

**T.C.**  
**DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**  
**KAMU HUKUKU PROGRAMI**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA VE HUKUKİ**  
**SONUÇLARI**

**Hatice Betül YURDAGÜL**

**Danışman**  
**Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR**

**İZMİR - 2019**

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “ Kamulaştırmasız El Atma ve Hukuki Sonuçları” adlı çalışmanın, tarafımdan akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../...

Hatice Betül YURDAGÜL

**ÖZET**  
**Yüksek Lisans Tezi**  
**Kamulaştırmasız El Atma Ve Hukuki Sonuçları**  
**Hatice Betül YURDAGÜL**

**Dokuz Eylül Üniversitesi**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü**  
**Kamu Hukuku Anabilim Dalı**  
**Kamu Hukuku Programı**

Temel hak ve özgürlüklerden biri olan mülkiyet hakkı, uluslararası sözleşmeler ve Anayasa tarafından koruma altına alınmıştır. Anayasa'ya göre mülkiyet hakkı, idare tarafından kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Ancak kimi zaman idare, bu sınırlandırmayı Anayasa'ya ve diğer kanun hükümlerine aykırı olarak yapmaktadır. Bu durumda karşımıza kamulaştırmasız el atma kavramı çıkmaktadır. Kamulaştırmasız el atma, idarenin hukuka aykırı bir eylemidir. İdare, gelişen şehirleşme ve nüfus artışı nedeniyle son zamanlarda kamulaştırmasız el atmaya sıklıkla başvurmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, kamulaştırmasız el atma kavramının tanımı, koşulları, hukuki niteliği, benzer kavramlarla farkları, gelişmelere açık bir yapıda olmasından ötürü tarihsel süreç içerisinde uğramış olduğu kanuni değişiklikler ele alınmıştır. Kamulaştırmasız el atmanın hukuki niteliği ve doğurduğu sonuçlar tartışılırken konuya ilişkin doktrin görüşlerine de çalışma içinde yer verilmiştir. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise fiili el atmanın tanımı, şartları, sonuçları ve fiili el atma aleyhine başvurulacak yargı yolları, mahkeme kararları ışığında ele alınmıştır.

Kamulaştırmasız el atma, uzun bir süre sadece idarenin özel mülkiyetteki bir taşınmaza fiili el atması olarak kabul edilmiştir. Ancak verilen yargı kararları neticesinde, imar planlarında taşınmazın kamusal alana ayrılması ve idarenin pasif kalarak uzun yıllar imar planı kapsamındaki taşınmazları kamulaştırmaması nedeniyle mülkiyet hakkının kısıtlanması da

artık kamulaştırmasız el atmanın bir türü olan hukuki el atma olarak kabul edilmektedir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde de yakın bir geçmişte hukukumuza girmiş olan hukuki el atma kavramının tanımı yapılmış, İmar Hukuku çerçevesinde koşulları ortaya konularak Yargıtay, Danıştay, Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda son yapılan değişikliklerle birlikte geçirdiği süreç ve aleyhine başvurulacak yargı yolları ele alınmıştır.

**Anahtar Kelimeler: Kamulaştırma, Kamulaştırmasız El Atma, Fili El Atma, Hukuki El Atma.**

## **ABSTRACT**

**Master Thesis**

**Confiscation Without Expropriation And The Legal Effect**

**Hatice Betül YURDAGÜL**

**Dokuz Eylul University**

**Institute of Social Sciences**

**Department of Public Law**

**Public Law Programs**

The right of property, which is one of the fundamental rights and freedoms, has been protected by international treaties and the Constitution. Constitutionally, the right of property could be limited by the administration for the public wale. Nevertheless, the administration sometimes performs this limitation against to the Constitution and other provisions of the act. In this case, the concept of confiscation without expropriation emerges. Confiscation without expropriation is an unlawful act of the administration. The administration has frequently been applying to the confiscation without expropriation due to the increasing urbanization and population growth.

In the first part of our study; the definition of confiscation without expropriation and also the conditions, legal characteristic, differences with similar concepts of the confiscation without expropriation and its legal changes exposed in the historical process were covered. As discussing the legal characteristic and effect of confiscation without expropriation, the doctrine of the subject has also been included in the study. In the second part of our study; the definition, conditions and effect of the de facto expropriation, and also judicial ways to be used against the de facto expropriation were covered in the light of court decision.

Confiscation without expropriation has been considered as a de facto expropriation in a private property by the administration for a long time. Nevertheless, as a result of the judicial decisions, because of the fact that the real estate in the zoning plans has been allowed into public space and also the

**administration has not expropriated the real estate for many years by remaining passive, the limitation of the right of property is now accepted as a legal confiscation, which is a form of confiscation without expropriation.**

**In the third of our study, the concept of legal confiscation which has recently entered our law has been defined, by allowing for the circumstances under the Zoning Law, in line with the decisions of the Supreme Court, the Council of State, the Constitutional Court, the Court of Jurisdictional Disputes and the European Court of Human Rights, in accordance with the process with the recent amendments and judicial ways were covered.**

**Keywords : Expropriation, Confiscation without Expropriation, De facto Expropriation, Legal Confiscation.**

# KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA VE HUKUKİ SONUÇLARI

## İÇİNDEKİLER

|                  |      |
|------------------|------|
| TEZ ONAY SAYFASI | ii   |
| YEMİN METNİ      | iii  |
| ÖZET             | iv   |
| ABSTRACT         | vi   |
| İÇİNDEKİLER      | viii |
| KISALTMALAR      | xi   |

|       |   |
|-------|---|
| GİRİŞ | 1 |
|-------|---|

## BİRİNCİ BÖLÜM KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

|  |    |
|--|----|
| 1.KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMI VE TANIMI                              | 5  |
| 2. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMININ BENZER<br>KAVRAMLARLA KIYASLANMASI | 13 |
| 2.1.Kamulaştırma   | 13 |
| 2.2.İstimval   | 16 |
| 2.3.Geçici İşgal   | 18 |
| 2.4.Devletleştirme ve Millileştirme                                      | 20 |
| 2.5.Acele Kamulaştırma   | 22 |
| 2.6.İdari Kurumlar Arasında Taőtınmaz Mal Devri                          | 23 |
| 3. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ                          | 25 |
| 3.1.Roma Hukuku'ndaki Tarihsel Geliőtimi                                 | 25 |
| 3.2.Fransız Hukuku'ndaki Tarihsel Geliőtimi                              | 27 |
| 3.3.Türk Hukuku'ndaki Tarihsel Geliőtimi                                 | 29 |
| 4. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN HUKUKİ NİTELİŐİ VE FİİLİ YOL<br>KAVRAMI    | 38 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### FİİLİ EL ATMA

|   |     |
|---|-----|
| 1. GENEL OLARAK   | 45  |
| 2. FİİLİ EL ATMANIN UNSURLARI   | 46  |
| 2.1.Taşınmazın Özel Hukuk Kişisinin Mülkiyetinde Olması   | 46  |
| 2.2. Kamulaştırma Yetkisine Sahip İdare Tarafından ve İdarenin Görev Alanına Giren Konular İçin Yapılması | 48  |
| 2.3.El Atmanın Kamu Yararı İçin Yapılması   | 52  |
| 2.4.Usulüne Uygun Bir Kamulaştırmanın Yapılmamış Olması   | 54  |
| 2.4.1.Hiç Yapılmamış Olması   | 54  |
| 2.4.2.Tamamlanmamış Olması  | 56  |
| 2.4.3.Yokluk ile Sakat Olması   | 59  |
| 2.4.4.Kamulaştırmadan Vazgeçilmiş Olması  | 60  |
| 2.5.Taşınmaza İdare Tarafından Fiilen ve Sürekli El Atılması ya da İrtifak Hakkı Tesis Edilmiş Olması     | 61  |
| 2.6.Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Olmaması   | 65  |
| 2.6.1.221 Sayılı Kanun Kapsamında Olmaması  | 66  |
| 2.6.2.Taşınmaza Düzenleme Ortaklık Payı Olarak El Atılmış Olmaması  | 67  |
| 2.6.3.El Atmanın Özel Parselasyona Dayanmaması  | 72  |
| 2.6.4.Taşınmazın Tamamının veya Bir Bölümünün Bedelsiz Terk Edilmiş Olmaması                              | 75  |
| 3. FİİLİ EL ATMANIN SONUÇLARI VE FİİLİ EL ATMAYA KARŞI HUKUKİ BAŞVURU YOLLARI                             | 76  |
| 3.1.Genel Olarak  | 76  |
| 3.1.1.El Atmanın Önlenmesi Davası   | 80  |
| 3.1.2.Bedel Davası  | 92  |
| 3.1.2.1.Bedel Tespitinde Uygulanacak Esaslar  | 97  |
| 3.1.3.Tazminat Davası   | 109 |
| 3.1.4.Ecrimisil Davası  | 112 |
| 3.1.5.Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu  | 116 |
| 3.1.6.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Yolu  | 121 |



## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **HUKUKİ EL ATMA**

|  |     |
|--|-----|
| 1. TANIMI  | 126 |
| 2. BAŞLICA KOŞULLARI   | 132 |
| 2.1.Hukuken Geçerli Bir İmar Planı Olması  | 132 |
| 2.2.Özel Mülkiyete Tabi Taşınmaz Koşulu  | 136 |
| 2.3.Kalıcılık Koşulu   | 137 |
| 2.4.Fiilen El Atılmama Koşulu  | 138 |
| 2.5.İmar Programına Alınmamış Olması veya Uygulama İşlemi Yapılmamış Olması          | 139 |
| 2.6.Kısıtlılık Koşulu  | 140 |
| 2.6.1.Parselasyon Yapılmamış Olması  | 142 |
| 2.6.2.Kamusal Alanda Yer Alma Koşulu   | 143 |
| 2.6.3.Kamulaştırılmamış Olması Koşulu  | 144 |
| 3. BAŞLICA KARAR ÖRNEKLERİ İŞİĞİNDA HUKUKİ EL ATMA ALEYHİNE YARGISAL BAŞVURU YOLLARI | 145 |
| 3.1.Yargısal Başvuru   | 146 |
| 3.1.1.İptal Davası   | 147 |
| 3.1.2.Tam Yargı Davası   | 151 |
| 3.1.3.Anayasa Mahkemesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru     | 156 |
| SONUÇ  | 159 |
| KAYNAKÇA   | 164 |

## KISALTMALAR

|                 |  |
|-----------------|--|
| <b>AİHM</b>     | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi   |
| <b>AİHS</b>     | Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi  |
| <b>AÜHF</b>     | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi                                      |
| <b>AYM</b>      | Anayasa Mahkemesi  |
| <b>Bkz.</b>     | Bakınız  |
| <b>BÜHFKHHD</b> | Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli<br>Hukuk Dergisi |
| <b>C.</b>       | Cilt   |
| <b>D.</b>       | Daire  |
| <b>DİDDGK</b>   | Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu                               |
| <b>E.</b>       | Esas   |
| <b>H.D.</b>     | Hukuk Dairesi  |
| <b>HMK</b>      | Hukuk Muhakemeleri Kanunu  |
| <b>HUMK</b>     | Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu  |
| <b>İBK</b>      | İçtihadı Birleştirme Kararı  |
| <b>K.</b>       | Karar  |
| <b>K.T.</b>     | Karar Tarihi   |
| <b>GÜHFD</b>    | Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                         |
| <b>s.</b>       | Sayfa  |
| <b>ss.</b>      | Sayfadan Sayfaya   |
| <b>S.</b>       | Sayı   |
| <b>S.B.E.</b>   | Sosyal Bilimler Enstitüsü  |

|              |  |
|--------------|--|
| <b>T.</b>    | Tarih                                      |
| <b>TBB</b>   | Türkiye Barolar Birliği                    |
| <b>TBK</b>   | Türk Borçlar Kanunu                        |
| <b>TMK</b>   | Türk Medeni Kanunu                         |
| <b>Y.</b>    | Yıl  |
| <b>YHGK</b>  | Yargıtay Hukuk Genel Kurulu                |
| <b>YİBK</b>  | Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı       |
| <b>YİBGK</b> | Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu |
| <b>YÖK</b>   | Yükseköğretim Kurulu                       |

## GİRİŞ

Mülkiyet hakkı, bireylere bir mal üzerinde kanunları ve üçüncü şahısların haklarını ihlal etmediği sürece, her türlü tasarruf yetkisini ve bağımsızlığı veren mutlak bir haktır. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı koruma altına alınmış ve mülkiyet hakkının sadece kamu yararı amacıyla sınırlanacağı belirtilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 17. maddesinde kişilerin tek veya topluca mülkiyet hakkına sahip olduğu ve bu hakkın keyfi sebeplerle sınırlandırılmayacağı düzenlenmiştir. Bu aşamada karşımıza kamu yararı kavramının ne olduğu ve sınırları sorunu ortaya çıkmaktadır.

Kamu yararı kavramının tanımında mevzuatta ortak bir fikre ulaşılamamıştır. Zira kamu yararı gelişmekte olan ve toplumun ihtiyaçlarına göre aynı şekilde hızla değişime uğrayan bir kavramdır. Kamu yararı en genel anlamda toplumun ortak menfaati olarak tanımlanmaktadır. İşte idare kamu yararı yani toplumun ortak menfaati için kimi zaman ihtiyacı olan taşınmazları, bedelini malikine vermek kaydıyla kendi bünyesine almaktadır. Bu işleme Anayasa'nın 46. maddesinde de açıklandığı gibi kamulaştırma işlemi denir.

Kamulaştırma işlemi 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda sıkı usul ve esas kurallarına bağlanmıştır. İdare, kamulaştırma işleminin idari aşamasında satın alma usulüne başvurarak taşınmaz maliki ile bedel konusunda anlaşmaya çalışmakta, şayet bir anlaşma sağlanamazsa kamulaştırmanın yargısal aşamasına geçilmekte ve idare bedel tespit ve tescili davası açmaktadır. Davaya konu taşınmazda yapılan keşif, bilirkişi raporları ve yapılan itirazlara göre değerlendirme yapılarak hâkim tarafından hakkaniyete uygun bir bedel tespit edilir. Bedel hak sahibine ödendikten sonraki aşamada tescil gerçekleştirilir. Ancak idare her daim ihtiyacı olan taşınmaza sahip olmak için kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun şekilde hareket etmemektedir. İdare kamulaştırmaz el atma ile hukuka uygun olmayan bir eylem gerçekleştirmektedir.

Kamulaştırmaz el atma en genel anlamda yetkili bir idarenin kamu yararı amacıyla özel mülkiyetteki taşınmazlara Kamulaştırma Kanunu'nda belirtilen usul ve esaslara uymaksızın el atmasıdır. Kamulaştırmaz el atma fiili yol niteliğinde bir eylemdir. İdarenin ağır ve açık olarak hukuka aykırılıkla sakatlanan işlem ve

eylemleriyle mülkiyet hakkını veya başka herhangi bir temel hak veya özgürlüğü ihlal etmesi durumunda, idarenin bu ağır ve bariz hukuki aykırı eylemleri fiili yolu oluşturur. İdarenin bu eylemleri karşısında haksız fiil hükümlerine göre zararın giderilmesi yoluna gidilmektedir.

Çalışmamızda kamulaştırmatsız el atma kavramının kamu yararı ve mülkiyet ilişkisi bağlamında açıklanmış, doktrinde şimdiye kadar yapılan tanımları ortaya konularak genel bir tanımlama yapılmaya çalışılmıştır. İdarenin kamulaştırmatsız el atma dışında mal edinme yöntemleri veya mülkiyet hakkını kısıtlayan işlemleri bulunmaktadır. Kamulaştırmatsız el atma kavramının daha iyi anlaşılabilmesi adına idarenin kamulaştırma, istimval, geçici işgal, acele kamulaştırma, idareler arası mal devri, devletleştirme ve millileştirme işlemleri genel hatları ile anlatılarak kamulaştırmatsız el atma ile farklılıklarına değinilmiştir.

Kamulaştırmatsız el atmanın temellerinin atıldığı Roma ve Fransız Hukuku'ndaki gelişiminden bahsedildikten sonra Türk Hukuku'ndaki tarihsel süreç içerisindeki kanuni değişiklikler ve kamum metinleri açıklanmaya çalışılmıştır. Konu adına önemli arz eden Yargıtay'ın 16.05.1956 tarihli, 1956/1 E. ve 1956/6 K. İçtihadı Birleştirme Kararı, 221 sayılı Kanun, 6830 sayılı mülga İstimlak Kanunu, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun mülga 38. maddesi, 5999 sayılı Kanunla getirilen geçici 6. Madde ve Yargıtay'ın diğer önemli İçtihadı Birleştirme Kararları ile kamulaştırmatsız el atmanın gelişimi ve temelleri ortaya konmuştur. Daha sonra kamulaştırmatsız el atmanın hukuki niteliği ve fiili yol kavramının haksız fiile göre çok daha ağır ve açık bir hukuka aykırı eylemi ifade ettiği anlatılarak fiili yol kavramının özelliklerine değinilmiştir.

