümün İmar Kanunundaki idari başvuru yolu başlığı altında aktarmıştık. Bu başvuru aynı zamanda karşı İmar Kanunu 8’nci maddede düzenlenen bir aylık itiraz süresi içerisinde idareye başvurmayı ve idarenin de bu işlemi ya reddetmesi ya da 60 günlük süresi içerisinde cevap vermeyerek reddetmesi hallerinde malik idari yargıda iptal davası açmasında engel bulunmamaktadır. Söz konusu davaya dair süre İdari Yargılama Usulü Kanununun 7’nci maddesinde düzenlenen “*Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür*” hükmü uyarınca 60 gün içerisinde idari yargıda iptal davası açılabilir (Kulaklı, 2014:71).

İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesi uyarınca “*İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenle tarafından açılan iptal davaları*” düzenlemesi doğrultusunda bu davanın açılabilmesi için menfaatin açıkça ihlal edilmesi şartı aranmaktadır. Bu davada görevli mahkeme idare mahkemeleri olup yetkili mahkeme 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 34’ncü maddesi uyarınca taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesidir.

<sup>76</sup> Benzer yönde Yargıtay 3. Hukuk Dairesi,(27.10.2011). E.2011/11463, K.2011/16600 E.T. 20.04.2019)

## SONUÇ

Anayasada ve Kamulaştırma Kanununda kamulaştırma işleminde uygulanması gereken usul ve esaslar belirtilmiştir. Devlet ve kamu tüzelkişileri tarafından kamu yararının gerektirdiği hallerde, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların idare adına tescil edilmesi olarak tanımlanan kamulaştırma, mülkiyet hakkına getirilen en önemli kısıtlamalardan birisidir. Hem Anayasada hem de Türk Medeni Kanununda yer alan mülkiyet hakkı, malike eşyası üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkileri verir. Söz konusu yetkilerden herhangi birisine yapılan müdahale de mülkiyet hakkına müdahale oluşturmaktadır. Bu müdahalelerden birisi olan kamulaştırmatsız el atma, usulüne uygun olmayan bir kamulaştırma olup idarenin özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza kamulaştırma usulünü işletmeden el atmasıdır. Esasında hukuk devletinde kamulaştırma olağan bir usul iken, kamulaştırmatsız el atma ise istisnai bir yoldur.

Kamulaştırmatsız el atmanın unsuları; taşınmaza el koyan idarenin kamulaştırma yetkisine sahip olması, el atılan taşınmazın özel hukuk kişisine ait olması, usulüne uygun kamulaştırma kararı alınmadan taşınmaza el atılması, el atmanın kamu yararı amacıyla yapılması, idare tarafından fiilen el atılmasıyla birlikte el atmanın sahiplenme kastıyla ve kalıcı olarak yapılması olarak sayılabilir. Hem kamulaştırmanın hem de kamulaştırmatsız el atmanın ortak noktalarından birisi kamu yararı kavramının aranmasıdır. Kamu yararı, özü itibarıyla tüm idari işlemlerin amacıdır. Kamulaştırmatsız el atma, yasal dayanağı olmayan bir müessese olarak kabul edilmesine rağmen idare, yine kamu yararı amacıyla hareket etmelidir. Kamu yararı aranmaksızın yapılan işlem kamulaştırmatsız el atma sayılmaz.

Kamulaştırmatsız el atma, her ne kadar istisnai bir yol olarak öngörülmüş ise de idareler tarafından sıklıkla başvurulduğu ve uygulandığı için hukuki zemini tam olarak oturmamıştır. Çünkü kamulaştırmatsız el atmaya dair evveliyatını ve hukuki sonuçlarını ayrıntılarıyla düzenleyen mevzuat hükümleri bulunmamaktadır. Bu süreçte yüksek mahkeme kararları ile uygulanacak usul çoğu zaman belirlenmiş olup söz konusu kararlar büyük önem taşıyıp yol gösterici olmuşlardır.

Kamulaştırmatsız el atma, 2010 yılına kadar sadece idarelerin fiili el atması olarak kabul edilmiştir. Bu el atmadan da sıkı bir şekilde, idarenin sahiplenme kastıyla, kalıcı olarak fiili müdahalede bulunması aranmıştır. Söz konusu tarihe kadar imar planları ile kamu hizmetlerine ayrılan yerlerdeki taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkı

kısıtlamaları karşısında mahkemelerce imar planları ile el atılmasının fiili el atma kapsamına girmediği, idarenin fiili bir müdahalesi olmadığı ve taşınmazın zilyetliğinin idarenin tasarrufuna geçmediği gerekçeleriyle açılan davalar reddedilmiştir. Salt imar planı kısıtlamaları günümüzdeki ifadesi ile hukuki el atma kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilmemiştir.

Ülkemizde, yıllardır hukuki el atma ile kişilerin mülkiyet haklarına belirsiz süreli olarak kısıtlama getirilmiş olmasına rağmen, bu soruna tam anlamıyla bir çözüm bulunamamıştır. Yargı kararları ve kısmi yapılan kanun değişiklikleri ile her ne kadar bu sorun çözülmeye çalışılmışsa da bu değişikliklerin kısa vadeli çözümler içerir şekilde yapılması ve çoğunlukla Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararları sebebiyle henüz hukuki el atmada tam olarak çözüm bulunmuş sayılamaz. Dolayısıyla bu çalışmamızda amacımız, hukuki el atmanın geçmişi ve günümüzdeki durumu ele alınarak yüksek mahkeme kararları ile bu hususa ilişkin değerlendirmeler yapmak ve hukuki el atmanın çerçevesini çizmektir.