İdarenin fiilen bir taşınmaza el atması ve müdahalede bulunması kamulaştırmatsız el atma olarak nitelendirilmekte, imar planları ile kamu hizmetine ayrılan ve uzun yıllar imar planlarının uygulanmaması nedeniyle kamulaştırılmayan taşınmazların kısıtlılığı el atma olarak nitelendirilmemekteydi. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarihli 2010/5-662 E. ve 2010/651 K. sayılı kararında idarenin bir taşınmaza fiilen müdahalesi olmadan, imar planlarında kamusal alan olarak ayrılan ancak imar planlarının uygulanmaması nedeniyle kamulaştırılmayan taşınmazların idarenin suskun veya pasif kalması nedeniyle mülkiyet hakkının

kısıtlanmasının da bir kamulaştırmasız el atma olduğuna hükmedilmiştir. Bu önemli karar ile birlikte hukuki el atma kavramı hukuk sistemimize girmiştir.

Çalışmamızda kamulaştırmasız el atmanın ikiye ayrılarak fiili ve hukuki el atma olarak incelenmesinin bu iki kavramın daha iyi anlaşılabilmesi adına sağlıklı olacağı düşünülmüştür. İkinci bölümde hangi idarenin, nasıl ve ne şekilde bir eyleminin fiili el atma olarak nitelendirileceği hususunun açıklığa kavuşabilmesi için unsurları anlatılmaya çalışılmıştır. Zira kamulaştırmasız el atmaya yönelik şu anda mevzuatımızda sadece 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi bulunmaktadır. Ancak süreç içerisinde çokça değişikliğe uğrayan bu madde kamulaştırmasız el atma kavramının özünün anlaşılması için yeterli değildir.

Kamulaştırmasız el atma konusunun en önemli kısmı bu hukuka aykırı fiile karşı hangi yargı yollarına başvurulacağı kısmıdır. Zira idare kamu gücünü kullanarak en önemli haklardan biri olan mülkiyet hakkını zorla hak sahibi kişinin elinden almakta ve bunun karşılığını ödememektedir. Bu nedenle bu bölümün son kısmında fiili el atma aleyhine başvurulacak olan dört yargı yolu açıklanmaya çalışılmıştır. Bunlar müdahalenin önlenmesi amacıyla açılacak el atmanın önlenmesi davası, yapılan fiili el atma karşılığında idarenin ödemesi gereken bedel için bedel davası, idarenin el atması nedeniyle malikin uğramış olduğu zarar için tazminat davası ve bu el atmadan kaynaklı olarak elde etmesi gereken yararı elde edememesi nedeniyle açılacak ecrimisil davalarıdır. Söz konusu davalarda görevli mahkeme, davanın tarafları, süre sınırları, ispat yükü gibi usuller üzerinde durularak, bu davalarda verilen kararlar doğrultusunda inceleme yapılmıştır.

Mülkiyet hakkının ihlal edilmesi sebebiyle Anayasa Mahkemesi'ne ve tüm iç hukuk yollarının tüketilmiş olması şartıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yolu incelenmiş, başvuru koşulları ve fiili el atma nedeniyle yapılan örnek başvurular neticesinde verilen kararlar ele alınmıştır.

Son bölümde ise hukuki el atma kavramı açıklanmaya çalışılmıştır. Hukuki el atmanın tarihsel gelişimi, mevzuat içerisinde yapılan değişiklikler ve doktrinde hukuki el atmaya yönelik görüşler ele alınmıştır. Hukuki el atma kavramı hukukumuzda da yeni dâhil olan bir kavram olduğu için daha ziyade konu, ilgili Yargıtay, Danıştay, Uyuşmazlık Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında anlatılmaya çalışılmıştır.

Hukuki el atma imar planları nedeniyle oluşan bir mülkiyet hakkı kısıtlaması olduğundan, konu 3194 sayılı İmar Kanunu çerçevesinde irdelenmiş, nazım ve uygulama planlarına da değinilmiştir. Hukuki el atma hakkında verilen kararlar, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ek madde 1 ve imar mevzuatı bağlamında hukuki el atmanın unsurları açıklanmıştır. Son kısımda ise hukuki el atma aleyhine başvurulacak yargı yolları üzerinde durulmuştur. Hukuki el atma nedeniyle kısıtlanan taşınmazlar için öncelikli olarak ilgili idareye başvuru yapılır ve şayet açık veya zımnî olarak bu başvuru reddedilirse idari yargıda bu red kararının iptali için iptal davası ve Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından verilen nihai karara göre yine idare mahkemelerinde kısıtlılık nedeniyle uğranılan zararın tazmini için tam yargı davası açılmaktadır.

Sonuç kısmında ise kamulaştırmасız el atmaya dair genel değeriendirilmeler yer almaktadır. Çalışmanın amacı, kamulaştırmасız el atmanın hukukumuz içerisindeki gelişimi, ayrımları, koşulları ve aleyhine yargısal başvuru yollarını içtihatlar, güncel yargı kararları, mevzuat değışiklikleri ve doktrinsel tartışmalar ışığında öncelikle anlamak daha sonrasında anlatmaya çalışmaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

#### 1. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMI VE TANIMI

Mülkiyet hakkı, hukuk sistemleri tarafından ele alınan diğer bütün hakların kendisinden türediği düşüncesiyle adeta tüm hakların anası olarak görülmektedir<sup>1</sup>. Esasında mülkiyet hakkı kişilerin bir “şey” üzerinde mülk sahibi olma çabasının bir sonucu, yani tabiat ile insan arasındaki iletişimden doğan en eski sorunlardan biridir<sup>2</sup>. Bu nedenle tarih boyunca en çok üzerinde durulan ve önem atfedilen hakların başında gelir. Mülkiyet hakkı kavramı modern özel hukuk kanunlarında da açıklandığı gibi yasaları ve şahısların haklarını ihlal etmediği sürece bireye bir mal üzerinde her türlü bağımsızlığı veren mutlak bir hak olarak nitelendirilmektedir<sup>3</sup>.

Mülkiyet hakkı, hukuk sistemimiz tarafından da korunma altına alınmış bir haktır. Ne var ki mülkiyet kavramı, toplumun temellerinin atıldığı ilk zamanlardan bu yana sürekli bir değişim ve gelişim içerisinde olmasından ötürü, üzerinde tanımsal olarak uzlaşılamayan bir kavram olarak nitelendirilmiştir<sup>4</sup>. Bu nedenle mülkiyet hakkının kapsamı, niteliği ve kısıtlanma amaçları yönünden devletlerarasında ciddi boyutta farklılıklar söz konusu olabilmektedir<sup>5</sup>.

Türk Medeni Kanunu’nun 683. maddesinde<sup>6</sup> mülkiyet hakkı, hukuk sistemimizin kişiye tanımış olduğu haklar sınırında bir “şey” üzerinde istediği şekilde kullanma, yararlanma ve tasarrufta<sup>7</sup> bulunma yetkileri veren bir hak olarak

<sup>1</sup> Şeref Ertaş, “Mülkiyet Hakkının Yeni Boyutu ve Bu Hakka Getirilen Daraltımların Anayasa ve İnsan Haklarına Uygunluğu”, *Türk Medenî Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum*, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2006, s. 135.

<sup>2</sup> Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 17. Baskı, Siyasal Yayınevi, Ankara, 2016, s. 176.

<sup>3</sup> Özcan Çelebicin-Karadeniz, *Roma Eşya Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, (Eşya Hukuku), s. 91.

<sup>4</sup> Fikret Eren, “Mülkiyet Kavramı”, *A. Recai Seçkin’e Armağan*, AÜHF Yayınları, No: 351, 1974, (Armağan), s. 765.

<sup>5</sup> Suat Şimşek, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz-1”, *TBB Dergisi*, Cilt:23, Sayı:91, 2010, s. 183.

<sup>6</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 683: “Bir şeye malik olan kimse, o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi 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.” şeklinde düzenlenmiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (08.01.2019).

<sup>7</sup> Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, 9. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 2011, (Eşya), s. 207.



nitelendirilmiştir. Ayrıca malikin, maliki bulunduğu şeye dair hukuka aykırı şekilde müdahalede bulunan kimselere karşı bu tecavüzü önleme ve maliki olduğu şeyi geri alma yetkisi veren bir hak olarak tanımlanmıştır<sup>8</sup>.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 17. maddesinde "1. *Herkesin tek başına veya başkalarıyla ortaklaşa mülkiyet hakkı vardır. 2. Hiç kimse keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılamaz.*" şeklinde düzenlenerek kişilerin bireysel veya topluca mülkiyet hakkının olduğu ve mülkiyet hakkının kanuni bir sınırlama dışında engellenemeyeceği ifade edilmiştir<sup>9</sup>.

Ülkemiz tarafından 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylanıp taraf olunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 Numaralı Ek Protokolü'nün 1. maddesinde bulunan 'mülkiyetin korunması' başlıklı madde ile mülkiyet hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan tüm ülkeler tarafından kati bir şekilde hukuki olarak korunmaktadır<sup>10</sup>. Hukuk sistemimize göre uluslararası bir niteliğe sahip olan AİHS, 1982 Anayasası'nın 90. maddesine göre usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş uluslararası bir antlaşma olduğu için kanun hükmündedir<sup>11</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise kararlarında bireylerin çıkarlarıyla toplumun genel çıkarının bir denge kurularak sağlanması gerektiğini ve ne bireysel çıkarların topluma ne de toplumsal çıkarların bir kişiye ödetilmemesi gerektiğini vurgulamıştır<sup>12</sup>.

1982 Anayasası'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. 35. maddeye göre konusu madde de mülkiyet hakkına toplumdaki her bireyin sahip olduğu, ancak mülkiyet hakkının bireysel yarardan daha üstün olan kamu yararı amacıyla kısıtlanabileceği ifade edilmektedir<sup>13</sup>. Bu noktada kamu yararı kavramına değinmek gerekmektedir.

Kamu yararı kavramının mevzuatta bir tanımı bulunmamakta ve aynı zamanda öğretide de kamu yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği ve tanımı

---

<sup>8</sup> M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 11. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2006, ss. 229-231.

<sup>9</sup> Burcu Bulut, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Mülkiyet Hakkı Ve Sınırlandırılması Esasları", **Türk Hukuk Sitesi**, <http://www.turkhukuksitesi.com>, 17.08.2012, (08.01.2019), s. 1.

<sup>10</sup> Mustafa Erdoğan, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Yayınevi, Ankara, 2007, s. 154.

<sup>11</sup> 1982 Anayasası madde 90 için bkz. [https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa\\_2018.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf) (08.01.2019).

<sup>12</sup> Güney Dinç, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı", **TBB Dergisi**, Sayı: 51, 2004, s. 142.

<sup>13</sup> 1982 Anayasası madde 3 için bkz. [https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa\\_2018.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf), (08.01.2019).

hakkında bir fikir birliğine ulaşılamamıştır<sup>14</sup>. Kamu yararı kavramsal olarak açıkça tanımlanabilen ve kendi kendine ortaya çıkmış bir kavram değildir<sup>15</sup>. Kamu yararı kavramı hakkında üç ayrı teori oluşmuştur. Bunlardan ilki olan “liberal tez”, kamu yararının idarenin asli görevlerinden olan toplumsal güvenlik savunma ve adalet hizmetlerinde bulunduğunu savunmaktadır<sup>16</sup>. İkinci olarak “müdahaleci tez” teorisi karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu teze göre devletin yapmış olduğu, toplumun tamamının menfaatine dair olan tüm hizmetlerde kamu yararı olduğu savunulmaktadır<sup>17</sup>. Son olarak pozitivist teze göre ise kamu yararını belirlemede idarenin yetkili organları söz sahibidir. Kısacası devletin yetkili organı tarafından yapılan bir hizmet toplumun ortak menfaatine ise kamu yararına yöneliktir. Şayet değilse söz konusu hizmet, kamu yararı amacı taşımamaktadır<sup>18</sup>. Bu durumda anlaşılacağı üzere doktrinde kamu yararı tanımı üzerinde tam manasıyla bir uzlaşma sağlanamamıştır.

Kamu yararının, mekânsal ve zamansal olarak, ayrıca verilecek hizmetin türüne ve kamunun ihtiyaçlarına göre değişiklik gösteren bir kavram olması sebebiyle sınırlarının kanun koyucu tarafından belirlenmesi gerekmektedir<sup>19</sup>. Ancak durum bu şekilde değişiklik gösterdiği için kamu yararı kavramının sınırlarını belirlemek oldukça güçtür. Zira kamu yararı sürekli gelişmekte olan ve yeniliklere karşı kayıtsız kalmayan bir toplumun ihtiyaçlarına göre aynı şekilde hızla değişmekte olan bir kavramdır<sup>20</sup>.

Kamu yararı kavramı genel anlamda bireyin bulunduğu toplumun ortak menfaati anlamına gelir<sup>21</sup>. Kamu yararındaki ölçüt, toplumun yararı olduğu için kamu yararı kavramı diğer tüm özel çıkarlardan daha üst bir mertebededir ve kimse veya kimseler için, kimse yararına başkaca bir düzenleme yapılamaz<sup>22</sup>. Gözetilmesi gereken bir diğer husus da Anayasa Mahkemesi kararlarında da hükümlendiği gibi

<sup>14</sup> Ayşegül Çoban Atik, **Kamulaştırmada Yargısal Denetim**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 122.

<sup>15</sup> Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt:2, 2. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2009, s. 257.

<sup>16</sup> Rene Chapus, **Droit administratif General**, Cilt:1, s. 586-587'den aktaran Gözler, Cilt:2, s. 257.

<sup>17</sup> Gözler, Cilt:2, s. 258.

<sup>18</sup> Gözler, Cilt:2, ss. 260-261.

<sup>19</sup> Mukbil Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, Güney Matbaacılık, Ankara, 1948, s. 87.

<sup>20</sup> Meltem Kutlu Gürsel, **Kamulaştırma Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 125.

<sup>21</sup> Oğuz Sancakdar, Eser Us, Mine Kasapoğlu Turhan, Lale Burcu Önüt, Serkan Seyhan, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 630.

<sup>22</sup>AYM, T. 22.6.1972, E. 1972/14, K. 1972/34, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-1972-14-k-1972-34-t-22-6-1972>, (09.01.2019).

yapılan bir işlemde toplumdaki kimsenin yapılan işlemin kamu yararı amacıyla yapılmış olduğuna dair hiçbir şüphesinin olmamasıdır<sup>23</sup>.

Anayasa'nın 13. maddesinde<sup>24</sup> temel hak ve özgürlüklere dair sınırlamanın ancak kanun ile yapılabileceği ifade edilmiştir. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenmiş olduğu gibi mülkiyet hakkı kamu yararı sebebiyle sınırlandırılmaktadır. Bu aşamada asıl ehemmiyet verilmesi gereken yer kamu yararı kavramının, tüm hukuk sistemlerince büyük öneme sahip olan mülkiyet hakkını nasıl kısıtlayabildiği konusudur. Bu durumda karşımıza "kamulaştırma" kavramı çıkmaktadır.

Kamulaştırma, esasında kişilerin özel menfaati ile kamu yararının çatışarak, kamu gücü nedeni ile kamu yararının galip gelmesidir<sup>25</sup>. Esasında özel menfaat bir bakıma kamu yararı için malik tarafından kamu yararına sunulmaktadır<sup>26</sup>. Modern hukuk devleti görüşüne göre gerçek veya özel kişilerin mülkiyetinde bulunan bir taşınmaza ihtiyaç duyan idare, kamu yararının bulunduğu durumlarda ve kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için Anayasa'nın 46. maddesinde<sup>27</sup> düzenlenmiş olan şartlarla söz konusu taşınmaz malı kamulaştırabilir<sup>28</sup>. Anayasa, mülkiyet hakkını kimi durumlarda tamamen ihlal eden bu idari işlemi, diğer idari işlemlere nazaran farklı konumlandırarak, daha sıkı şekil ve esas kuralları çerçevesinde düzenlemiştir<sup>29</sup>. Kamulaştırma işlemi, malik tarafından rıza gösterilme şartı aranmadan, malikin özel mülkiyetinde bulunan bir gayrimenkulün idare tarafından zorla elinden alınması sebebiyle idari bir işlem iken, mülkiyet hakkını kısıtlayarak ya da tamamen kaldırarak sonuçlarını özel mülkiyet hakkı üzerinde göstermesi sebebiyle karma bir işlemdir<sup>30</sup>.

Kamulaştırma, idarenin lüzum gördüğü zamanlarda, özel mülkiyette bulunan gayrimenkullerin tamamına veya bir bölümüne karşılığını peşin koşullar gerçekleşmişse taksitle ödenmek şartıyla, kamu yararının ihtiyaç duyduğu hallerde kanundaki usul ve esasa uygun olacak şekilde zorla alınması ya da üzerinde irtifak

<sup>23</sup>AYM, T. 21.9.1966, E. 1966/14, K. 1966/36, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-1966-14-k-1966-36-t-21-9-1966>, (09.01.2019)..

<sup>24</sup> Anayasa madde 13 için bkz. [https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa\\_2018.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf) (15.01.2019).

<sup>25</sup> Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 250.

<sup>26</sup> Günday, s. 250.

<sup>27</sup> Anayasa madde 46 için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (15.01.2019).

<sup>28</sup> Ali Arcak, **Kamulaştırmaz El Koyma ve 221 Sayılı Yasa**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1980, (221), s.5.

<sup>29</sup> Murat Tezcan, "Soyut Kamu Yararı ile Sınırlandırılan Mülkiyet Hakkı", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 85, 2013, s. 87.

<sup>30</sup> Günday, s. 250.

kurulmasıdır<sup>31</sup>. Kamulaştırma işlemi ile malikin mülkiyet hakkına, kamunun ortak bir yararı amacıyla; örnek vermek gerekirse sağlık, enerji üretim hatları, haberleşme ve iskân politikaları gibi nedenlerle son verilmekte veya mülkiyet hakkı kısıtlanmaktadır<sup>32</sup>.

Kamulaştırma, 2942 sayılı kanununun yürürlüğe girmesinden önce uygulanan 09.10.1956 tarihli 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nda "istimlak" terimi ile ifade edilmekteydi. İstimlak işlemi ile biçilen değeri malikine verilen gayrimenkul, kamu malına dönüşür, ya da kamu yararına özgülenir<sup>33</sup>. Kamulaştırma sadece bir gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkı değil, kaynak ve irtifak hakkının da bedeli konusunda anlaşıldığı takdirde ödemesi yapılarak kamuya geçmesi olarak tanımlanmaktadır<sup>34</sup>.

İdare kamu yararı adına kamuya sunulacak hizmetler için özel mülkiyette bulunan birtakım taşınmazların varlığına ihtiyaç duyabilir. Bu durumda bu taşınmazları satın alma yoluna gidebilir ancak bu satın alma sözleşmesi kamu hizmetlerinin yürütülmesindeki ihtiyacı karşılayamayacak bir yöntemle sahip olduğu için idare amme kudretine dayanarak ihtiyacı olan taşınmazları cebren kamu hizmetine özgüleyebilir<sup>35</sup>. Ancak kimi zaman idare, mülkiyet hakkını anayasaya ve ilgili kanunlardaki hükümlere aykırı davranarak kısıtlayabilir. Söz konusu müdahale ile doktrindeki farklı isimleriyle kamulaştırmatsız el atma<sup>36</sup>, dolayısıyla kamulaştırma<sup>37</sup> (bayındırlık eserlerinin inşası sebebiyle kamulaştırmatsız el atma<sup>38</sup>), fiili yol<sup>39</sup> olarak adlandırılan durum ortaya çıkmaktadır.

Kamulaştırmatsız el atma kavramı şu anki mevzuatımızda tanımlanmış değildir. Ancak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun eski 38. maddesinde

<sup>31</sup> Mehmet Ali Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmatsız El Koyma Davaları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 8.

<sup>32</sup> Zeynep Mahsereci, **Kamulaştırmatsız El Atma**, (Yayınlamamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, s. 2.

<sup>33</sup> Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt: 3, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 1513.

<sup>34</sup> Gürsel, s. 21.

<sup>35</sup> İsmet Giritli - Pertev Bilgen, **İdare Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1979, s. 122.

<sup>36</sup> Akın Düren, **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s. 70; Türker Yalçınduran, **Kamulaştırmatsız El Koyma**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 23.

<sup>37</sup> Giritli, Bilgen, s.140; Baki Güzgülü, "Kamulaştırma Hukuku ve Dolaylı Kamulaştırmanın Türk Hukukundaki Görünümü", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 89, Sayı:1, 2015, s. 236.

<sup>38</sup> Gözler, Cilt:2 s. 992.

<sup>39</sup> Onar, Cilt:3, s. 1558.

kamulaştırmasız el atma kavramına dair düzenlenme yapılmış lakin söz konusu madde<sup>40</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 4.11.2003 tarihli ve 25279 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 10.04.2003 tarihli ve 2002/112 E. ve 2003/33 K. sayılı kararı ile Anayasaya aykırı bulunduğu için iptal edilmiştir. Kaldı ki 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun yürürlüğe girmiş olduğu 09.10.1956 tarihi öncesinde yapılan kamulaştırmasız el atmalar 12.01.1961 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 221 sayılı Amme Hükmi Şahıslar veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkındaki Kanun<sup>41</sup> hükümlerine göre kamulaştırılmış olarak kabul edilmiştir<sup>42</sup>. Bu nedenle yapılan el atmalar 09.10.1956 yani İstimlak Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kamulaştırmasız el atma olarak hukuk sistemimiz içerisinde söz konusu olmaya başlamıştır<sup>43</sup>.

Kamulaştırmasız el atma kavramının doktrinde birçok tanımı bulunmaktadır. Örnek vermek gerekirse *“Dolayısıyla istimlâk denilince bir kanun, mesela İmar Kanunu veya böyle bir kanuna dayanarak yapılan planlar dolayısıyla bazı yerlerin amme emlakı mahiyeti iktisap etmesi veya amme menfaati için idareye terk edilmiş olması dolayısıyla netice itibarıyla meydana çıkan istimlâk tasarrufları anlaşılabilir. Fakat idare hukukunda dolayısıyla istimlâkin ifade ettiği dar bir mana vardır; hatta bu manada istimlâke fiili istimlâk dahi denilebilir: bu nevi istimlâk idarenin bir ferde ait gayrimenkulü bilerek ya da bilmeyerek istimlâk usul ve kaidelerine riayet etmeksizin ve bir bedel ödmeden fiilen işgal ederek bir kamu hizmetine tahsis etmesi ve üzerinde bir takım bayındırlık eserleri husule gelir.”*<sup>44</sup>. şeklinde kamulaştırmasız el atma tanımlaması yapılmaktadır.

İdarenin taşınmazın mülkiyeti ve zilyetliği kendisine aitmiş gibi işlemler yaptığı ve idarenin söz konusu taşınmaza, kamulaştırma yoluna başvurmadan veya geçici işgal şartlarını yerine getirmeden, kamu hizmetlerinin devamlılığı ve bu hizmetlerin görülmesinin zorunluluğu nedeniyle el atmış olduğu ifade edilmiştir<sup>45</sup>.

<sup>40</sup> 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun eski 38. Maddesi için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (16.01.2019).

<sup>41</sup><http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.221.pdf>, (17.01.2019).

<sup>42</sup> Yalçınduran, s. 23.

<sup>43</sup> Yalçınduran, s. 24.

<sup>44</sup> Onar, Cilt:3, s. 1558.

<sup>45</sup> Düren, s. 70.

Bir başka tanımda, kamulaştırmaz el atma geçici işgal koşulları olmaksızın ve idare tarafından hukuk ve usul kurallarına aykırı olarak kamulaştırma işlemi yapılarak ihtiyacı olan taşınmaza el atması olarak nitelendirilmiştir<sup>46</sup>.

Hem kamulaştırma mevzuatındaki hükümler hem de özel kanunlardaki hükümler gereğince usule uygun bir kamulaştırma işlemine başlanmamış veyahut başlanmış ancak işlemler tamamlanmamış ise idarenin özel mülkiyete ait taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına tamamen ya da kısmen el atarak kamu hizmetine tahsis etme amaçlı bir müdahalede bulunması halinde kamulaştırmaz el atmanın söz konusu olduğu belirtilmiştir<sup>47</sup>.

Kamulaştırmaz el atma, dolaylı kamulaştırma olarak da nitelendirilmiştir. Kamulaştırmaz el atma özel şahıslara ait bir taşınmazın kanunda belirtilen usuller uygulanmaksızın idareye geçmesi sonucunu doğuran bir olay olarak tanımlanmakta ve bu durumun idarenin hukuka uygun işlemleri esnasında özel mülkiyette olan bir taşınmazın zilyetliğine el atılmasının kamu hizmetlerinin devamlılığını sağlamak amacıyla vazgeçilmez olması hallerinde ortaya çıktığı ifade edilmektedir<sup>48</sup>. İdare tarafında yapılan bir bayındırlık işinde, idare tarafından farkında olarak veya olmayarak, yapılan bu bayındırlık işi özel mülkiyette bulunan taşınmazın sınırlarının içine taşınmışsa o halde “dolayısıyla kamulaştırma” meydana gelmektedir<sup>49</sup>.

Kamulaştırmaz el atma, idare tarafından hukuka uygun bir kamulaştırma işlemi yapılmaksızın, idarenin özel mülkiyete tabi olan bir gayrimenkulü işgal etmesidir ve kamulaştırmaz el atma Anayasada ve kanunlarda güvence altına alınmış mülkiyet hakkını sınırlandırdığı için hukuka aykırı bir fiildir<sup>50</sup>. Doktrinde kamulaştırmaz el atmayı “alelade kamulaştırmaz el atma” ve “bayındırlık eseri inşası nedeniyle kamulaştırmaz el atma” olarak iki şekilde inceleyen görüşler de mevcuttur<sup>51</sup>.

Alelade kamulaştırmaz el atma, idarenin herhangi bir bina yapmadan, herhangi bir şey inşa etmeden yakınındaki bir özel mülkiyette bulunan taşınmazı kendi bünyesi içine dâhil etmesi şeklinde oluşmaktadır. Örneğin idare, orman alanı

---

<sup>46</sup> Günday, s. 276.

<sup>47</sup> Ali Arcak ve Edip Doğrusöz, **Kamulaştırmaz El Koyma, El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1992, s. 18.

<sup>48</sup> Giritli, Bilgen, s. 140.

<sup>49</sup> Giritli, Bilgen, s. 140.

<sup>50</sup> Gözler, Cilt:2, s. 990.

<sup>51</sup> Gözler, Cilt:2 s. 990.

oluşturmak için komşu tarlanın arazisini kendi arazisine katarak bu araziye işgal etmiş ve bir yapı inşa etmeden bu araziye kamulaştırmaksızın el atmış olabilir<sup>52</sup>.

“Bayındırlık eseri inşası nedeniyle kamulaştırmaksızın el atma” ise idarenin bir bayındırlık eseri inşasında yani kamu yararına özgülünen karayolu demiryolu, liman, enerji santrali gibi yapıların inşasında idarenin ihtiyaç duyduğu özel mülkiyete tabi olan bir taşınmaza kamulaştırma yapmaksızın el atmasıdır<sup>53</sup>.

Kamulaştırmaksızın el atma, kamulaştırmaya yetkisi olan idarelerin hukuka uygun kamulaştırma işlemleri yapmaksızın, özel mülkiyette bulunan taşınmazlara el koyarak kamu yararına özgülemeleri şeklinde açıklanmıştır<sup>54</sup>.

Bir başka tanımda ise kamulaştırmaksızın el atma, özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın bilerek ya da bilemeyerek, bedelini ödemeksizin ve kamulaştırma usulüne uymaksızın idare tarafından işgal edilmesi ve el atılan taşınmazı kamu hizmetine özgülmesi veya taşınmaz üzerinde kamu hizmetine dair bir tesis inşa etmesi olarak açıklanmıştır<sup>55</sup>.

Birtakım kararlarda veya doktrinde kamulaştırmaksızın el atma kavramı yerine “kamulaştırmaksızın el koyma” ifadesi de kullanılmaktadır. İçtihatlarda ve doktrinde genel anlamda “el atma” ifadesi kullanıldığı için bu ifadeyi kullanmayı tercih etmekteyiz.

Genel anlamda şimdiye kadar doktrinde yapılan tanımlarda fiili el atma bir unsur olarak ifade edilmiştir. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.12.2010 tarihli 2010/5-662 E. ve 2010/651 K. sayılı kararında<sup>56</sup> kamulaştırmaksızın el atma kavramından bahsetmek için taşınmaza fiili olarak el atılmaksızın, imar planları nedeniyle malikin mülkiyet hakkının kısıtlanmasına, idare tarafından suskun veya pasif kalmanın da kamulaştırmaksızın el atma sonucunu doğurduğuna hükmedilmiştir<sup>57</sup>. Söz konusu kararda, imar planında kamu hizmetlerine tahsis edilen ancak uzun süre imar programına alınmayan aynı zamanda kamulaştırma yoluna da gidilmeyen

---

<sup>52</sup> Gözler, Cilt:2, s. 991.

<sup>53</sup> Gözler, Cilt:2, s. 992.

<sup>54</sup>Zeki Akar, **İçtihatlı-Açıklamalı-Gerekçeli Kamulaştırma ve Kamulaştırmaksızın El Atma Davaları**, Cilt:2, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002, s. 941.

<sup>55</sup> Halil Kalabalık, **İmar Hukuku (Planlama, Arsa, Yapı, Koruma)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, (Planlama, Arsa, Yapı, Koruma), ss. 212-213.

<sup>56</sup>YGHK 15.12.2010T. 2010/5-662E., 2010/651K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (17.01.2019).

<sup>57</sup> Sezer Çabri, “Kamulaştırmaksızın El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Sayı: 1-2, 2011, s. 86.

durumlarda da idarenin eylemsizliğinden ötürü bir mülkiyet hakkı ihlali oluşmuş ve bu durumun kamulaştırmamız el atmadan söz etmek için yeterli olduğuna hükmedilmiştir<sup>58</sup>. Söz konusu hükümle ilerde açıklamaya çalışacağımız “hukuki el atma” kavramı hukukumuza girmiştir.

## **2. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMININ BENZER KAVRAMLARLA KIYASLANMASI**

### **2.1. Kamulaştırma**

Fransızca “expropriation” yani mülkiyetten çıkarma anlamına gelen<sup>59</sup> kamulaştırma kavramı 1982 Anayasası’nın 46. maddesinde “*Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullerine göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.*”<sup>60</sup> şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde 3 Ekim 2001 tarihli 4709 sayılı Anayasa değişikliği ile son halini almıştır. Bu maddede de açıklandığı gibi kamulaştırma, idarenin kamu yararının olduğu durumlarda taşınmazın gerçek bedelini peşin ödemek kaydıyla, özel mülkiyetteki bir taşınmazın mülkiyetinin tamamını ya da bir kısmını esas ve usulüne uygun olarak zorla ele geçirmesidir<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> YHGK’nın 15.12.2010 tarihli 2010/5-662E. ve 2010/651K. sayılı kararında “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 kalmak 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.” şeklinde karar verilmiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (11.02.2019).

<sup>59</sup> Gözler, Cilt:2, s.934; Ulusoy, s. 38.

<sup>60</sup> 1982 Anayasası madde 46 için bkz. [https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa\\_2018.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf), (11.02.2019).

<sup>61</sup> Gözler, Cilt:2, s. 935.



2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile düzenlenen kamulaştırma esasında 1982 Anayasası'nın 35. maddesinde hükme bağlanan mülkiyet hakkının idareye verilen kamulaştırma yetkisi ile kamu yararına sınırlandırılmasını ifade etmektedir<sup>62</sup>. Kamulaştırma ilgili idarenin görev kapsamına giren alanlarda ve ihtiyaç halinde yapılır. Kamulaştırmada da kamulaştırmaz el atmada olduğu gibi faaliyetler idare tarafından yapılır<sup>63</sup>. Ancak Danıştay'ın 6. Dairesi'nin 26.03.1986 tarihli, 1986/212 E. ve 1986/321 K. sayılı kararında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının (barolar gibi) kamulaştırma yetkisinin olmadığı ve kamulaştırma yapamayacağı ifade edilmiştir<sup>64</sup>. Kamulaştırma işleminin konusu da kamulaştırmaz el atma gibi taşınmaz mallar, irtifak ve kaynak haklarıdır. Eklemek gerekir ki, 6552 sayılı İş Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 99. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na ek fıkra eklenmiş ancak hukuka aykırı hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 14.05.2015 tarihli, 2014/177 E. ve 2015/49 K. sayılı kararı ile iptaline karar verilmiştir.

Gerek Anayasal düzenlemelere göre gerek Kamulaştırma Kanunu'na göre, kamu malları ve kamu tüzelkişilerinin özel mülkiyetinde bulunan mallar kamulaştırılmamaktadır<sup>65</sup>. Kamu mallarının bir diğer kamu kurumuna devri ya da tahsis edilmesi mümkündür<sup>66</sup>. Kamulaştırma işlemi tek yanlı bir işlemdir ve karşı taraftan bir onay alınmasına gerek yoktur. Kamulaştırma işlemi de kamulaştırmaz el atma gibi kamu hizmetlerinin yürütülmesinin sürekliliği ve devamlılığı için kamu yararı amacıyla yapılır<sup>67</sup>. Ancak kamulaştırmada kanunda düzenlenen usullere uygun işlemler yapılırken, kamulaştırmaz el atmada hukuka uygun olmayan yöntemlerle mülkiyet hakkı sınırlandırılmaktadır<sup>68</sup>. Bu görüşün aksine, kamulaştırmaz el atmada amacın kamu yararı olmadığı, kamulaştırmaz el atmanın herhangi bir

---

<sup>62</sup> Günday, s. 250.

<sup>63</sup> Yalçınduran, s. 31.

<sup>64</sup> Sancakdar, Us, Turhan, Önüt, Seyhan, s.628.; Gürsel Kaplan, "Kamu Kurumları ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri ve Yargısal Denetimi", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ayferi Göze'ye Armağan, 2004, S. 2004/1-2, (Mal Devri), ss. 167-188. [http://www.idare.gen.tr/kaplan-tasinmaz.htm#\\_ftn22](http://www.idare.gen.tr/kaplan-tasinmaz.htm#_ftn22), (11.02.2019).

<sup>65</sup> A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, Cilt:1, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 906.

<sup>66</sup> Sancakdar, Us, Turhan, Önüt, Seyhan, s. 627.

<sup>67</sup> Yalçınduran, s. 30.