Hukuki el atmaya dair dönüm noktası, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2010 tarihinde vermiş olduğu karar ile yaşanmıştır. Kararla birlikte, taşınmazı uygulama imar planında kalan ve tasarruf hakkı kısıtlanan malike, idareden taşınmazın değer karşılığını talep edebilme hakkı tanınmıştır. Yargıtay kararından sonra artık kamulaştırmaz el atmanın kendi içerisinde fiili el atma ve hukuki el atma olarak ikiye ayrıldığını söylemek mümkün hale gelmiştir. Söz konusu kararla birlikte kamulaştırmaz el atma tanımı da boyut değiştirmiştir demek mümkündür. Zira 2010 yılına kadar hem doktrince hem de yüksek mahkemelerce kamulaştırmaz el atma, sadece fiili el atma üzerinden ele alınmış ve tanımlamalar hep bu çerçevede yapılmıştır.

Hukuki el atma lafzi yorumla her ne kadar idarenin hukuka uygun bir işlemini, hukuken yapılan bir el atmaya ifade ediyor olsa da özü itibariyle hukuki el atma halinde bir hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Kamulaştırma Kanununun ek 1'nci maddesine başlıksız olarak eklenen hukuki el atma için kanunkoyucu madde metninde "*hukuki el atma*" tabirini kullanmamıştır. Ancak doktrinde ve yargı kararlarında söz konusu durum geçmişten günümüze kadar hep "hukuki el atma" olarak ifade edilmiştir. Bu bakımdan, hukuki el atma olarak bilinen, kabul edilen ve bu tez başlığımızı da oluşturan söz konusu müessesinin isminin de değiştirilmesi tartışılabilir. Kanunkoyucu, başlıksız olarak eklediği ek madde 1 için bu açıdan bir değişiklik yaparak hukuki el atma tabiri

yerine başka bir terim ile tanımlayabilir. Kanımızca, ek madde 1'e yapılacak olan bir kanun değişikliği ile madde başlığı olarak "*imar planları ile mülkiyet hakkına yapılan müdahale*" şeklinde bir ekleme yapılabilir.

Hukuki el atma, idare tarafından özel mülkiyetteki taşınmaza fiili bir müdahale olmaksızın uygulama imar planı ile yol, park, okul, ibadethane, çocuk bahçesi gibi umumi hizmetlere ayrılmış olan taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile söz konusu haktan doğan yetkilerinin sınırlandırılmasıdır. Hukuki el atma, uygulama imar planı ile özel mülkiyette bulunan taşınmazların tasarrufunun kısıtlanmasıdır. Taşınmazı imar planı kapsamına giren maliklerin uzun yıllarca taşınmazını kullanamaması ve ondan yararlanamaması büyük mağduriyetlere yol açmıştır.

Hukuki el atmanın unsurları; idare tarafından el atılmış olması, özel mülkiyetteki taşınmaza el atılması, el atmanın uygulama imar planı suretiyle yapılması ve mülkiyet hakkının hukuken kısıtlanmasıdır. Bu bağlamda kamulaştırmasız fiili el atma ile hukuki el atmanın unsurlarının birçok noktada benzerlik taşıdığını, aralarındaki ayrımın el atmanın niteliğinden kaynaklandığını ifade etmek mümkündür.

Hukuki el atma, güncel ve dinamik bir müessese olması sebebiyle kanun koyucu tarafından mevzuatta bazı düzenlemeler yapılarak uygulamada çıkan sorunlara çözüm olması amaçlanmıştır.

2010 yılında Kamulaştırma Kanununa kamulaştırmasız el atmalarla ilgili olarak 5999 sayılı Kanunla geçici 6'ncı madde eklenmiş, bu maddenin onuncu fıkrasında da hukuki el atmaya dair ilk düzenleme yapılmıştır. Geçici 6'ncı madde, fiili el atmaya düzenleyen ilk ve tek kanun maddesi olmasına rağmen maddenin ilk fıkrasının ilk cümlesinde 9.10.1956 tarihi ile 4.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atmalara uygulanacağını belirtilmiştir. Bu bakımdan, söz konusu madde kamulaştırmasız el atma mevzuatında çok önemli bir yere sahip olsa da belirli bir dönemi kapsadığı için her olayda uygulanabilecek olan genel bir kanun hükmü değildir.

Hukuki el atma kavramının mevzuatımıza ayrıca bir madde olarak 20.08.2016 kabul tarihli, 07.09.2016 yürürlük tarihli 6745 Sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 33'ncü maddesi ile Kamulaştırma Kanununa başlıksız şekilde ek madde 1 olarak eklenmiştir. Ek madde 1 ile hukuk sistematüğinde ayrıntılı

olarak yer alan hukuki el atma, yeni ve güncel bir kurum olması sebebiyle öneminden bahisle çalışmamızın esas amacını oluşturmuştur. Çalışmamızda, hukuki el atmaya tanımlamak, yüksek mahkeme kararları doğrultusunda değerlendirmek, fiili el atma ile farkını ortaya koyarak uygulamadaki yansıması incelenmiştir.