<sup>68</sup> Hayta, s. 291.

amacının olmadığı, şayet olsaydı idarenin öncelikle usul ve esasa uygun olarak kamulaştırma işlemi yapması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur<sup>69</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin 12.10.1976 tarihli 1976/38E. ve 1976/46K. sayılı kararında kamulaştırmanın asıl amacı kamu yararını sağlamak olduğu vurgulanmıştır. Söz konusu kararda idarenin, kamulaştırma işlemi yaparak kamu hizmetini sağlamakla birlikte bireyleri mağdur etmemesi gerektiği ve haklar arasındaki adil dengeyi kurması gerektiği ifade edilmiştir<sup>70</sup>.

Hukuki nitelik açısından bakıldığında kamulaştırma, kamu hukuku işlemi iken, kamulaştırmaz el atma, hukuki nitelik itibariyle hukuka aykırı bir faaliyet (fiili yol) içermektedir<sup>71</sup>. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 20.10.1989 tarihli ve 1988/4 E. ve 1989/3 K. sayılı kararında da “*Hiç şüphe yok ki kamulaştırma bir haksız fiil değildir. Anayasa 46 tarafından kabul edilen hukuka uygun bir müessesedir.*” şeklinde kamulaştırmanın bir haksız fiil olmadığı hükme bağlanmıştır<sup>72</sup>.

Özel mülkiyete el atılması sebebiyle kamulaştırmaz el atma konusu idare hukukunun olduğu kadar özel hukukun da konusuna girmektedir<sup>73</sup>. Kamulaştırma ise idari hukukunun alanında bulunmaktadır<sup>74</sup>. Kamulaştırma işleminin iptaline ilişkin dava idari yargıda açılır lakin maddi hatalara karşı düzeltim davaları adli yargıda açılmaktadır. Kamulaştırmaz el atmada ise şayet hukuki el atmalar aleyhine idari yargıda, fiili el atmalar aleyhine adli yargıda dava açılmaktadır<sup>75</sup>. Bu konuya dair çalışmamızın ileriki bölümlerinde ayrıntılı açıklama yapılacaktır.

Kamulaştırmaz el atmada idare özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza bedelini ödmeden el koymakta iken, kamulaştırma işleminde bedel ödenir ve kamulaştırılan taşınmaz idarenin malı kategorisinde nitelendirilir<sup>76</sup>.

Kamulaştırmaz el atmada mülkiyet idareye geçmemektedir ve söz konusu eyleme dair malikin rızası olmadığı için mülkiyet hakkına dayanarak çeşitli

---

<sup>69</sup> Ulusoy, s. 40.

<sup>70</sup>Kararın tamamı için bkz. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/21470d22-a1bd-4142-8d7e-f5c2d3d2aed5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (12.02.2019).

<sup>71</sup> Karaca, s. 82.

<sup>72</sup>YİBGK 20.10.1989 T. 1988/4 E. 1989/3 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (12.02.2019).

<sup>73</sup> Tayfun Kaya, **Kamulaştırmaz El Koyma**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2001, s. 63.

<sup>74</sup> Yazıcıoğlu, s. 90.

<sup>75</sup> Yalçınduran, s. 31.

<sup>76</sup> Sancakdar, Us, Turhan, Önüt, Seyhan, s. 629.

taleplerde bulunma hakkına sahiptir<sup>77</sup>. Kamulaştırmada söz konusu bedel peşin ve nakden ödenmelidir. Ancak Anayasa'nın 46. maddesinin 3. fıkrası ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrası gereğince enerji, sulama ve iskan projeleri, tarım reformunun uygulanması, turizm, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunma altına alınması amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin taksit süresi 5 yılı aşmayacak şekilde taksitle ödenmesi imkânı bulunmaktadır<sup>78</sup>. 2942 sayılı Kanun'un 26. maddesinde hükme bağlanan trampa yolu ile kamulaştırma, kamulaştırma bedelinin nakden ödenmesine dair bir istisnadır. Bu durumda idare, malike kamulaştırma bedeli yerine, kamu hizmetine özgülenmemiş bir taşınmaz vermektedir<sup>79</sup>.

## 2.2. İstimval

İstimval en geniş anlamda taşınır malların veya taşınmaz malların mülkiyetini kısıtlamaksızın, sadece geçici olarak kullanma hakkının idare tarafından ele geçirilmesidir<sup>80</sup>. Ancak bu istimval olağanüstü durumlarda geçerlidir<sup>81</sup>. İstimval idarenin, olağanüstü durumlarda geçici olarak bireyleri bir hizmeti ifa etmek, ya da özel mülkiyette bulunan ihtiyaç duyduğu taşınmaz mallarının kullanılması, taşınır mallarının ise direkt mülkiyetini veya sadece kullanılmasını sağlamak gibi yükümlülükler altına sokması şeklinde tanımlanmaktadır<sup>82</sup>. Bu yol, olağanüstü ve acele hallerde idarenin başvurduğu bir mal edinme yöntemidir<sup>83</sup>. İhtiyaç duyulan şeylerin piyasadan temin edilmesinin uzun sürmesinin sorunlar yarattığı durumlarda istimvale başvurulmaktadır<sup>84</sup>. İstimval yapılacak zorunlu hallerde örnek vermek gerekirse, genel ve kısmi seferberlik hazırlıkları, olağanüstü hallerde yapılacak seferberlik hazırlıkları, savaş bölgesinde yaşayan halkın zorunlu yeme içme

---

<sup>77</sup> Yalçınduran, s. 31.

<sup>78</sup> Günday, s. 251.

<sup>79</sup> Günday, s. 252.

<sup>80</sup> Kemal Demiroğlu, **Belediye İstimlak Kanunu Şerhi ve Tatbikatı Danıştay ve Temyiz İctihatları**, M. Sıralar Matbaası, İstanbul, 1953, s. 5.

<sup>81</sup> Hasan Nuri Yaşar, **İdare Hukuku Genel Esasları**, 3. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2016, s. 531.

<sup>82</sup> Ülkü Azrak, **Millileştirme ve İdare Hukuku**, İstanbul Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s. 59.

<sup>83</sup> Veli Böke, **Kamulaştırmasız El Atma Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, ss. 33-34.

<sup>84</sup> Sancakdar, Us, Turhan, Önüt, Seyhan, ss. 648-649.

ihtiyaçlarının giderilmesi ve her türlü olağanüstü hal durumuna göre kanunda belirtilen işlerin yapılması gösterilebilir<sup>85</sup>.

İstimval yoluyla devlet taşınmazların sadece kullanma hakkını, bazı taşınırınların ise kullanma hakkını veya ihtiyaç doğrultusunda mülkiyetini geçici süreyle iktisap etmektedir. Kamulaştırmaz el atmada ise sadece taşınmazlar üzerinde bir el atma söz konusudur<sup>86</sup>. Anayasa'nın 18, 121/1 ve 122. maddelerinde olağanüstü durumlarda bireyler için gerek çalışma gerekse para ve mal verme yükümlülüklerinin kanunla düzenleneceği belirtilerek istimvalden bahsedilmiştir ancak daha sonra 2935 sayılı OHAL Kanunu çıkarılmıştır<sup>87</sup>. İstimvale dair 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu olmak üzere 1939 tarihli Milli Müdafaa Mükellefiyetleri Kanunu ve 1959 tarihli Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunları bulunmaktadır<sup>88</sup>.

İstimval olağanüstü şartlarda (savaş hali, buhranlı haller vs.) başvuru bir yol olup, mevzuatın öngördüğü çerçevede gerçekleştirilen idari bir işlem<sup>89</sup> iken kamulaştırmaz el atmada, istimvalde öne sürüldüğü gibi olağanüstü bir zorunluluk durumu olmamasına rağmen, hukuki dayanağı olmayan ve usul ve esasa uygun bir kamulaştırma işlemi yapılmadan taşınmazlara el atılmaktadır<sup>90</sup>. İstimval yolu ile mülkiyeti alınan taşınırın ya da kullanma hakkı elde edilen taşınmazın bedeli idare tarafından ödenir<sup>91</sup>. Ancak kamulaştırmaz el atmada bedel ödenmeksizin mülkiyet hakkına el atılır.

İstimval kararı idari icrai nitelikte bir karar olmasına karşılık kamulaştırmaz el atma fiili yol niteliğindedir<sup>92</sup>. İstimval, idare tarafından hukuk alanında bir etki doğuran ve kamu gücünün kullanıldığı tek yanlı bir irade açıklamasıdır<sup>93</sup>. Kamulaştırmaz el atmada olduğu gibi istimvalde de bedele dair uyuşmazlıklar adli

---

<sup>85</sup> Halil Kalabalık, **İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları**, 5. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2014, s. 691.

<sup>86</sup> Yazıcıoğlu, s. 83.

<sup>87</sup> Sancakdar, Us, Turhan, Öniit, Seyhan, s. 649.

<sup>88</sup> Yaşar, s. 531.

<sup>89</sup> Meltem Kutlu Gürsel, **İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1992, (İptal), s. 13.

<sup>90</sup> Ulusoy, s. 34.

<sup>91</sup> Günay, s. 282.

<sup>92</sup> Yazıcıoğlu, s. 83.

<sup>93</sup> Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, 5. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2017, s. 293

yargıda çözümlenmekte ancak idarenin istinval işlemine dair uyuşmazlıklar ise idari yargıda görülmektedir<sup>94</sup>.

### 2.3. Geçici İşgal

Geçici işgal, idare tarafından bir hizmetin ifa edildiği esnada, bu hizmetin görülmesi sırasında ihtiyaç duyulan hammaddenin çıkarılması, hazırlanması veya bu hizmet esnasında kullanılan birtakım eşyalara yer bulabilmek amacıyla özel mülkiyete tabi taşınmazlara idare tarafından geçici olarak el atılmasıdır<sup>95</sup>. Geçici işgal doktrinde ayrılmasa da bazı görüşlere göre geçici işgal “bayındırlık işlerinin yapılması sırasında”, “bayındırlık eserlerine kireç, taş ve kum gibi iptidai madde temin etmek için” ve “plan, proje, kadastro, tetkik, araştırma ve çalışmalar amacıyla” olmak üzere üçe ayrılmaktadır<sup>96</sup>. Geçici işgal 1982 Anayasası’nda düzenlenmemiştir. Anayasal olarak düzenlenmeyen geçici işgal tanımından da anlaşılacağı üzere mülkiyet hakkını kısıtlamaktadır ve söz konusu kısıtlama Anayasa’nın 13. maddesine göre ise bu kısıtlama ancak kanun ile yapılabilir<sup>97</sup>. Bu sebeple geçici işgal kaynağını “Menafii Umumiyyeye Müteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi ile Taş Ocaklarının Muvakkat Surette İşgali Hakkında Kanun”dan<sup>98</sup> almaktadır<sup>99</sup>.

Geçici işgalin özel bir biçimi ise 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 28. maddesinde<sup>100</sup> düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre Milli Savunma, Bayındırlık, Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlıkları ile T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü’nün bir tesis inşa ederken özel mülkiyete tabi veya ruhsatname ile intifaları altında bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarını hiç bir resim ve ücrete tabi olmadan kullanabilme yetkisine sahiptirler. Esasında geçici işgal, idari irtifakların özel bir türüdür<sup>101</sup>.

---

<sup>94</sup> Özdemir, s. 68.

<sup>95</sup> Günday, ss. 282-283.

<sup>96</sup> Gözler, Cilt:2, ss. 928-929.

<sup>97</sup> Gözler, Cilt:2, s. 929.

<sup>98</sup> <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/0.1.16.pdf>, (13.02.2019).

<sup>99</sup> Günday, s. 283.

<sup>100</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (13.02.2019).

<sup>101</sup> Günday, s. 283.

Geçici işgalin en yaygın türü olan bayındırlık işlerinin yapılması için geçici işgalde idare köprü, yol gibi bir bayındırlık işi dolayısıyla ortaya çıkan malzeme ve iş makinelerinin bu işin yapıldığı taşınmaz komşu binasız araziye konularak bu arazinin bu inşaat süresi boyunca geçici olarak işgal edilmesidir<sup>102</sup>.

Geçici işgalde kamulaştırma işleminde olduğu gibi kamu yararı bireysel yarara üstün tutulmuş ve feda edilmiştir. Şöyle ki bayındırlık işini yürüten idare ya da yüklenici söz konusu işin devamı adına işgal edilecek araziye malzemeleri koymaya ya da bu arazideki kum, taş ve kireç gibi malzemeleri kullanmaya ihtiyaç duymaktadır. Şayet arazisi işgal edilecek malikin özel çıkarı ile kamu yararı eşit olarak varsayıldığında dahi geçici işgal hükümlerine göre özel çıkar kamu yararı için feda edilir ve kamu hizmetinin sürekliliği sağlanır ancak bu noktada yapılan fedakârlığa karşılık malike bir bedel ödenerek menfaat dengesi korunmalıdır<sup>103</sup>. Bu bedel için kanunda belirtilen usul ve esaslara göre hareket edilerek<sup>104</sup> öncelikle malikle anlaşma yoluna gidilir, şayet anlaşma sağlanamazsa malik ve yüklenici tarafından seçilecek iki bilirkişi tazminatı belirler. Bu iki bilirkişinin de anlaşamaması halinde İl İdare Kurulu tarafından üçüncü bir bilirkişi seçilerek tazminat miktarı belirlenir. Miktarı içeren bilirkişi raporu ilgiliye tebliğ edilir<sup>105</sup>.

Geçici işgalin kamulaştırmatsız el atmadan bir diğer farkı ise, kamulaştırmatsız el atma herhangi bir taşınmaz üzerinde yapılabilirken geçici işgal boş arazi ve arsalar üzerinde gerçekleşmektedir. Üzerinde herhangi bir bina veya bu binanın eklentileri bulunan bağ, bahçe, tarla gibi yerler geçici işgale konu olmamaktadır<sup>106</sup>. Ayrıca ahşap eşya, semereler ve mamul eşyalar da özel mülkiyette bulunan bir taşınmazdan elde edilemez<sup>107</sup>.

Geçici işgal isminden de anlaşılacağı gibi devamlılık arz etmeyen geçici bir işgalken, kamulaştırmatsız el atmada el atmanın geçici değil sürekli olması gerekmektedir. Bu geçici işgal ile kamulaştırmatsız el atma arasındaki en önemli farktır. Doktrinde kamulaştırmatsız el atmanın bazı tanımlarında idarenin geçici işgal

---

<sup>102</sup> Gözler, Cilt:2, s. 928.

<sup>103</sup> Günday, s. 283.

<sup>104</sup> Hamza Eroğlu, **İdare Hukuku Dersleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, s. 290.

<sup>105</sup> Gözler, Cilt:2, s. 932.

<sup>106</sup> Gözübüyük ve Tan, s. 1017.

<sup>107</sup> Günday, s. 284.

koşullarını yerine getirmeden el atmış olması, kamulaştırmaz el atmanın unsurlarından biri olarak belirtilmiştir<sup>108</sup>.

Geçici işgalde hukuka aykırılık nedeniyle açılacak iptal davaları idari yargının görev alanındayken, ödenecek tazminatın malik tarafından az bulunması halinde açılacak dava adli yargıda açılmaktadır<sup>109</sup>. Kamulaştırmaz el atmada ise malike taşınmazın bedeli ödenerek el atılan taşınmazın mülkiyeti idareye geçmesi sağlanmaktadır<sup>110</sup>.

#### 2.4. Devletleştirme ve Millileştirme

1982 Anayasası'nın 47. maddesinde devletleştirme "*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.*" şeklinde düzenlenmiştir<sup>111</sup>.

Devletleştirme kamu hizmeti niteliğindeki özel teşebbüsler için ve gerçek bedeli karşılığında yapılır<sup>112</sup>. Bu gerçek karşılık kanunla belirlenir ve 20.11.1984 tarih ve 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun ile belirlenir. Bu Kanun kamu hizmeti niteliğinde hizmet veren özel teşebbüslerin hangi esas ve usullere göre devletleştirildiğini düzenlemektedir<sup>113</sup>.

Bu kanuna göre devletleştirmenin şartları belirtilmiştir. Öncelikle özel teşebbüs tarafından verilen hizmetin başkaca yollarla elde edilmeyecek olması, bu hizmetin tüm ülkeyi kapsayan bir kamu ihtiyacına dair olması ve son olarak şayet bu hizmet veya üretimin hızının azalması veya tamamen durdurulması halinde kamunun giderilmesi güç büyüklükte bir zarara uğraması ihtimali gibi şartların birlikte gerçekleşmesi halinde idare, bu hizmeti sağlayan özel teşebbüsü devletleştirebilir<sup>114</sup>.

<sup>108</sup> Düren, 1977, s. 70.; Yüksel Esin, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İdarenin Hukuki Sorumluluğu**, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973, s.90.

<sup>109</sup> Günday, s. 285.

<sup>110</sup> Karaca, s. 77.

<sup>111</sup> <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (13.02.2019).

<sup>112</sup> Gözler, Cilt:2, s.924.

<sup>113</sup> Sedat Bakıcı, Nazif Kaçak, **Hukuk ve Yargılama Kanunları ile Gayrimenkul Mevzuatı**, Cilt:2, Adalet Yayınevi, Ankara, 1997, s.680.

<sup>114</sup> Ülkü Azrak, "Devletleştirme, Anayasa ve 3082 Sayılı Kanun", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt: 4, Sayı:1-3, 1983, (Devletleştirme), s. 18.