Ek madde 1 ile uygulama imar planlarıyla taşınmazı yol, park, ibadet yeri gibi umumi hizmetlere ayrılarak mülkiyet hakkından doğan yetkileri belirsiz ve uzun süre kısıtlanan taşınmazların malikleri tarafından imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren 5 yıl idarelere süre tanınmıştır. Bu süre zarfında, yetkili idare tarafından imar planı uygulaması, imar planı değişikliği ya da taşınmazın kamulaştırılabilmesi gibi alternatifli usuller belirlenmiştir. İdare tarafından imar planlarının uzun süre uygulamaya geçirilmemesinden ve bu nedenle kamulaştırma yapılmamasından kaynaklanan hukuki el atmalar için taşınmaz sahiplerine dava açma hakkı verilmiştir. İdarenin imar planında taşınmazı kamu hizmetine ayırması ve sonrasında sessiz kalarak eylemsizliği sebebiyle suskun kalması hali, hukuki el atmaya oluşturmaktadır. Zira idarenin sessizliği de idari bir idari eylem sayılmaktadır. Problemin kaynağı, idarenin hukuken el attığı özel mülkiyette yer alan taşınmaza yönelik olarak kamulaştırma yapması gerekirken sessiz ve pasif kalmasıdır. Böylelikle, imar planlarında kamu hizmetlerine ayrılan yerlerin kamulaştırılmaması ya da kamulaştırılmaması sorunsalı ortaya çıkmaktadır. Eğer bir çözüme ulaşılmak isteniyorsa öncelikli olarak buradan hareket edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Hukuki el atmanın çıkış noktası, uygulama imar planlarıdır. Uygulama imar planı, nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve ayrıntılı olarak ada parsel bilgileri ile çevre düzenini içeren, okul, park gibi vb. alanlara da yer verilen plandır. Uygulama imar planının ilk aşamasında yani bu kapsamda yapılan planlama faaliyetlerinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Sonraki süreçte idare, özel mülkiyette yer alan taşınmazı imar planında kamu hizmetlerinde kullanılması amacıyla yol, park, yeşil alan okul gibi hizmetlere ayırmaktadır. İşte, idare tarafından imar planı ile kamu hizmetlerine ayrılan söz konusu taşınmazların, imar planı amacı ve gereğine göre idare tarafından kamulaştırılmaması ya da kamulaştırılmaması sebebiyle taşınmazı uygulama imar planı kapsamında kalan malikler büyük mağduriyet yaşamaktadır. İdare pasif ve suskun kalarak yıllarca malikin taşınmazı üzerindeki tasarruf hakkını kullanmasını engellemiş ve kısıtlamıştır. Böylelikle idarenin eylemsizliği ve sessizliği ile mülkiyet hakkının özünü zedeleyen ve onu ortadan kaldıran bir işlem yapıldığı

konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu durum, hukuk devleti ve onun en önemli unsurlarından birisi olan hukuk güvenliği ile hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkesine aykırı olduğu gibi mülkiyet hakkının da özünü zedelediği aşikârdır.

Ek madde 1 ile hukuki el atma yargılamasında uygulanabilecek hususlara dair yeni düzenlemeler yapılmıştır. Uygulama imar planları ile mülkiyet hakkını kullanma yetkisi konusunda tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar için uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılacağı ve ilgili idaresince kamulaştırılacağı yahut mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılacağı ifade edilmiştir. Ardından geçici 6'ncı maddedeki uzlaşma sürecine ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılacağı hükme bağlanmıştır.

Hukuki el atmadan kaynaklı olarak açılacak davalarda görevli mahkemenin tespiti hususu konusunda çıkan problemler Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları ile netleşmiştir. İmar planında kamunun kullanım alanı olarak ayrılmak suretiyle hukuki el atma iddiası ile açılacak davalarda görevli mahkemelerin idari yargı mercileri olduğuna karar verilmiştir. Uyuşmazlık mahkemesi kararı ile hukuki el atma halinde görevli mahkemenin idare mahkemeleri olduğu tespit edilmiş akabinde ek madde 1 ile de idari yargı mercilerinin görevli olduğu hükme bağlanmıştır.

Kamulaştırma Kanununun geçici 11'nci maddesinde yer alan, ek madde 1'in yürürlük tarihinden önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar için de kanun da belirtilen 5 yıllık süre, bu kanunun yürürlük tarihinden itibaren başlayacağı şeklindeki düzenlemedir. Başka bir ifade ile ek madde 1 yürürlüğe girmeden önce taşınmazı kısıtlanmış olan malikler için de Ek madde 1'in yürürlüğe girdiği tarih olan 07.09.2016 tarihinden itibaren 5 yıllık süre yeniden başlatılmıştır. Zaten uzun yıllardır taşınmazı imar planında kalarak taşınmazını kullanamayan malik için, 5 yıllık yeni bir sürenin başlatılması da hakkaniyete aykırıydı. Söz konusu hüküm Anayasa Mahkemesinin 28.03.2018 tarihli 2016/196 Esas sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Ek madde 1'de ayrıntılı şekilde yer alan hukuki el atmaya dair verilen bir diğer önemli karar ise Anayasa Mahkemesinin 05.04.2019 tarihinde resmi gazetede yayımlanan 2016/181 E. 2018/111 K. Sayılı kararıdır. Söz konusu karar ile maddenin



birinci fıkrasının birinci cümlesi olan “ *Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır.*” hükmü hariç kalan kısmı tümüyle iptal edilmiştir.

Ek madde 1’in ikinci fıkrasında açılacak olan davada taşınmazın dava tarihindeki değerinin Kamulaştırma Kanununun 15’nci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilip ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedileceği yer almıştır. Maddenin sonunda idari yargı yerlerinde görülen bedel davası sonucunda idare mahkemelerince taşınmazın idare adına tescil edilmesinin yolu açılmıştır. Ancak bu madde öncesinde söz konusu husus uygulamada çok büyük problemlere yol açmıştır. İdari yargıda görülen bedel davası sonucu idare aleyhine, malik lehine bedel hükmediliyor ancak taşınmazın kamulaştırılmasına dair başka bir ifade ile idare lehine tescil edilmesine yönelik bir hüküm verilemiyordu. İdare mahkemelerinin dava konusu taşınmazın idare lehine tesciline dair bir hüküm verme yetkisi olmamasından kaynaklı olarak yapılan yargılama sonunda sadece bedel yönünden hüküm kuruluyordu. Bu bakımdan idarenin bedeli ödemesine rağmen taşınmazın tescili için de tekrar asliye hukuk mahkemelerinde tapu iptal ve tescil davası açması gerekiyordu. Ek madde 1’e eklenen hüküm ile idare mahkemelerinin de taşınmazın tesciline dair karar verebileceği hükme bağlanmıştır. Ancak doktrinde idare mahkemelerinin tescile yönelik karar verebileceğine ilişkin düzenleme bir kısım yönlerinden ilginç noktalarla eleştirilmiştir. Buna göre, hukuki el atma sebebiyle açılan bedel davası sonucunda, malik lehine karara hükmedilecek ve idare mahkemesi, idarenin yerine geçerek taşınmazın idare lehine tescili ile bir nevi kamulaştırma kararı verecektir. Bu hususta, kamulaştırmanın özünü oluşturan kamu yararının aranamayacağı, idarenin kamulaştırma yapmaya zorlanacağı ve açılacak olan davaların çoğunluğunda idarenin gereksiz yere kamulaştırma yapmak zorunda kalacağı ifade edilmiştir. Hukuki el atmaya dair yapılacak olan düzenlemelerde de bu hususunda göz önüne alınarak çözüm bulunması gerektiği kanaatindeyiz.

Ek madde 1 de yer alan tescile dair bahsedilen hüküm, Anayasa Mahkemesinin belirtilen 2016/181 E. 2018/111 K. Sayılı kararı ile iptal edilmiş, böylelikle idare mahkemelerinin tescil yönünden karar verebilmesinin yasal dayanağı iptal edilerek önceki uygulamaya geri dönmüştür.

Anayasa Mahkemesince ek madde 1'in iptal edilen hüküm içeriğinde tescil hususundan başka, görevli mahkeme, idari başvuru usulü ve geçici 6'ncı maddede düzenlenen uzlaşma, dava harç ve vekâlet ücreti, ödeme ve haczedilmezlik yasağına ilişkin maddelere atıf yapılan maddeleri de yer almaktadır. Mahkemece uzlaşma ve idari başvuru usulünün iptalinin gerekçesi olarak, kanunda öngörülen malikin dava açması için gereken 5 yıllık sürenin sonunda tekrar uzlaşma ve idari başvuru için geçirilecek olan süreyi, dava açma hakkını geciktireceğini ve Anayasada yer alan kamulaştırmanın esaslarından birini oluşturan nakden ödemenin son seçenek olarak uygulanacağı gerekçeleriyle iptal etmiştir.

Ek madde 1'in üçüncü ve dördüncü fıkrasında, geçici 6'ncı maddede yer alan hükümlere atıflar yapılmıştır. Böylelikle hukuki el atma halinde de geçici 6'ncı madde de yer alan bazı düzenlemelerin uygulanabilmesi öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi yaptığı incelemede geçici 6'ncı madde de yer alan hükümlerin 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmasız el atmalara ilişkin olduğu, bu maddenin geçmişte meydana gelen mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla sadece belli bir döneme ilişkin olarak çıkarıldığı ve bu sebeple istisnai nitelik taşıdığını ifade etmiştir. Belirli bir dönem için öngörülmüş olan ve istisnai nitelik taşıyan hükümlere genel nitelik kazandırılarak bu hükümlerin, ilişkin olduğu dönemle sınırlı olmaksızın başka olaylara da uygulanacağını öngörülmesi başka bir ifade ile geçici 6'ncı madde de yer alan hükümlerin 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında uygulanacağını hükme bağlanması sebebiyle kendi dönemi dışındaki başka olaylara da uygulanmasının önünün açılması ve istisnai hükmün genellenmesini Anayasanın 46'ncı maddesinde yer alan güvencelerle bağdaşmadığı gerekçeleriyle ek madde 1'in kalan kısmını hukuka aykırı bularak iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrası hukuki el atma hallerinde açılacak davalara ilişkin kanun boşluğunun doğduğunu söylemek mümkündür. Zira idari yargıda açılacak olan bedel tespit davasına ilişkin usulleri de barındıran madde hükmü iptal edilmiştir. Ancak ek madde 1'in ilk cümlesi olan hukuki el atmanın varlığını kabul eden