Devletleştirilecek özel teşebbüsün idare tarafından ödenecek değer tespiti ve takdir raporu teşebbüs sahibine tebliğden itibaren otuz gün içerisinde adli yargıda bedele itiraz davası açılabilir<sup>115</sup>. Devletleştirmede dikkat çekici nokta devletleştirilecek özel teşebbüsün sadece mallarıyla değil, borçları yani pasifiyle kamuya geçmesidir<sup>116</sup>. Ayrıca 1961 Anayasası'nın öngörmüş olduğu taksitle bedel ödeme imkânı 1982 Anayasası ile kaldırılmış, bunun sonucunda maddi anlamda yükü artan devletleştirme daha az uygulanmaya başlanmıştır<sup>117</sup>.

Millileştirme kavramı özel bir iktisadi teşebbüsün veya teşebbüsler grubunun üstün bir kamu yararı nedeniyle mülkiyetinin, yönetiminin devlete geçirilerek hangi hukuki rejimde olursa olsun kamu yararına özgülmesi olarak tanımlanmaktadır<sup>118</sup>. Millileştirmede kamu yararı amacının olmasının yanında, ülke sınırları içerisindeki yabancı özel iktisadi teşebbüslerin karşılığının verilerek kamu hizmetine özgülmesi ideolojik bir amaç taşımaktadır<sup>119</sup>.

Devletleştirme ile millileştirmede öngörülen usul ve esaslara uyulmadığında ve bedelleri ödenmediğinde bu durum mülkiyet hakkının özünü ortadan kaldırmak anlamına gelir<sup>120</sup>.

Kamulaştırmasız el atma en başta hukuka aykırı ve hukuki dayanaktan yoksun olmasından ötürü kanunla düzenlenen devletleştirme ve millileştirmeden ayrılmaktadır. Benzerlik gösterdikleri nokta ise üçü için amacın kamu yararı olmasıdır. Ancak kamulaştırmasız el atmada alelade bir kamu yararı varken millileştirmede çok daha büyük bir amaç vardır. Söz konusu özel teşebbüsün devlet eline geçirilerek kamuya tahsis etme amacı gibi yüksek seviyede ve daha uzun süreli bir kamu yararı vardır<sup>121</sup>. Diğer bir önemli ayırım ise kamulaştırmasız el atma herkes için geçerliken, millileştirme daha çok yabancı uyruklu ya da yabancılara uygulanmaktadır. Son olarak ise devletleştirilen bir işletme eskisi gibi çalışmaya

---

<sup>115</sup>Ulusoy, s. 36.

<sup>116</sup> Azrak, Devletleştirme, s. 18.

<sup>117</sup> Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 151.

<sup>118</sup> Azrak, s. 85.

<sup>119</sup> Ulusoy, s. 37.

<sup>120</sup> Esin Örcü, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı: Mülkiyet Hakkının Sınırlaması**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s. 62.

<sup>121</sup> Ülkü Azrak, " Millileştirme Kavramı Üzerine", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, 1968, (Kavramı Üzerine), s. 54.



devam ederken, kamulaştırmasız el atılan taşınmazın amacı değişecek, artık kamu hizmeti amacıyla kullanılacaktır<sup>122</sup>.

## 2.5. Acele Kamulaştırma

Özel bir kamulaştırma usulü olan acele kamulaştırma, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde<sup>123</sup> düzenlemiştir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesine göre olağanüstü hallerde diğer işlemler sonradan tamamlanmak kaydıyla Milli Savunma Bakanlığı'nca taşınmazlara derhal el atılması suretiyle kamulaştırılacağı belirtilmiştir<sup>124</sup>. Söz konusu olağanüstü haller, aynı maddede belirtildiği gibi Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun uygulanmasında milli savunmaya gereksinim duyulduğu zamanlar, Cumhurbaşkanınca karar alınacak haller veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlar olarak nitelendirilmiştir<sup>125</sup>. Kanun sayılan söz konusu durumları birer "istisna" olarak nitelendirmiş ve kamu yarar için acele kamulaştırmanın bu istisna hallerde yapılabileceğini öngörmüştür<sup>126</sup>.

Acele kamulaştırma daha önce belirttiğimiz gibi kamulaştırmanın özel bir usulüdür ve olağan kamulaştırmadan farklı olarak, kıymet takdiri haricindeki işlemler sonradan tamamlanmak üzere, kanunda belirtilen usule uygun şekilde taşınmaza el atılma şeklidir<sup>127</sup>. 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesine göre idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde acele el konulan taşınmaz malın 10. madde esasları dairesinde ve 15. maddesine göre belirlenecek bilirkişiler tarafından tespit edilecek kıymet takdiri, idare tarafından malik adına yine 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya

---

<sup>122</sup> Ulusoy, s. 37.

<sup>123</sup>2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 27 için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (14.02.2019).

<sup>124</sup> Buket Kahraman, **Acele Kamulaştırma**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015, s. 48.

<sup>125</sup> Cemil Temel, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atmadan Doğan Davalar**, 2. Baskı, Bilge Yayınları, Ankara, 2017, ss. 248-249.

<sup>126</sup> Ilgın Özkaya Özlüer, "Riskli Alan Kararları ve Acele Kamulaştırma Uygulaması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 67 (3), 2018, s. 643. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2300/23938.pdf>, (14.02.2019).

<sup>127</sup> İnci Ercan, **Yargıtay Kararlarında Oluşan Eğilimlerle Kamulaştırma, Acele İşlerde El Koyma, Acele Kamulaştırma**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2000, s. 354.

yatırılır ve böylece söz konusu taşınmaz mala el konulabilir<sup>128</sup>. Daha sonra kamulaştırma ile ilgili yapılması gereken işlemler tamamlanmalıdır<sup>129</sup>. İdare uygun bir süre içerisinde bedel tespiti ve tescil davası açmalıdır<sup>130</sup>. Zira Yargıtay, acele kamulaştırma kararı alan idarenin, uygun bir süre içerisinde daha sonradan yapması gereken, bedel tespiti ve tescili davası açma işlemini yapmayıp bu zaman içinde taşınmaza fiilen el atmış olmasını kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirmektedir<sup>131</sup>.

Acele kamulaştırma kararı alındıktan sonra uygun bir zaman dilimi içinde idare tamamlaması gereken işlemleri tamamlamaz yani asliye hukuk mahkemesine bedel tespiti için dava açmazsa ve bu esnada acele kamulaştırma kararına göre taşınmaza el atarsa bu durum kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilmektedir<sup>132</sup>.

Acele kamulaştırma, kamulaştırmaz el atmadan hukuka uygunluk yönünden farklılık göstermektedir. Zira acele kamulaştırma bedelin ödendiği ve yasal dayanağı olan bir kamulaştırma usulüken kamulaştırmaz el atma hukuka aykırılık teşkil eden ve mülkiyet hakkının özünü kısıtlayan bir yoldur. Ayrıca kamulaştırmaz el atmada kamulaştırma hükümleri uygulanmazken acele kamulaştırmada kamulaştırma hükümleri uygulanmaktadır<sup>133</sup>.

## 2.6. İdari Kurumlar Arasında Taşınmaz Mal Devri

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları, başka bir kamu kurum ve kamu tüzel kişisine ait taşınmaz mal, kaynak ve irtifak haklarına ihtiyaç duyduğunda bu durumu “anlaşma” yoluyla çözerler<sup>134</sup>. Daha doğru bir anlatımla söz konusu taşınmaz mal veya kaynağın hangi idareye yararlı olacağı konusunda bir karara varılır. Zira 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun “Bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye

---

<sup>128</sup> Düren, s.65.

<sup>129</sup> Sadık Artukmaç, **Kamulaştırma Hukuku**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1977, s. 146.

<sup>130</sup> Karaman, s. 51.

<sup>131</sup> Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 25.04.2005, E. 2005/4581, K. 2005/4877 sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (14.02.2019).

<sup>132</sup> Çoban Atik, ss. 258-259.

<sup>133</sup> Özdemir, s.75.

<sup>134</sup> Düren, s.66.

devri” başlıklı 30. maddesinde idarelerin sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir idare tarafından kamulaştırılmayacağı ifade edilmiştir<sup>135</sup>.

Söz konusu maddeye göre bir taşınmaza gereksinim duyan idare taşınmaz için ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Şayet taşınmaz sahibi idare, devire onay vermez ya da altmış gün içinde cevap vermezse ortaya bir uyuşmazlık çıkar ve bu uyuşmazlık üzerine alıcı idare anlaşmazlığın giderilmesi için Danıştay’a başvuruda bulunabilir, bu başvuru hakkında Danıştay tarafından iki ay içinde kesin karar verilir. Danıştay sadece devir konusunda karar vermeye yetkilidir zira daha sonra taraflar bedelde anlaşamazlarsa alıcı idare, devire dair anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine başvurarak kamulaştırma bedelinin tespitini ister<sup>136</sup>. Alıcı idareye bedeli ödemesi ve ödediğine dair makbuzu ibraz etmesi için 15 günlük süre verilir, alıcı idare tarafından makbuzun ibrazı ile taşınmaz alıcı idare adına tesciline ve bedelin taşınmaz sahibi idareye ödenmesine karar verilir, bu karar tapu dairesine ile paranın yatırıldığı bankaya bildirilir<sup>137</sup>. Bu şekilde devralınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırılarak alınmış kabul edilir ve devreden idarenin onayı olmadan farklı bir kamusal amaçla kullanılamaz. Ancak idare aksini iddia ederse taşınmazı geri alabilir.

İdareler arasında taşınmaz mal devrinde idarenin hangi tür mallarının kamulaştırılmayacağı bir tartışma konusu olmuştur ancak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 30. maddesinin ilk fıkrasında kamulaştırılmayacak mallar arasında kamu malı - özel mal ayrımı yapılmadan doğrudan kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir idare tarafından kamulaştırılmayacağı belirtildiğinden bu noktada herhangi bir ayırım yapılamayacağı sonucuna varılmıştır<sup>138</sup>. İki idare arasında taşınmaz mal devir

---

<sup>135</sup>2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 30 için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (14.02.2019).

<sup>136</sup> Düren, s.66; Mehmet Şengül, **Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2004, ss. 107-108.

<sup>137</sup>2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 30/3. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (14.02.2019).

<sup>138</sup> Aydın Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1999, s. 149.

işleminin yapılabilmesi için o idare adına kayıtlı hizmet veya özel mal niteliğinde taşınmazların olması gerekmektedir<sup>139</sup>.

Taşınmazını devredecek idare, alıcı idareye malın devri konusunda muvafakat vermiş ancak bedel konusunda bir gecikme olduğu esnada alıcı idare, taşınmaza el atmışsa, taşınmaz sahibi idare taşınmazın bedelini isteyebilir ancak kamulaştırmасız el atmadan dolayı bedel talebinde bulunamaz<sup>140</sup>. Zira idare mallarının kamulaştırılması yok hükmünde olduğu için kamulaştırma bedelinin de talep edilmesi de söz konusu olamaz<sup>141</sup>.

Anlaşılabacağı gibi idareye ait mallar kamulaştırılamamaktadır. Şayet bir idare tarafından kamulaştırma işlemi yapılırsa ortada yokluk yaptırımına tabi bir işlem bulunmaktadır<sup>142</sup>.

### 3. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ

#### 3.1. Roma Hukuku'ndaki Tarihsel Gelişimi

Roma Hukuku'nda “mülkiyet” terimini tanımlamak için bugünkü kanunumuzda olduğu gibi açık ve özel bir tanım yerine, terimin içeriğini ifade edilmek için birçok farklı kavram kullanılmıştır. Mülkiyet teriminin daha ziyade genişliğinin ve mutlaklığının vurgulandığı tabirler olan “Ius utendi fruendi abutendi ve Ius utendi, et fruendi” yani mülkiyet hakkını kullanma ve semerelerinde yararlanma hakkı ve “usus fructus” yani hem maldan hem de semerelerinden yararlanma hakkı anlamındaki ifadeler kullanılmıştır<sup>143</sup>.

Roma Ius Civile'sinde mülkiyet kavramı birçok açıdan farklı terimlerle tanımlanmıştır. “Patria Potestas” (aile içindeki baba egemenliği<sup>144</sup>) ailede bulunan çocuklar üzerindeki egemenlikten, “Manus” evli kadın üzerindeki egemenlikten ve konumuzu ilgilendiren belirli mallar üzerindeki egemenlikten bahsedilirken ise

<sup>139</sup> İsmet Giritli, Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku Dersleri II**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1987, s. 22.

<sup>140</sup> Ulusoy, s. 35.

<sup>141</sup> Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 03.03.1994 tarihli, 1994/1580E., 1994/4684K. sayılı kararında kamu kuruluşuna ait bir taşınmazın başkaca bir idare tarafından kamulaştırılmasının yok hükmünde olduğu yönünde karar vermiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (14.02.2019).

<sup>142</sup> Ulusoy, s.35.

<sup>143</sup> Ziya Umur, **Roma Hukuk Ders Notları**, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, s. 415.

<sup>144</sup> Kamil Doğanç, Fulya Kocakuşak, “Eski Roma Ailesinde “Pater Familias” ve “Patria Potestas” Kavramları”, **U.Ü Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt:2, Sayı: 27, 2014, s. 234.

“Mancipium” tabirlerinin kullanıldığı kaynaklarda geçmektedir<sup>145</sup>. Daha sonraları ise “hakim, efendi” anlamlarına gelen “dominus” ifadesinden türeyen “dominium” mal üzerindeki egemenliği ifade edecek şekilde kullanılmış, en nihayetinde mülkiyet kavramı için bir mal üzerindeki hakimiyetin tek kişiye ait olduğunu ifade eden “proprietas” (Proprius’dan, bir kişiye “aidiyet” belirtmek üzere) kelimesi kullanılmıştır<sup>146</sup>.

Mülkiyet kavramı Romalılar için oldukça mutlak bir kavram olduğu için mülkiyet kavramının sınırları Orta Çağ ifadesi ile “usquemad caelum et usque ad profundum: Göklere kadar ve yerlerin dibine kadar” olarak ifade edilirdi<sup>147</sup>. Bu nedenle eski romanistler mutlak ve el sürülemez mülkiyet prensibi ile bağdaşmadığı için kamulaştırmayı reddetmektedir<sup>148</sup>.

Roma’da arazi maliklerinin sayısının az olması ve mülkiyetlerinde bulunan toprak arazilerinin dar olması sebebiyle devlet kamu hizmetlerinin devamlılığı ve yerine getirilmesi için özel şahısların mülkiyetindeki topraklara çok fazla ihtiyaç duymamaktaydı<sup>149</sup>.

Klasik devrin sonlarına değin devlet, kişileri kamu yararı amacıyla özel mülkiyetin devlete devrini sağlamak amacıyla cebri satış (emptio ab invito) niteliğinde anlaşmalar yapmaya zorlamaktaydı. Bu durum klasik devrin sonrası hukuk zamanında da görülmekte ve malikin zorla rızası alınarak “pretium” yani kamulaştırma bedeli verilerek bir bakıma cebri bir alım satım sözleşmesi yapılmaktaydı<sup>150</sup>. Özellikle kesin bir dayanağı olmamakla birlikte zorlamanın (emptio ab invito) suyolları ve sokak yapımlarında uygulanmakta olduğu kabul edilmektedir<sup>151</sup>. Devlet bu noktada daha dikkatli davranarak bireylerin haklarına zarar vermeden söz konusu suyollarının yapımı ve onarımı aşamasında, çeşitli imar ve ulaşım zorlukları gibi nedenlerle özel mülkiyetteki taşınmazlara mecburi bir alım yoluyla müdahale etmekteydi<sup>152</sup>. Bu nedenle Roma’da teknik anlamda olmamakla

---

<sup>145</sup> Karadeniz-Çelebican, s. 95.

<sup>146</sup> Umur, s. 416.

<sup>147</sup> Umur, s. 419.

<sup>148</sup> Bülent Tahiroğlu, **Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981, s. 63.

<sup>149</sup> Tahiroğlu, s. 71.

<sup>150</sup> Özcan Karadeniz-Çelebican, **Roma’da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı**, Ankara Sevinç Matbaası, 1975, (Kamu Yararı), ss. 37-38.

<sup>151</sup> Karadeniz-Çelebican, **Eşya Hukuku**, s. 99.

<sup>152</sup> Belgin Erdoğmuş, **Roma Eşya Hukuku**, Der Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 51-52.

beraber kamulaştırma kurumunun genel anlamda var olduğunu kabul etmek yerinde olur<sup>153</sup>. Ayrıca Theodosius II döneminden itibaren başlayarak imparatorların, uygun bir bedel kararlaştırıp vermek şartıyla bazı binaları yıktırdıklarına rastlanmakta ve bu durumlarla ilgili hususların emirnamelerde bahsi geçtiği görülmektedir<sup>154</sup>.

Su kemerlerinin geçtiği arazinin, malikin rızası olmadan satın alınmasına karar verilmesi esasında modern hukuktaki kamulaştırma kurumundan ziyade, kamulaştırmatsız el atma kavramına daha yakındır<sup>155</sup>.

Son İmparatorluk döneminde ise kamulaştırma kavramı daha net ortaya çıkmış ve Iustinianus, devletin menfaatinin her türlü yarardan önce gelmesi gerektiği hususunu önemle belirtmiştir<sup>156</sup>. Ancak Roma döneminde genel bir prensibe bağlı olarak kamulaştırma yapılmamıştır.