hüküm iptal edilmemiştir. Böylelikle Anayasa Mahkemesi tarafından da hukuki el atmanın varlığı kabul görmüştür. Her ne kadar madde de görevli yargı yerine yönelik olarak da önemli iptaller olsa da kanaatimizce hukuki el atma kaynaklı açılacak olan bedel davalarında halen idare mahkemeleri görevlidir. Hem evveliyatında verilmiş olan Uyuşmazlık Mahkemesi kararları hem de hukuk sistematığı ve mantığı çerçevesinde hukuki el atmadan kaynaklı davaların idare mahkemelerinde görülmeye devam etmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi kararının yürürlük tarihinden sonra açılacak olan davalarda iptal hükmü doğrultusunda artık uzlaşma ve idari başvuru uygulanmaksızın dava açılabilir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile ek madde 1’de hükme bağlanarak malike getirilen ağır yükümlükler iptal edilmiş, adil ve ölçülü dengenin sağlanması amacı güdülmüştür.

Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında kanunkoyucu tarafından yeniden değerlendirme yapılarak hukuki el atmaya dair oluşan boşluğu giderebilmek amacıyla ek madde 1’e tekrar bir kısım hükümler eklenmesi gerekmektedir. Ek madde 1’e dayanılarak açılacak olan bedel davasının yargılamasına dair Anayasa Mahkemesinin iptal kararında yapmış olduğu tespitler neticesinde geçici 6’ncı maddeye atıf yapmaksızın hukuki el atmanın kendine has olan durumu değerlendirilerek mevzuatta düzenleme yapılması gerekir. Kanımızca, en büyük eksikliklerden birisi olan öncelikle tekrar görevli yargı yerinin idari yargı olduğuna dair hüküm eklenmesi gerekmektedir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi göreve dair hükmün yer aldığı ek madde 1’in son cümlesini iptal etmiş ise iptal gerekçesinde idari yargı mahkemelerine verilen bu görev ile ilgili olarak değerlendirme yapmamıştır. Kaldı ki çalışmamızda da hep belirttiğimiz gibi hukuki el atma sebebiyle açılan dava davanın idari yargının görevine girdiği noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu sebeple kanun koyucu tarafından öncelikle görevli yargı yolunun idari yargı mahkemeleri olduğuna dair bir hüküm eklenmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce, söz konusu sorunun çözümüne yönelik uygulama imar planlarının öngörülebilir nitelikte kamusal ihtiyaçlara yönelik olarak yapılması bununla birlikte imar planlarının daha hızlı olarak uygulamaya geçirilmesi gerekmektedir. Böylelikle hem kamusal hizmetlerin aktarımında sıkıntı yaşanmayacağı gibi hem de taşınmazı imar planı sınırları içerisinde kalan malik de uzun yıllar mağdur olmayacaktır. Bir diğer

özüm yolu olarak da kanunda belirtilen uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık sürenin başkaca önlemler alınarak daha da kısaltılması şeklinde çalışmalar yapılabilir. Bu doğrultuda Kanunkoyucu tarafından hem İmar Kanununda yer alan hem de ek madde 1’de yer alan 5 yıllık sürenin üç ya da dört yıla indirilmesi şeklinde bir düzenleme yapılarak yine kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki adil dengenin gözetileceği kanaatindeyiz.

Ayrıca, eski İmar Kanununda yer aldığı gibi, eğer idare tarafından kanunda öngörülen 5 yıllık süre içerisinde kamulaştırma yapılmadığı ya da imar planı değişikliği yapılmadığı takdirde başka bir ifade ile idarenin pasif ve suskunluğu ile oluşan idarenin eylemsizliği ile üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmemesi/getirememesi olan hukuki el atmada, söz konusu sürenin dolması halinde malike idari başvuru yolu getirilebilir. Söz konusu başvuruya idare tarafından olumsuz cevap verildiği takdirde malike taşınmazı üzerinde mülkiyet hakkından doğan bir kısım yetkiler örneğin inşaat yapabilme hakkı tanınabilir.