### 3.2. Fransız Hukuku'ndaki Tarihsel Gelişimi

1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 17. maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Söz konusu madde "*Mülkiyet dokunulmaz ve kutsal bir hak olması nedeniyle, yasa ile belirlenen kamu ihtiyacı açıkça gerekmedikçe ve adil ve peşin bir tazminat ödenmedikçe, kimse bu haktan yoksun bırakılamaz.*" şeklinde düzenlenmiştir<sup>157</sup>.

1789 Fransız İhtilali sonrasında "ortak iyilik" kavramına karşılık "kamu yararı" kavramı ortaya atılmıştır<sup>158</sup>. Bu kavramın ortaya çıkışıyla birlikte "yasa kamu yararınadır." ilkesi çağdaş kamu hukuku tarafından benimsenmiştir<sup>159</sup>. Kanun koyucunun iradesiyle belirlenen kamu yararı, yasama organı tarafından kanun olarak

---

<sup>153</sup> Şakir Berki, "Romada Ayni Haklar", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1(5), 1948, s. 334.

<sup>154</sup> Umur, s. 422.

<sup>155</sup> Tahiroğlu, s. 71.

<sup>156</sup> Tahiroğlu, s. 81.

<sup>157</sup> [https://tr.wikisource.org/wiki/%C4%B0nsan\\_ve\\_Yurtta%C5%9F\\_Haklar%C4%B1\\_Bildirisi](https://tr.wikisource.org/wiki/%C4%B0nsan_ve_Yurtta%C5%9F_Haklar%C4%B1_Bildirisi), (22.01.2019)

<sup>158</sup> Mehmet İlker Durmaz, "Kamulaştırmada Kamu Yararı", **Türk Hukuk Sitesi Hukuki İncelemeler Kütüphanesi**, 2007, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_500.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_500.htm), (15.02.2019).

<sup>159</sup> İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi md.6: "Kanun genel iradenin ifadesidir." Maddesi de bu ilke ile bağlantılıdır.

ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle esasında her yasa aslında hem kamu yararınadır hem de kamu yararının kendisidir<sup>160</sup>.

Fransız İdare Hukuku tarafından kabul edilen “principe d’intangibilite des ouvrages publics” yani “bayındırlık eserlerinin dokunulmazlığı” ilkesi çok uzun zamandır uygulamadadır<sup>161</sup>. Bu içtihadi ilkeye göre bir bayındırlık eseri yanlış yere de yapılmış olsa yıkılmaz. Söz konusu uygulamanın kaynağını Fransız doktrininde kabul gören “dolaylı kamulaştırma teorisi”<sup>162</sup> oluşturmaktadır<sup>163</sup>. Dolaylı kamulaştırma teorisine göre şayet idare ihtiyacı olan özel mülkiyetteki araziye kamulaştırmaksızın bir bayındırlık eseri inşa etmiş ise, bu arazinin uygun bir tazminat karşılığında malikten alınarak idarenin mülkiyetine geçirilmesi gerekmektedir<sup>164</sup>. Bu durumda Fransız Hukuku’na göre malik mülkiyet iddiasında bulunamaz, müdahalenin men’i davası açamaz<sup>165</sup>, zira mülkiyet hakkının halen devam ettiği kabul edilmektedir. Bu sebeple hukuka aykırı bir el atmada mülkiyet hakkını öne süremeyen bireyin tazminat davası açacağı ve tazminata hükmeden mahkemenin bireyde olan mülkiyetin bu dava ile idareye geçmesine karar vereceği kabul edilmektedir<sup>166</sup>. Zira el atılan taşınmazın açılan bir zilyetlik davası ile geri alınması sebebiyle kamu hizmetinin devamlılığı ilkesi sarsılacak ve bireysel yarar kamu yararının önüne geçecektir<sup>167</sup>.

Fransız Hukuku, kamu hizmetlerinin sürekliliği adına taşınmaz malikine sadece tazminat davası açma imkânı tanınması ile esasında kamulaştırmaksız el atma neticesinde özel menfaati, kamu menfaati için feda etmektedir<sup>168</sup>.

<sup>160</sup>Osman Saraç, “Kamu Yararı Kavramı”, **Strateji Geliştirme Başkanlığı**, [https://dergiler.sgb.gov.tr/calismalar/maliye\\_dergisi/yayinlar/md/md139/O.%20SARAC.pdf](https://dergiler.sgb.gov.tr/calismalar/maliye_dergisi/yayinlar/md/md139/O.%20SARAC.pdf), (22.01.2019), s.2.

<sup>161</sup> Gözler, Cilt:2, s. 994.

<sup>162</sup> Fransız hukukunda ilk defa Conseil d’État’ın 13 7 Temmuz 1853 tarihli *Robin de la Grimaudière* kararıyla uygulanmaya başlamış ve 1990’lı yıllara kadar kati şekilde uygulamada yer edinmiştir. Gürsel Kaplan, “Yeni Yasal Düzenlemelere Gore Kamulaştırmaksız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazminat Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar, (*Kamulaştırmaksız El Atma*)”, **TBB Dergisi**, Cilt:24, Sayı:99, 2012, (Kamulaştırmaksız El Atma), s. 130.

<sup>163</sup> Gözler, Cilt:2, s. 994, Salih Şahiniz, **Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmaksız El Koyma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 30.

<sup>164</sup> Gözler, C.2, s.994, Şahver İrem Yazıcıoğlu, **Kamulaştırmaksız El Atma**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, s. 111.

<sup>165</sup> Gözler, Cilt:2, s. 995.

<sup>166</sup> Düren, s. 71.

<sup>167</sup> Yasin Ulusoy, **Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmaksız El Atma**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2004, s. 4.

<sup>168</sup> Günday, s. 278.

### 3.3. Türk Hukuku'ndaki Tarihsel Gelişimi

Osmanlı Devleti döneminde kamulaştırma terimi kullanılmamış olsa da ilk kez 11.03.1856 tarihli “Menafi Umumiye Dair Şeylerin Tanzimi Halinde Lüzumu olup Kıymeti Layıkasıyla Sahiplerinden Mubayaa Edilecek Arazi Vesaire Hakkındaki Nizamname” ile düzenlenmiştir<sup>169</sup>.

Osmanlı Devleti'nin hukuk alanında yenileşme çalışmaları yaptığı dönemde ise 1869 – 1876 yılları arasında “Mecelle Cemiyeti” tarafından hazırlanan “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye” nin<sup>170</sup> 125. maddesinde mülkiyet kavramı “*mülk insanın malik olduğu şeydir. Gerek a'yan olsun gerek menafii olsun.*”<sup>171</sup> şeklinde ifade edilmiştir. 1192. maddesinde “*Herkes mülkünde keyfe mâyeşâ tasarruf eder. Fakat başkasının hakkı taalluk ederse mâliki, mülkünde istiklâl üzre tasarruftan men'eder.*” şeklindeki hükümle şahısların mülkiyetinde istediği şekilde tasarruf edebileceğini ancak başkalarının haklarına fahiş bir zarar veremeyecekleri ifade edilmiştir<sup>172</sup>. Ancak aynı kanunun 1216. maddesinde taşınmaz üzerindeki mülkiyetin, malikin rızası olmadan sultanın emri ile kamuya özgü bir hizmette kullanılabileceği ifade edilmiştir<sup>173</sup>.

1876 tarihli Osmanlı Devleti'nin ilk ve son anayasası olarak nitelendirilen Kanun-i Esasi'nin 21. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: “*Herkes, usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkünden emindir. Menafi-i umumiye için lüzumu olmadıkça ve kanunu mucibince değer pahası peşin verilmedikçe, kimsenin tasarrufunda olan mülk alınamaz*”<sup>174</sup>. Söz konusu hükümde özel mülkiyetin sınırlanması için kamu yararı şartı arandığı belirtilmiştir<sup>175</sup>.

<sup>169</sup> Sulhi Dönmezer, “İstimplak Hukuku”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:7, Sayı:1, 1941, s. 51.

<sup>170</sup> Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, **Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi**, Sayı: 29, 2011, s.93.

<sup>171</sup>Mecelle'nin tamamı için bkz.: [http://buyukadaiho.meb.k12.tr/meb\\_iys\\_dosyalar/34/01/733793/dosyalar/2017\\_10/25125215\\_MECE\\_LLE\\_ilk\\_100\\_MADDE\\_VE\\_TAM\\_METiN.pdf](http://buyukadaiho.meb.k12.tr/meb_iys_dosyalar/34/01/733793/dosyalar/2017_10/25125215_MECE_LLE_ilk_100_MADDE_VE_TAM_METiN.pdf), (16.02.2019).

<sup>172</sup> Ulusoy, s.4.

<sup>173</sup> Necla Giritlioğlu, **Müdahalenin Men-i (El Atmanın Önlenmesi) Davası**, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1984, ss.75-76.

<sup>174</sup> A. Şeref Gözübüyük ve Suna Kili, **Türk Anayasa Metinleri (1839-1980)**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s. 29

<sup>175</sup> Yunus Emre Yılmazoğlu, Özgür Duman, “Acele Kamulaştırmanın Mülkiyet Hakkı Bakımından Yol Açtığı Meseleler: Anayasa Mahkemesi'nin “Ali Ekber Akyol ve Diğerleri” İle “Ali Hıdır Akyol ve Diğerleri” Kararlarının Analizi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı:11, 2018, s. 519



1924 Anayasası'nın ilgili 74. maddesinde “*Menafii umumiye için lüzumu usulen tahakkuk etmedikçe ve kanunu mahsus mucibince değer pahası peşin verilmedikçe hiçbir kimsenin malı istimval ve mülkü istimlak olunamaz. Fevkalade ahvalde kanun mucibince tahmil olunacak nakdi, aynı ve sayu amele müteallik mükellefiyetler müstesna olmak üzere hiçbir kimse hiçbir fedakârlığa icbar edilemez.*”<sup>176</sup> şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede kamu yararının olduğu ve bedelinin peşinen ödendiği durumlar haricinde kimsenin malının ve mülkünün kamulaştırılmayacağı ifade edilmektedir.

1924 Anayasası sonrasında yürürlüğe giren 1961 Anayasası'nın 36. maddesinde tüm bireylerin mülkiyet hakkının olduğu ve bunu ancak kamu yararı ve kanun ile sınırlandırılacağı belirtilmiştir. Kamulaştırma, 1961 Anayasası'nın 38. maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre idare, kamu yararının olduğu durumlarda bedeli peşinen ödemek koşuluyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, esas ve usulüne uygun olacak şekilde, tamamını veya bir bölümünü kamulaştırabilir ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurabilir.

1982 Anayasası'nda ise mülkiyet hakkı 35. maddede tanımlanmış ancak 1961 Anayasası'nda “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” kısmında iken 1982 Anayasası'nda “Temel Hak ve Özgürlükler” kısmında yer almıştır. 1982 Anayasası'nın 46. maddesinde ise kamulaştırma işlemi düzenlenmiştir<sup>177</sup>.

Kamulaştırma kavramını anayasallaştırma faaliyetlerinin yanında uygulamada hukuk sistemimiz içerisinde kamulaştırmatsız el atma konusuyla ilgili açık bir düzenleme olmaması sebebiyle mahkemeler bu konuyla ilgili açılan davalarda farklı ve birbiri ile çelişebilen kararlar vermiştir. Bu farklılıklar sebebiyle Yargıtay'ın bir İçtihadı Birleştirme Kararı alma zarureti hâsıl olmuştur<sup>178</sup>. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu tarafından kamulaştırmatsız el atma konusunda 16.05.1956 tarihli, 1956/1 E. ve 1956/6 K. sayılı, 16.05.1956 tarihli, 1954/1 E. ve 1956/7 K. sayılı ve son olarak 11.02.1959 tarihli, 1958/17 E. ve 1959/15 K. sayılı üç önemli karar verilmiştir.

<sup>176</sup> [www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm](http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm), (16.02.2019).

<sup>177</sup> 1982 Anayasası 46. Madde için bkz. [https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa\\_2018.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf), (16.02.2019).

<sup>178</sup> M. Kemal Oğuzman, “Bir Gayrimenkulün İstimlak Edilmeden Amme Emlâkına Kalbedilmesi (Tevhidi İçtihadı Gerektiren Bir Durum)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:19, Sayı: 3-4, İstanbul 1953, (İstimlak), s. 5.

İlk olarak 16.05.1956 tarihli, 1956/1 E. ve 1956/6 K. sayılı karara değinecek olursak söz konusu kararının netice kısmı “*Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, esas itibariyle, gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine meni müdahale davası açmağa hakkı olduğuna, ancak dilerse bu fiili duruma razı olarak, mülkiyet hakkının amme hükmi şahsiyetine devrine karşılık gayrimenkulünün bedelinin tahsilini de dava edebileceğine ve isteyebileceği bedelin de mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki bedel olduğuna 16.5.1956 tarihinde ilk toplantıda ittifakla karar verildi.*”<sup>179</sup> şeklinde düzenlenmiştir. Bu durumda idare tarafından kamulaştırılmaksızın taşınmaz malı yol haline getirilen malik, el atmanın önlenmesi davasını açabilmektedir. Ancak istediği takdirde taşınmazın mülkiyetin devrederek bedelini, ilgili idareden dava yoluyla talep edebilir. İsteyebileceği bedel ise taşınmazın dava tarihindeki bedeli olmalıdır<sup>180</sup>.

Söz konusu karar neticesinde anlaşılmalıdır ki usulüne uygun bir kamulaştırma kararı olmaksızın ve bedeli peşin olarak ödenmeden taşınmazı yola çevrilen bir şahsın mülkiyet hakkı hiçbir şekilde ortadan kalkmaz. Ancak usulüne uygun bir kamulaştırma kararı alınarak ve bedeli ödendikten sonra malikin rızası ile şayet malik bu durumda rıza göstermezse mahkeme kararı alınarak ilgili taşınmazın sicil kaydı silinebilir<sup>181</sup>. Ayrıca malikin hem bedel talep etme hem de mülkiyet hakkının devam etmesi nedeniyle el atmanın önlenmesi davası açma hakkına sahiptir. Ancak yola dönüştürülen bir taşınmazın niteliğinin değişmiş olması nedeniyle el atmanın önlenmesi davası yerine bedel davası açılmasının hem kamu hizmetlerinin devamı için hem de el atmanın önlenmesi davasının infazında ciddi zorluklar olduğu düşünüldüğünde daha tercih edilebilir olduğu kabul edilmektedir<sup>182</sup>. Zira bu tarz hallerde verilecek bir el atmanın önlenmesi kararı, büyük bir milli servet harcanarak yapılan kamu hizmetine tahsis edilmiş tesis ya da binaların yok edilerek kendilerinden yararlanılamaması sonucunu doğurmakta ve bu durum kamu yararı

<sup>179</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (16.02.2019).

<sup>180</sup> YİBGK 16.05.1956 T., 1956/1 E., 1956/6 K. sayılı, kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (16.02.2019).

<sup>181</sup> Şahiniz, s. 23.

<sup>182</sup> İrem Karaca, **Kamulaştırmasız El Atma**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018, s. 17.

açısından bakıldığında kabul edilebilir nitelikte değildir<sup>183</sup>. Ancak söz konusu karar 16.05.1956 tarihinden 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihine kadar geçerli olmuştur.

16.05.1956 tarihli, 1954/1 E. ve 1956/7 K. Sayılı YİBK'in netice kısmı "*Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın gayrimenkulünün bedelinin tahsili hakkında, gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine açacağı bedel davasında müruru zamanın mevzuubahis olamayacağına ve bu itibarla da hadisede Borçlar Kanununun altmış altıncı maddesinin tatbik kabiliyeti bulunmadığına 16.5.1956 tarihli ilk toplantıda ittifakla karar verildi.*" şeklinde düzenlenmiştir<sup>184</sup>. Söz konusu karardan anlaşılacağı üzere usule uygun olmadan taşınmazı yola çevrildiği için açılan taşınmaz bedeli davasında zamanaşımı uygulanmayacaktır. 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinde belirtildiği gibi sebepsiz zenginleşmeden doğan alacaklar için geçerli zamanaşımı süreleri de uygulanmayacaktır.

Bir diğer sonuç ise mülkiyetin ne zaman malikten idareye geçeceği konusudur. İlgili karara göre şahsın el konulan taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı ancak idarenin bedeli malike ödemesi ya da onun adına bankaya yatırılması halinde sona erecektir<sup>185</sup>.

Son olarak YİBK 11.02.1959 tarihli, 1958/17 E. ve 1959/15 K. sayılı kararının netice kısmı ise "*Devlet Karayolları veya Su İşleri Umum Müdürlükleri, belediyeler veya hususi idareler gibi amme teşekküllerinin verdikleri kararlar sonunda ve plan ve projelere uygun olmak üzere tesisler yaptırmış olmaları veya bu tesisleri kullanmaları veya bu tesislere bakmaları sebebiyle fertlerin uğramış oldukları zararların tazminine ilişkin davaların idari davalardan olduklarına ve bu bakımdan bu davalarda idari kazanın vazifeli bulunduğuna, 11/2/1959'daki birinci toplantıda üçte ikiyi geçen ekseriyetle karar verildi.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Bu karardan çıkarılacak sonuçlardan ilki, kamu teşekkülleri tarafından yapılan plan, projeler neticesinde inşa edilen tesislerin olması veya bunların kullanımı veyahut bu tesislerin bakımları sonucunda şahısların uğramış olduğu

---

<sup>183</sup> Onar, Cilt:3, s.1558.