### KAYNAKÇA

- Akbulut, E. (2014). Kamulaştırmamadan Kaynaklanan Tam Yargı Davalarına Danıştay'ın Yaklaşımı ve Alternatif Çözüm Önerisi. *TAAD*(19), 447-489.
- Akyazan, A. E. (2009). Maddi Açıdan İdari İşlemler. *TBB Dergisi*(85), 220-240.
- ARCAK, A. (1987). *Kamulaştırmatsız El Koyma ve Yeni Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Atar, Y. (2017). *Türk Anayasa Hukuku* (Güncellenmiş ve Genişletilmiş 11. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Atik, A. Ç. (2013). *Kamulaştırmada Yargısal Denetim*. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Ayhan, F. (2012). Karar İncelemesi İmar Planlarında Umumi Hizmetlere Ayrılan Taşınmazların Uzun Süre Kamulaştırılamaması Sorunu. *İdare Hukuk ve İlimler Dergisi*, 15(2), 133-150.
- Azrak, Ü. (1983). Devletleştirme, Anayasa ve 3082 sayılı Kanun. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*(1-3), 11-19.
- Başlar, Y. (2011). İmar Planı Uygulamaları. *İstanbul Barosu Dergisi*, 85(2), 80-97.
- Başpınar, V. (2009). *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Bayram, M. H. (2018). *Kamulaştırmatsız El Atmanın Fiili ve Hukuki Ayrımı*. Ulaştırma ve Haberleşme Uzmanlığı Tezi, Ankara.
- Böke, V. (2004). *Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları* (2. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çabri, S. (2005). *İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Çelik, M. S. (2011). Mülkiyet Hakkı ve Kamulaştırma, Türk İdari Yargı Uygulamasının Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında İrdelenmesi. *Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi kapsamında düzenlenen "Kamulaştırma" Konulu Konferans*,.

- Çınar, T. (2005). *Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları*. Ankara: Kartal Yayınevi.
- Çınar, T. (2017). *Kamulaştırmaz El Atma Davaları* (4. b.). Ankara: Adalet Yayıncılık.
- Çolak, N. İ., & Öngören, G. (2014). *İmar Hukuku*. İstanbul: Öngören Hukuk Yayınları.
- Eren, A. (2014). *Türkiyede Kamulaştırmaz El Atma Kavamı ve Davaları*. Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Eren, F. (2016). *Mülkiyet Hukuku*. Ankara.
- Erol, Ö. F. (2013). Yargı Kararlarında İmar Planları Yoluyla Kamulaştırmaz El Atma. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 9(105-106), 193-228.
- Gemalmaz, H. B. (2018). Hukuki El Atma (Kamulaştırmama) Halinde Tazminat Davası (Tam Yargı) Yolu Tekrar Açıldı. Nisan 9, 2019 tarihinde <http://blog.lexpera.com.tr/hukuki-el-atma-kamulastirmama-halinde-tazminat-davasi-tam-yargi-yolu-tekrar-acildi/> adresinden alındı
- Genç, M. (2015). *İmar Hukuku* (1. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gölcüklü, M. A. (2016). *Kamulaştırma Kanunu Şerhi Fiili ve Hukuki El Atma Davaları* (Güncellenmiş 2. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gözler, K. (2009). *İdare Hukuku* (Güncelleştirilmiş 8. b.). Bursa: Ekin Yayıncılık.
- Gözübüyük, Ş. (2011). *Yönetmelik Yargı*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Günday, M. (2004). *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi.
- Gürsel, M. K. (2012). *Kamulaştırma Hukuku* (2. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Hayta, M. A. (2007). *Kamulaştırma Davaları*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Hayta, M. A. (2017). *Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- İlgezdi, A. R. (2016). *Hukuki El Atma* (2. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kalabalık, H. (2015). *İmar Hukuku Dersleri*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

- Kalabalık, H. (2017). *İmar Hukuk Dersleri* (8. b.). İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Kaplan, G. (2004). Kamu Kurumları ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri ve Yargısal Denetimi, Ayferi Göze'ye Armağan. *altepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*(2004/1-2), 167-188.
- Kaplan, G. (2012). Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmaz El koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğ Usul ve Esaslar. *TBB Dergisi*, 99, 125-150.
- Karabağ, E. (tarih yok). Kamulaştırmaz El Koyma Davaları ve Yargıtay İçtihatları. <https://www.anayasa.gov.tr/files/...3/KarabagKamulastirmazElAtmaDavalari.doc> adresinden alındı
- Karaca, E. (2018). Kamulaştırmaz El Koymanın Unsurları ve Kamulaştırmaz El Koymaya Karşı Yargısal Başvuru Yolları. *TBB Dergisi*(37), 274-379.
- Karagöl, Ö. (2016). *Kamulaştırma Davalarında Bedel Tespit Esasları* (4. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kulaklı, E. (2014). *mar Kısıtlılığı İle Arazi ve Arsa Düzenlemesinden Doğan Taşınmaz Mülkiyeti Kısıtlamaları*.
- Kurt, T. Ç. (2016). *Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atmanın Matematiği* (1. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kuru, B., Arslan, R., & Yılmaz, E. (2012). *Medeni Usul Hukuku* (23. b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Mahsereci, Z. (2013). *Kamulaştırmaz El Atma*. armara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Nohutçu, A. (2013). *İdare Hukuku* (9. b.). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Odyakmaz, Z., Kaymak, Ü., & Ercan, İ. (2015). *İdare Hukuku* (Güncellenmiş 16. b.). İstanbul: 12 Levha Yayıncılık.
- Oğuzman, K., Özer, S., & Saibe, Ö. O. (2011). *Eşya Hukuku* (13. b.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Oğuzman, M. K., Özer, S., & Saibe, Ö. O. (2017). *Eşya Hukuku* (20. b.). İstanbul: Filiz Yayınevi.

- Onar, S. S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları* (3 b., Cilt 3). İstanbul: Hak Kitabev.
- Özdemir, Y. (2018). *Türk Hukukunda Kamulaştırmazsız Et Atma*. KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Özgüldür, S. (2004). *İdarenin Hukuki Sorunluluğu ve Tam Yargı Davaları*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Pehlivan, G. A. (2013). *İdari Yargı Açısından Kamulaştırmazsız El atma Sorunu ve Uyuşmazlık Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı*, 1-26. Ankara.
- Sancakdar, O., Us, E., Kasapoğlu Turhan, Ö. M., Burcu, L., & Seyhan, S. (2018). *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı* (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 7. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şahin, A. H. (2018). Dünden Bugüne Hukuka Uygun El Atma ve Mülkiyet Hakkı İhlallerinin Giderimi. *TAAD*(35), 405-428.
- Şahiniz, S. (2006). *Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmazsız El Koyma*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şenol, M. (2016). TMMOB Jeoloji Mühendisleri Odası. *Kamulaştırma Bilirkişiiği Eğitim Notları*.
- Şimşek, S. (2010). Mülkiyet Hakkının Kapsamı Sınırlandırm Nedeneleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz-I. *TBB Dergisi*, 181-228.
- Temel, C., & Özülkü, T. (2014). *Kamulaştırmazsız El Atmadan ve Geçisi İşgalden Doğan Davalar* (3. b.). Ankara: Bilge Yayınları.
- Tezcan, M. (2013). İdarenin Kamulaştırmazsız El Atma Uygulamalarını Kanunla Hukuka Uygun Hale Getirmek: 6487 Sayılı Kanunla Kamulaştırma Kanununa Eklenen Geçici 7. Maddenin Değerlendirilmesi. *LHD*, 11(13), 81-90.
- Tezcan, M. (2013/2). Arkeolojik Sit Alanlarında Kamulaştırmazsız El Atma. *Ankara Barosu Dergisi*, 401-408.
- Tural, E. (2016, Haziran). Kamulaştırmazsız El Atma Davalarında Yargılama Sürecindeki Son Gelişmeler. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*(7), 1107-1132.



- Ulusoy, Y. (2004). *Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma* (1. b.). Ankara: Nobel Yayıncılık.
- Uysal, A. (2015). Kamulaştırmasız El Atma Halinde Açılabilir Davalar, Taraf Ehliyetleri ve Nitelikleri. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*(2(1) Bahar), 199-215.
- Ünğan, Y. (2018). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma*. İstanbul: Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Yalçınduran, T. (2017). 6745 Sayılı Kanun İle Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler İle Hukuki ve Fiili Ek Koymalara Uygulanacak Hükümler. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*(66(2)), 491-515.
- Yavuz, S. (2018). *İmar Hukukunda Hukuki El Atma*. Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Yazıcıoğlu, Ş. İ. (2008). *Kamulaştırmasız El Atma*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Yıldız, H. (2018). Fransız Hukukunda Fiili Yolun Yeni Hukuki Rejimi ve Fiili Yolun Türkiye Uygulaması. *Hacettepe HFD*(8(2)), 303-336.
- Yumuk, H. (2005). *İdari Yargıda Tazminat Davası*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

## **KARARLAR**

### **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları**

AIHM, (T. 11.01.2011) .(Hakan Arı- Türkiye, Başvuru no: 13331/07) .

### **Anayasa Mahkemesi Kararları**

Anayasa Mahkemesi, (3.4.2019). Abdurrahim D... Başvurusu,(Başvuru Numarası: 2017/16898).

Anayasa Mahkemesi, (20.12.2018). E. 2016/181, K. 2018/111.

Anayasa Mahkemesi, (28.03.2018). E.2016/196, K.2018/34.

Anayasa Mahkemesi, (10.06.2015). Emel Kaynar Ve Diğerleri Başvurusu (Başvuru Numarası: 2013/3667).

Anayasa Mahkemesi, (20.03.2014). Yunis Ağlar Başvurusu, (Başvuru No 2013/1239).

Anayasa Mahkemesi, (25.09.2013). E.2013/93, K.2013/101.

Anayasa Mahkemesi, (01.11.2012). E.2010/83, K.2012/169.

Anayasa Mahkemesi, (31.10.2008). E. 2008/34, K. 2008/153.

Anayasa Mahkemesi, (4.11.2003), E.2002/112, K.2003/33.

Anayasa Mahkemesi, (21.06.1990). E. 1990/7, K. 1990/11.

Anayasa Mahkemesi, (21.06.1990). E. 1990/9 K.1990/13.

Anayasa Mahkemesi, (21.06.1990). E. 1990/8 K.1990/12.

Anayasa Mahkemesi, (21.06.1990). E. 1990/10 K.1990/14.

Anayasa Mahkemesi, (21.06.1989). E.1988/ 34, K. 1989/26.

Anayasa Mahkemesi, (12.6.1969). E. 1968/38, K. 1969/34.

Anayasa Mahkemesi, (20.9.1966). E. 1963/156, K.1966/34.