<sup>184</sup> YİBGK 16.05.1956 T., 1954/1 E., 1956/7 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (16.02.2019).

<sup>185</sup> Şahiniz, s. 25.

zararların tazmini için açılacak davalar “tam yargı davaları” olması ve bundan ötürü bu davalarda görevli mahkemelerin idare mahkemeleri olmasıdır. Çünkü idare, sorumlulukları kapsamında yapmakla yükümlü olduğu görevleri yerine getirmemesinden, eksik veya kötü yerine getirmesinden sorumlu olduğu kadar bu konuda pasif kalmasından ötürü de sorumludur ve bu durumlar hizmet kusuru hallerindedir<sup>186</sup>. Ancak idarenin özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza kanun ve usule aykırı olacak şekilde yani hukuka aykırı şekilde el atması sonucunda haksız bir fiil yani fiili yol oluşmakta ve bu haksız fiil neticesinde doğan zararın tazmini için açılacak dava adliye mahkemelerinde tazminat davasıdır<sup>187</sup>.

Fiili yol kavramı Fransız Hukuku’ndan hukukumuzda geçmiş olup, idarenin ağır ve açık bir şekilde hukuka aykırılıkla sakatlanan işlem ve eylemleriyle mülkiyet hakkını veya başka herhangi bir temel hak veya özgürlüğü ihlal etmesi durumunu ifade etmektedir<sup>188</sup>. Bu sebeple idarenin haksız fiil niteliğinde almış olduğu kamulaştırmasız el atma kararı yokluk ile sakat bir işlem olduğu için<sup>189</sup> idarenin bu eyleminden doğan zararın tazmini için açılacak tazminat davası adli yargıda görülecektir.

09.10.1956 tarihinde yürürlüğe giren 31.08.1956 tarih ve 6830 sayılı İstimlâk Kanunu’nda da kamulaştırmasız el atma konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. 1956/1 E., 1956/6 K. ve 1954/1 E., 1956/7 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararları uygulamaya esas alınmaya devam etmiştir.

Yargıtay tarafından verilen yukarıda değindiğimiz kararlar kamulaştırmasız el atma konusundaki sorunları tam anlamıyla bir çözüm getirmemiş olmalı ki daha önce de değindiğimiz gibi 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun 05.01.1961 tarihinde kabul edilmiş 13.01.1961 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>190</sup>. Bu kanunun 1. maddesi<sup>191</sup> gereğince, 6830 sayılı İstimlak Kanunu’nun

---

<sup>186</sup>Gülseven Şeker, **İdare Hukukunda Fiili Yol Teorisi ve Teorinin Türkiye Uygulaması**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 112.

<sup>187</sup>Günday, s. 278.

<sup>188</sup>Onar, Cilt:3, s. 991.

<sup>189</sup>Celal Erkut, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 1- 3, 1988, s. 84.

<sup>190</sup>Kaplan, Kamulaştırmasız El atma, s. 136.

<sup>191</sup>221 sayılı Kanun madde 1 için bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.221.pdf>, (16.02.2019).

yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihinden önceki bir dönemde kamulaştırma yapılmaksızın idarenin el atığı taşınmazların kamulaştırılmış sayılacağı kabul edilmiştir. 221 sayılı Kanun'un 4. maddesi "*Gayrimenkulün bedelini dava hakkı bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene sonra düşer.*"<sup>192</sup> şeklinde hükme bağlanmış ve taşınmaz sahiplerinin dava hakkını 2 yıllık süre ile sınırlandırarak, 12.01.1961 tarihinden itibaren 2 yıllık süre içerisinde dava açmayanların dava hakları sona erdirilmiştir<sup>193</sup>. Söz konusu kanun ile dava hakkı, bedel talebiyle sınırlandırılmış, el atmanın önlenmesi ve tazminat davası hakları öngörülmemiştir. Bu nedenle 221 sayılı Kanun, kamulaştırmaz el atma konusunda amacına tam anlamıyla ulaşamamıştır, daha sonraki yasal düzenlemeler için olumsuz bir örnek teşkil etmiştir<sup>194</sup>.

221 sayılı Kanun sonrasında 04.11.1983 tarihinde kabul edilen ve 08.11.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinde kamulaştırmaz el atma düzenlenmiştir. Söz konusu madde "*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 el koyma tarihinden başlar.*" şeklinde hükme bağlanmıştır<sup>195</sup>. Bu madde ile kamulaştırmaz el atmaya dair taleplerin hak düşürücü süresi yirmi yıl ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca hak düşürücü süreye el atmanın önlenmesi ile bedel ve ecri misil talepleri de tabidir<sup>196</sup>. Söz konusu sürenin uygulamaya geçmesinin hukuka aykırı olduğu görüşleri mevcuttur<sup>197</sup>. Uzun süre uygulamada kalan bu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 10.04.2003 tarihli, 2002/112 E. ve 2003/33 K. sayılı kararının "*...Yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmaz malikinin her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir*

<sup>192</sup> <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.221.pdf>, (16.02.2019)

<sup>193</sup> Ali Rıza İlgezdi, **Hukuki El Atma**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 81.

<sup>194</sup> Mehmet Bayraktar, "Kamulaştırmaz El Atma İle İlgili Düzenlemeler ve Uygulaması", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:86, Sayı:1, 2012, s. 76.

<sup>195</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (17.02.2019).

<sup>196</sup> Yalçınduran, s. 32.

<sup>197</sup> Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1991, s. 623.

*durumdur. itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırıdır.”<sup>198</sup> gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.*

2942 sayılı kanunun 38. maddesi iptal edildikten sonra 18.06.2010 tarihinde kabul edilerek 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 2942 sayılı Kanun'a geçici 6. madde eklenmiştir. Bu madde ile 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihleri arasında kamulaştırmatsız el atmalarda malikin sadece bedeli talep edebileceği ve bu bedelin de el atma tarihindeki özellikleri esas alınarak idareye başvuru yaptığı tarihteki değeri olacağı düzenlenmiştir<sup>199</sup>. Ancak bu kanunun, malikin kamulaştırmatsız el atma durumunda sadece bedeli talep edebileceğine dair kısmının Anayasa Mahkemesi'nin 01.11.2012 tarihli, 2010/83 E. ve 2012/169 K. sayılı kararı ile iptaline karar verilmiştir.

15.12.2010 tarihli Yargıtay Genel Hukuk Kurulu kararı ile bir şahsın planlı ve amaca yönelik olarak bir taşınmazına el atarak mülkiyet hakkının kısıtlanması ile imar uygulamalarından kaynaklı olarak yani hukuka uygun şekilde mülkiyet hakkının kısıtlanması arasında herhangi bir fark görülmemiştir. Sonuç olarak hukuki el atmaların da kamulaştırmatsız el atma olduğu kabul edilmiştir<sup>200</sup>. Ancak daha sonra hukuki el atmaların da kamulaştırmatsız el atma sayılması ile birlikte bir yargı yolu uyuşmazlığı baş göstermiş, bu nedenle Uyuşmazlık Mahkemesi 09.04.2012 tarihli, 2011/238 E. ve 2012/63 K. sayılı kararıyla hukuki el atmalara dair uyuşmazlıkların idari yargıda çözümleneceğine dair bir karar vermiştir<sup>201</sup>.

Hukuki el atmalarla ilgili olarak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 20.08.2016 tarihli 6745 sayılı Kanunla Ek Madde 1 ve Geçici Madde 11<sup>202</sup> getirilmiştir. Ancak bu hükümlerle mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamanın malik yönünden büyük bir haksızlığa yol açması nedeni ile “Geçici Madde 11”, Anayasa

<sup>198</sup>AYM 10.04.2003T, 2002/112 E. ve 2003/33 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (17.02.2019). Bayraktar, s. 84.

<sup>199</sup> Yalçınduran, s. 33.

<sup>200</sup> YGHK 12.12.2010T. 2010/5-662E., 2010/651K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (17.02.2019).

<sup>201</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (17.02.2019).

<sup>202</sup>6745 sayılı Kanun Geçici Madde 11 için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/09/20160907-1.htm>, (17.02.2019).

Mahkemesinin 28.03.2018 tarihli, 2016/196 E. ve 2018/34 K. sayılı kararıyla iptal edilmiştir<sup>203</sup>.

Söz konusu iptal kararında, imar uygulamaları ile mülkiyet hakkı kısıtlanan malikin mülkiyetinde bulunan taşınmaz üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilmesi adına dava açabilmesi için maddenin yürürlük tarihinden itibaren 5 yıl daha beklemesi gerektiği ve bu süreden kaynaklı olarak malikin uğradığı zararların giderilmesi amacıyla herhangi bir düzenleme getirilmediği, ayrıca söz konusu kural gereğince yürürlük tarihinden önceki kısıtlılık sürelerinin de dikkate alınmadığı, bu nedenle malikin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinden doğan haklarının ihlali gerekçesiyle ile geçici 11. madde iptal edilmiştir. Bu kararla birlikte hukuki el atmalar yönünden 5 yıllık süre beklenmeksizin yeniden dava açabilme imkânı doğmuştur.

13.02.2011 tarihli 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesi ile 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. madde değiştirilerek bu maddenin 04.11.1983 ile 25.02.2026 tarihleri arasındaki dönemde uygulanacağı ifade edilmiştir. Ancak bu hüküm 22.02.2013 tarih ve 28567 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 01.11.2012 tarihli, 2010/83 E. ve 2012/169 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

5999 sayılı Kanun'undaki sadece ibaresinin ve 6111 sayılı kanun ile geçici 2. maddenin AYM tarafından iptali sonrasında 24.05.2013 tarihli 6487 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik ile geçici 6. madde de uzlaşma şartı öngörülmüştür<sup>204</sup>.

Bu şart ile yeni dava açanlar için uzlaşma şartı öngörülmüş ve uzlaşmayanlar için ise dava açabilmeleri için üç aylık bir süre verilmiştir. Dava hakkının mülkiyet hakkından ileri gelen bedel tespiti davası olduğu öngörülmüştür<sup>205</sup>. Uzlaşmanın sağlanamamış olması halinde malikin dava açabilmesi adına üç aylık süre

<sup>203</sup>AYM 28.03.2018 T. 2016/196 E., 2018/34 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (17.02.2019).

<sup>204</sup> <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/06/20100630-1.htm>, (17.02.2019).

<sup>205</sup>6487 sayılı Kanun 21. Madde için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/06/20130611-1.htm>, (17.02.2019).

verilmesinin bir hak düşürücü süre olarak değerlendirildiği ve 221 Sayılı Kanun gibi amaca yönelik olmadığı yönünde görüşler mevcuttur<sup>206</sup>.

Geçici 6. madde ile getirilen şartların bireyden daha ziyade idareyi koruma amaçlı getirildiği yönünde eleştiriler bulunmaktadır<sup>207</sup>. Söz konusu madde ile kamulaştırmaz el atma bedellerinin taksitle ödeme imkânı tanınmıştır. Ayrıca kamulaştırmaz el atma bedellerinin ödenmesinde faiz türü olarak kanuni faizin öngörülmüş olması ve söz konusu bedellerin haczedilemezliği hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı bulunmaktadır<sup>208</sup>. Söz konusu maddenin gerekçesinde “*bu tarihten sonra taşınmazlarına kamulaştırmaz el konulan vatandaşlarımızın da bu madde hükümlerinden yararlanmalarının sağlanması amaçlanmıştır.*” şeklinde ifade edilmiş olsa da yukarıda bahsedilen nedenlere ek olarak vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinden olan mülkiyet hakkına dair dava açma hakları sınırlandırılmıştır<sup>209</sup>.

6487 sayılı Kanun’un 21. maddesi ile 2942 sayılı Kanuna eklenen geçici 6. madde’nin 12. ve 13. fıkrası ile aynı kanunun 22. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na eklenen Geçici 7. madde Anayasa Mahkemesi’nin 13.03.2015 tarihli ve 29294 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 13.11.2014 tarihli, 2013/95 E. ve 2014/176 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir<sup>210</sup>. Söz konusu değişikliklerle 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el atmalar için geçici 6. madde uygulaması son bulmuştur. Anayasa Mahkemesi, ilgili iptal kararında söz konusu hükmün 04.11.1983 tarihinden sonra uygulanmasının temelsiz olduğu, kamulaştırmaz el atmayı düzenleyen ve iptal edilen 2942 sayılı Kanun’un 38. maddesi nedeniyle oluşan hak ihlallerinin zararlarının bir anda telafi edilmesinin milli ekonomiye büyük bir külfet olması sebebiyle başkaca kamu hizmetlerinin aksayacağı ve bir dönemle sabit tutulan uygulamanın değiştirilerek sonraki dönemler için de getirilmesinin hukuki olarak güvenilirliği azaltacağı ve mülkiyet hakkını ihlal edeceği gerekçeleriyle bu uygulamanın iptaline karar vermiştir. Söz konusu madde söz konusu değişiklikler neticesinde şu anki halini almıştır.

---

<sup>206</sup> Bayraktar, s.95.

<sup>207</sup> Yücel Özdemir, **Kamulaştırmaz El Atma**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2018, s. 53.

<sup>208</sup> Mehmet Fatih Yelço, “Hukuksuzluğun Yükselişi -Kamulaştırmaz Kamulaştırma - 6487 Sayılı Torba Kanun Madde 21 İle 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu Geçici 6. Maddesinde Yapılan Değişikliğin Değerlendirilmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 87, Sayı: 4, s. 573.

<sup>209</sup> Bayraktar, s. 106.

<sup>210</sup> AYM 13.11.2014T., 2013/95 E. ve 2014/176 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (17.02.2019).



Yapılan birçok kanuni düzenleme ve değişiklik gösteriyor ki, hukuk sistemimiz içerisinde kamulaştırmaz el atma konusu, hala tam anlamıyla açık bir hukuki zemine aktarılabilmiş değildir.

#### **4. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE FİİLİ YOL KAVRAMI**

Kamulaştırmaz el atma en genel anlamda idarenin anayasal ve yasal bir dayanak olmadan özel mülkiyetteki taşınmazlara müdahalede bulunmasıdır. Kamulaştırmaz el atma, esas ve usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi olmaksızın, herhangi bir hukuki dayanaktan yoksun, el attığı taşınmazın malikinin mülkiyet hakkını tamamen engelleyerek, çok ağır ve açık bir hukuka aykırılık barındırdığı için söz konusu durum artık bir idare eylem olmaktan ziyade bir haksız fiile dönüşmektedir. Haksız fiilde bulunan idare, İdare Hukuku'na göre değil, Borçlar Hukuku esaslarına göre sorumlu olmaktadır<sup>211</sup>. İdarenin ilgiliye tebliğ edeceği hukuka uygun icrai bir karara dayanmaksızın mülkiyet hakkına ya da kamu özgürlükleri üzerinde tasarrufta bulunması Fransız Hukuku'ndaki ismiyle “voie de fait” eski adıyla teaddi şu anki adıyla ise fiili yol olarak ifade edilmiştir<sup>212</sup>.

Fiil yol kavramının doktrinde birçok tanımı bulunmaktadır. Bir tanımında idarenin icrai faaliyetleri sırasında ağır surette usulsüz, usul dışı hareketleriyle bireylerin mülkiyet hakkına, bireysel hak ve özgürlüklerine veya kamu hürriyetine tecavüz olarak tanımlanmaktadır<sup>213</sup>. Bir başka tanımda ise idarenin resen icra yetkisini hukuka uygun olmayan şekilde kullanması olarak tanımlanmıştır<sup>214</sup>.

Yapılan tanımlardan hareketle, idarenin bir faaliyetinin fiili yol olarak ifade edilebilmesi için öncelikle idarenin icrai bir işlem veya eyleminden bahsetmek gerekir<sup>215</sup>. İdarenin söz konusu işlem veya eylemi kamu gücünü kullanarak gerçekleştirmiş olması gerekir. Çünkü idarenin kamu gücü olmadan, adeta bir özel

<sup>211</sup> Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1990, s. 142.

<sup>212</sup> Lütfi Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1964, s.509; Gözler, Cilt:2, s. 991; Şahiniz, s. 29.

<sup>213</sup> Onar, Cilt:3, s. 1668.

<sup>214</sup> A. Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, 36. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2017, (Yönetmelik Yargı), s. 101.

<sup>215</sup> Onar, Cilt:3, s. 1668.

hukuk kişisi gibi davranarak yaptığı işlem ve eylemler, herhangi bir şart olmadan zaten özel hukuk kurallarına tabi olacaktır<sup>216</sup>.

Fiili yol kimi zaman hukuka aykırı bir kararın icra edilmesi ile kimi zaman da hukuki bir idari kararın hukuka uygun olmayan biçimde icra edilmesiyle ortaya çıkabilir<sup>217</sup>. Ancak her koşulda idarenin bir eyleminden kaynaklanmaktadır.

Fransız doktrininde belediye başkanının yıkılacak kadar eski bir binayı kanuni usulleri ve esasları uygulamaksızın yıkması veya bir valinin kamu hizmetinin sağlamak amacıyla yetkisi olmadığı halde bir gazeteyi toplattırması gibi eylemler fiili yol olarak kabul edilmektedir<sup>218</sup>.