Anayasa Mahkemesi, (22.11.1963). E.1963/65, K 1963/278

### **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları**

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, (22.10.2018). E. 2018/488, K.2018/649.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, (20.02.2017). E. 2017/94, K.2017/136.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, (20.02.2017). E. 2016/538, K.2017/18.

Uyuşmazlık mahkemesi Hukuk Bölümü, (11.04.2016). E. 2016/160, K. 2016/207.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, (26.10.2015). E.2015/708, K. 2015/711.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, (9.04.2012). E. 2012/41, K.2012/77.

### **Danıştay Kararları**

Danıştay 6. Dairesi, (17.10.2018). E.2018/5329, K. 2018/8086.

Danıştay 6. Dairesi, (13.04.2017). E. 2017/55, K. 2017/2602.

Danıştay 6. Dairesi, (20.09.2016). E. 2015/6995, K. 2016/4782

Danıştay 10. Dairesi, (15.03.2016). E. 2013/6827, 2016/1402.

Danıştay 6. Daire, (08.03.2016). E. 2015/1565, K. 2016/1022.

Danıştay 6. Dairesi, (27.05.2014). E.2014/2387, K.2014/4122.

Danıştay 6. Daire, (07.05.2014). E.2013/4085, K. 2014/3607.

Danıştay 6. Dairesi, (17.04.2013). E.2011/8152, K.2013/2702

Danıştay İDD Genel Kurulu, (24.5.2012). E. 2007/2255, K. 2012/801.

Danıştay 6. Daire, (18.10.2011). E. 2009/10109, K. 2011/3784.

Danıştay 6. Dairesi, (23.12.2002). E.2001/6417, K.2002/6314.

Danıştay 6. Dairesi, (10.12.2002). E. 2002/4906, K:2002/5794.

Danıştay 6. Dairesi, (16.11.1995). E.1995/1737, K. 1995/4591.

Danıştay 6. Dairesi, (22.10.1992). E.1991/1550 K.1992/3867.

Danıştay 1. Dairesi, (25.12.1988). E. 1987/185, K.1988/58.

### **Yargıtay Kararları**

Yargıtay 1. HD, (29.01.2018). E.2017/5516, K. 2018/504.

Yargıtay,5.HD, (8.03.2017). E. 2017/10813, K. 2017/9432.

Yargıtay HGK, (09.03.2016). E. 2015/101, K.2016/301.

Yargıtay 5. HD, (03.03.2014). E. 2013/21253, K. 2014/558.

Yargıtay HGK, (23.05.2014). E.2013/5-2435, K.2014/708.

Yargıtay HGHK, (30.09.2013). E. 2013/8649, K. 2013/12427

Yargıtay 18.HD, (09.04.2013). E.2013/2176, K.2013/5886.

Yargıtay HGK, (28.09.2012). E. 2012/5-415, K. 2012/640.

Yargıtay 5. HD, (17.4.2012). E. 2012/3151, K. 2012/8587.

Yargıtay 3. HD, (27.10.2011). E.2011/11463, K.2011/16600.

Yargıtay HGK, (15.12.2010). E. 2010/5-662, K. 2010/652.

Yargıtay 5.HD, (02.06.2009) E. 2009/3427, K. 2009/831.

Yargıtay HGK, (12.03.2008). E. 2008/5-243, K. 2008/246.

Yargıtay HGK, (07.11.2007). E.2007/5-805, K. 2007/826.

Yargıtay HGK, (29/05/2007). E.2007/5-933, K. 2007/951.

Yargıtay HGK, (15.10.2004). E.2004/5-561, K.2004/717.

Yargıtay 12 HD, (27.05.2004). E. 2004/3974 K. 2004/6055.

Yargıtay HGK, (01.11.2000). E. 2000/3-1341, K. 2000/1584.

Yargıtay 3.HD, (09.05.1977). E. 1977/2265, K. 1977/3089.

Yargıtay İctihadı Birleştirme Genel Kurulu, (11.02.1959), E.1958/17, K. 1959/15.

Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, (16.05.1956). E. 1956/1, K.1956/6.

Yargıtay İctihadı Birleştirme Genel Kurulu, (16.5.1956). E. 1954/1, K. 1956/7.

**Yerel Mahkeme Kararları**

Denizli İdare Mahkemesi, (15.11.2016). E.2016/169, K. 2016/1176.

Denizli İdare Mahkemesi, (07.04.2015). E. 2014/876, K. 2015/342.

Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, (31.12.2008) E. 2007/419, K. 2008/514.

**İNTERNET KAYNAKLARI**

<http://www.anayasa.gov.tr>

<http://www.danistay.gov.tr>

<http://dergipark.gov.tr>

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>

<http://www.kazanci.com>

<https://legalbank.net>

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

<http://www.mevzuat.gov.tr>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr>

## ÖZ GEÇMİŞ

### KİMLİK BİLGİLERİ

**Adı Soyadı** : Esmâ ALTUNIŞIK

**Doğum Yeri** : Bozkır

**Doğum Tarihi** : 25.09.1991

**E-posta** : altunisikesma@gmail.com

### EĞİTİM BİLGİLERİ

**Lise** : Denizli Nalan Kaynak Anadolu Lisesi

**Lisans** : Ankara Üniversitesi

**İŞ DENEYİMİ** : Avukat