Fiili yolun ikinci unsuru ise açık ve ağır bir hukuka aykırılık durumunun mevcudiyetidir. İdare tarafından yapılan eylemin, idarilik vasfını kaybettirecek ölçüde açık ve ağır şekilde hukuka aykırılık teşkil etmesi gerekmektedir<sup>219</sup>. Söz konusu hukuka aykırılık, idarenin vermiş olduğu açıkça hukuka aykırı olan bir kararın uygulanmasında olduğu gibi, hukuka uygun olsun veya olmasın idari bir kararın uygulanması esnasında idarece yapılan açık ve ağır bir hukuka aykırılık şeklinde de bir fiili yol oluşturabilir<sup>220</sup>. Hatta iki durumun birleşimi şeklinde yani açıkça hukuki olmayan bir idari işlemin yine tamamen hukuka uygun olmayan şekilde eylemlerle icra edilmesi şeklinde de gerçekleşmesi şeklinde oluşabilir<sup>221</sup>.

Eylemin idarilik vasfını kaybetmesi için hukuka aykırı olarak uygulanan usulün ve buna bağlı icrai fiillerin hukuka aykırılığının hâkim tarafından ince değerlendirmelere gereksinim duymadan derecede açık olması gerekmektedir<sup>222</sup>. Fransız doktrin ve içtihadı “açık yolsuzluk” unsurunu fiili yol kavramının en önemli özelliği olarak kabul etmiştir<sup>223</sup>.

---

<sup>216</sup> Gürsel Kaplan, “İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu ( “Fiil Yol” )”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 1-2, 2007, (Fiili Yol), s. 893.

<sup>217</sup> Yücel Oğurlu, “İdare Hukukunda Fiili Yol ve Yargısal Denetimi”, **Kamu Hukuku Arşivi (KHUKA)**, Sayı: 6, Mart 2003, s.60. [http://www.akader.info/KHUKA/2003\\_mart/idari\\_hukukunda.htm](http://www.akader.info/KHUKA/2003_mart/idari_hukukunda.htm), (17.02.2019).

<sup>218</sup> Onar, Cilt:3, s. 1669.

<sup>219</sup> Şahiniz, s. 38.

<sup>220</sup> Oğurlu, s. 61.

<sup>221</sup> Kaplan, Fiili Yol, s. 899.

<sup>222</sup> Onar, Cilt:3, s.1670.

<sup>223</sup> Ahmet Kılınç, “Hizmet Kusuru ve Fiili Yol (İdarenin Haksız Fiili)”, **Türk Hukuk Sitesi Hukuki İncelemeler Kütüphanesi**, 2003, [http://www.turkhukusitesi.com/makale\\_120.htm](http://www.turkhukusitesi.com/makale_120.htm), (17.02.2019).

Fiili yolun üçüncü unsuru ise idare tarafından yapılan eylemin mülkiyet hakkına ya da kamu özgürlüklerine dair saldırı niteliği taşımasıdır<sup>224</sup>. Söz konusu durum iki şekilde ortaya çıkmaktadır. İlki taşınır veya taşınmaz bir malın üzerindeki mülkiyet hakkının ihlaline dair yapılan bir ihlal, ikincisi ise temel bir hak ve özgürlüklerin ihlâli şeklinde ortaya çıkan fiili yoldur<sup>225</sup>. Mülkiyet hakkına, temel hak ve özgürlüklere tecavüz ve sirayet etmeyen hukuka aykırı fiiller, fiili yol oluşturmazlar<sup>226</sup>. Bu eylemler idarilik özelliklerini kaybetmez ve herhangi bir uyuşmazlık halinde idari yargının görev alanına girerler<sup>227</sup>.

Doktrinde fiili yolun iki türü olduğu kabul edilmektedir. Birincisi, esas yönünden hukuka aykırılık ikincisi ise, usul yönünden hukuka aykırılıktır. İlki olan esas yönünden hukuka aykırılıkta idarenin hukuki dayanaktan yoksun ve bu nedenle idari niteliği olmayan eylem ve hareketleri söz konusudur. Örneğin yok hükmündeki idari işlemler, bu işlemlere dayanılarak yapılan eylemler ve alınan önlemler, idare ajanının idare mahkemesince iptal edilen bir karara dayanarak yaptığı eylemler bu fiili yol türüne girmektedir<sup>228</sup>. Usul yönünden oluşan hukuka aykırılık ise, idarenin bir eylem ya da önlemi uygularken usul kurallarına hiçbir şekilde uymaksızın hareket etmesi veya yapmaması gereken kendine yasaklanmış bir usule veya suç oluşturan bir usule başvurarak yapmış olduğu eylem ve önlemlerin açık, ağır bir usulsüzlükle kullanılması halinde söz konusu olmaktadır<sup>229</sup>.

Doktrindeki görüşlerden birine göre kamulaştırmasız el atmada idare, usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi yapmadan el attığı taşınmazı “özüleme” işlemi kamu hizmetine tahsis eder. Yani el attığı taşınmaz üzerindeki özel mülkiyeti sona erdirerek bu taşınmaz üzerinde bir kamu mülkiyeti kurar ve taşınmazın bir “orta malı” ya da “hizmet malı” haline getirir<sup>230</sup>. Özel mülkiyeti sona erdirerek taşınmazı kamu malı haline getiren idare esasında, bu el atmanın bedelinin malike iadesine imkân tanımayan bir eylem yaparak adeta taşınmazı gasp etmiş olmakta ve bu

---

<sup>224</sup> Şahiniz, s.38.

<sup>225</sup> Kaplan, Fiili Yol, s.894.

<sup>226</sup> Sancakdar, Us, Turhan, Önüt, Seyhan, s. 756.

<sup>227</sup> Onar, s.1670.

<sup>228</sup> Kazım Yenice, Esin Yüksel, **Açıklamalı-İçtihatlı Notlu İdari Yargılama Usulü**, Arısan Matbaacılık, Ankara,1983, s.371.

<sup>229</sup> Oğurlu, s.62.

<sup>230</sup> Düren, s.75; Şahiniz, s.31.

durumda eski malik kamu malı haline gelen taşınmazı için “müdahalenin men’i” talebinde bulanamamakta ancak zararının tazminini talep edebilmektedir<sup>231</sup>.

Bir başka görüşe göre ise daha önce değindiğimiz gibi kamulaştırmamız el atma ikiye ayrılarak “alelade kamulaştırmamız el atma” ve “bayındırlık eseri inşası nedeniyle kamulaştırmamız el atma” şeklinde incelenmelidir. Alelade kamulaştırmamız el atmalarda idare herhangi bir bayındırlık eseri inşa etmeden örneğin bir orman alanı oluşturmak, toprak reformu yapmak için komşu taşınmazı işgal ederek kendi bünyesine katmaktadır. Ancak bayındırlık eseri inşası nedeniyle kamulaştırmamız el atmada ise idare yol, köprü, baraj, enerji santrali vs. gibi bayındırlık işleri ile ilgili bir inşaat yapabilmek amacıyla özel mülkiyete tabi olan bir taşınmaza el atmaktadır<sup>232</sup>.

Alelade kamulaştırmamız el atmalarda idare bariz ve ağır şekilde hukuka uygun olmayan bir eylem neticesinde yani fiili yol neticesinde taşınmaza el attığı için malik, haksız fiil hükümlerine göre tazminat davası açabildiği gibi bu hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması için el atmanın önlenmesi davası ile taşınmazını idareden alabilmek için mülkiyet hakkına dayalı istihkak davası açabilmektedir. Ancak bayındırlık eseri inşası nedeniyle kamulaştırmamız el atmada ise kamu yararı ve kamu hizmetinin devamlılığı ilkesi nedeniyle idarenin yapmış olduğu yol, köprü, baraj, enerji santrali vs. gibi bayındırlık işleri yıkılamayacağı için malik el atmanın önlenmesi ve istihkak davaları açamamakta, sadece zararının tazmini için adli yargıda tazminat davası açabilmektedir<sup>233</sup>. Zira bu görüşe göre kamulaştırmadan el atılan arazi üzerinde yapılan bayındırlık eserleri el atılan araziden daha önemlidir ve bu eserlerin yıkılması milli ekonomi açısından oldukça zarar doğuracak niteliktedir. Bu nedenle bu taşınmaz maliki sadece tazminat davası açmalıdır ve söz konusu arazinin “dolayısıyla kamulaştırıldığı” kabul edilmelidir<sup>234</sup>. Ancak bu görüş eleştirilere maruz kalmaktadır. Zira Anayasa’nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı sadece kanunla ve kamu yararına sınırlanabilir.

Dolayısıyla kamulaştırmayı fiili yol olarak kabul etmeyen görüşe göre ise el atılan arazinin kamu hizmetine tahsis edilerek bir bayındırlık eseri inşa edilmesi ile

<sup>231</sup> Oğuzman, İstimlak, s.814-815 ; Şahiniz, s. 32.

<sup>232</sup> Gözler, Cilt:2, ss. 991-992.

<sup>233</sup> Şahiniz, ss. 32-33.

<sup>234</sup> Gözler, Cilt:2, s. 993.

fiili yol etkisini kaybedeceği ifade edilmektedir<sup>235</sup>. Ayrıca bu görüşe göre dolayısıyla kamulaştırmalara dair uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesinin sebebi fiili yoldan kaynaklanmasından değil konunun mülkiyet hakkıyla ilişkisinden ötürü olduğu kabul edilmektedir<sup>236</sup>.

Özel mülkiyetteki bir taşınmazın idare tarafından el atılarak kamu mülkiyetine çevrilmek suretiyle kamu malı haline getirilmesi mülkiyet hakkına açık ve ağır bir saldırı niteliğindedir<sup>237</sup>. Zira özel mülkiyetteki bir malın, kamu malı niteliğinde olması için öncelikle hukuka uygun bir işlem veya maddi bir olay ile idarenin mallarından olduktan sonra idare tarafından kamunun ortak yararına kullanılması gerekmektedir veya kamu hizmetine tahsis işleminden sonra kamu malı haline gelmektedir<sup>238</sup>. Bu nedenle idarenin açık ve ağır bir şekilde hukuka aykırı olarak özel mülkiyeti kaldırıp, taşınmazı kamu hizmetine özgüleyerek kamu malı haline getirmesi bu hukuka aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır<sup>239</sup>.

Kamulaştırmaz el atmada idare tarafından yapılan eylem öyle ağır ve hukuk kuralları içerisinde kabul edilemez niteliktedir ki bu işlem idare tarafından icra edilmiş olsa bile adeta idareye yakışır bulmak mümkün değildir<sup>240</sup>. Bu nedenle idarenin bu alelade sayılamayacak hukuka aykırılıkları sebebiyle yapılan eylem idarenin olmaktan çıkarak idarilik vasfını kaybeder ve bu haksız eylem nedeniyle adli yargı mahkemelerince tazminat verilmesine neden olur. Bunun nedeni ise doktrinde idarenin yapmış olduğu açık ve ağır hukuka aykırılık nedeniyle adeta “cezalandırılması” olarak kabul edilmektedir. Çünkü böylece, İdare, kamu gücünü kullanabileceği idare hukuku kurallarının üstünlüğü ile yargılanmak gücünden mahrum kalacak, özel bir hukuk kişisi gibi aynı şartlarda özel hukuk kurallarına göre yargılanacaktır<sup>241</sup>.

---

<sup>235</sup> Fatma Ayhan, “Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6. Maddesi ve Türk Hukukunda “Dolayısıyla Kamulaştırma” Uygulaması Üzerine Bir Deneme”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:69, Sayı:1-2, s. 1130.

<sup>236</sup> Onar, Cilt:3, s. 1559

<sup>237</sup> Şahiniz, s. 35.

<sup>238</sup> İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2001, s. 659.

<sup>239</sup> Şahiniz, s. 37.

<sup>240</sup> Ulusoy, s. 10.

<sup>241</sup> Kaplan, Fiili Yol, s. 911.

Fiili yol kavramının esasında hukuk sistemimiz içerisinde “*Danıştay’ın çekingenliği nedeniyle*” yeterince yerleşmemiş olduğu ifade edilmektedir<sup>242</sup>. Ayrıca, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi’nin fiili yola ilişkin kararlarının çoğunlukla, kamulaştırmasız el atmadan doğan mülkiyet hakkının ihlallerine dair uyuşmazlıklarla sınırlı kaldığı belirtilmelidir<sup>243</sup>.

Danıştay 10. Dairesi’nin 23.11.1993 tarihli, 1992/3686 E. ve 1993/4601 K. sayılı kararında<sup>244</sup> “*İdari usul ve esaslar dışında idarece yapılan eylemler "haksız fiil" niteliğinde olup, idarelik karakteri taşımayan bu eylemlerden dolayı ancak adli yargıda dava açılması mümkündür. İdarenin bir kamu hukuku kuralına yasa tüzük, yönetmelik gibi bir kural işlem veya bir idari işleme, ya da bir yargı yeri kararın dayanmadan hotbehot "haksız fiil" niteliğinde eylemde bulunması mahkeme içtihatları ve doktrinde "fiili yol" olarak nitelendirilmekte ve idarilik karakteri taşımayan bu eylemlerden dolayı idarenin alelade bir fert durumuna geleceği, sonuçta özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklara yol açılacağı kabul edilmektedir.*”<sup>245</sup> şeklinde hükmolunarak, fiili yolun tanımı yapılmış ve idarenin haksız fiil niteliğindeki eyleminin idarilik vasfını kaybetmiş olması nedeniyle uyuşmazlığın adli yargıda çözümlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 12.12.1970 tarihli, 1969/184 E. ve K.1970/326 K. sayılı kararına göre idarenin kamulaştırmasız el atma eylemini haksız bir fiil olarak nitelendiren Uyuşmazlık Mahkemesi, bu konu hakkındaki uyuşmazlığın adli yargı mahkemelerinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>246</sup>.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nda kamulaştırma işleminin tüm ayrıntıları ile düzenlenmiş olması esasında mülkiyet hakkına verilen ehemmiyetin bir göstergesi olarak kabul edilebilir. Bu nedenle idare hukuka uygun bir kamulaştırma işlemi yapmaksızın özel mülkiyete tabi olan taşınmazlara el atarak açık ve ağır şekilde hukuka aykırı bir eylem gerçekleştirmiş olmaktadır. İdarenin bu haksız eyleminin

---

<sup>242</sup> Oğurlu, s. 69.

<sup>243</sup> Taner Ayanoglu, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, Legal Yayınları, İstanbul, 2004, s. 60.

<sup>244</sup> Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, s. 102; Yakup Bal, Mustafa Karabulut, Yahya Şahin, **İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 420-421,432-433.

<sup>245</sup> Danıştay 10. D. 23.11.1993 T. 1992/3686 E. ve 1993/4601 K. sayılı kararın tamamı için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=10d-1992-3686.htm&kw=fiili+yol#fm>, (17.02.2019).

<sup>246</sup> Gözübüyük ve Tan, Cilt:1, ss. 1011-1012.

idari niteliğini kaybederek alelade bir gerçek kişi gibi Borçlar Hukuku hükümlerine göre yargılanması gerekmektedir<sup>247</sup> .



---

<sup>247</sup> Ulusoy, s. 12

## İKİNCİ BÖLÜM

### FİİLİ EL ATMA

#### 1. GENEL OLARAK

Fiili el atma, idarenin özel mülkiyete tabi olan bir taşınmaza, hukuka uygun bir kamulaştırma işlemi olmadan taşınmazı fiilen işgal ederek el atması ya da mülkiyet hakkından doğan yetkileri kısıtlayarak hakkın özüne dokunacak şekilde sınırlandırılması olarak ifade edilebilir<sup>248</sup>. Kamulaştırmaz el atmalarda idare, taşınmaza fiilen ve kasti olarak el atmakta ve malikin mülkiyet hakkını kullanımını hukuka aykırı olarak tamamen engellemektedir. İşte bu müdahaleye fiili el atma denilmektedir<sup>249</sup>.

Fiili el atma kamulaştırmaz el atmanın en önemli unsurlarından biri olmakla beraber, idarenin el atma biçimlerinden uygulamada en çok görülen şeklidir. İdare tarafından taşınmaza usul ve esasına uygun olarak kamulaştırma yapılmaksızın fiilen el atılmış olması durumu ilk olarak Yargıtay İçtihat Birleştirme Genel Kurulu'nun 16.05.1956 tarihli, 1956/1 E. ve 1956/6 K. sayılı kararında yer almıştır. Söz konusu kararda idare tarafından özel mülkiyette bulunan taşınmazına fiilen el atılan ve söz konusu taşınmazı yola çevrilen malikin bu fiilen el atılma durumundaki haklarının neler olduğu belirtilmiştir<sup>250</sup>.

Fiili el atma, daha sonra ayrıntılı olarak ele alacağımız Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarihli, 2010/5–662 E. ve 2010/651 K. sayılı kararı ile hukuki el atma kavramının hukukumuzda girdiği tarihe kadar kamulaştırmaz el atmanın tek biçimi ve en önemli şartlarından biri olarak ifade edilmiştir.

---

<sup>248</sup> YHGK 30.10.2013 T. 2013/5-603E., 2013/1503K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (20.02.2019).

<sup>249</sup> Erhan Tural, "Kamulaştırmaz El Atma Davalarında Yargılama Sürecindeki Son Gelişmeler", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.7, 2016, s. 1111.

<sup>250</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (20.02.2019).



## 2. FİİLİ EL ATMANIN UNSURLARI

### 2.1. Taşınmazın Özel Hukuk Kişisinin Mülkiyetinde Olması

İdare tarafından yapılan bir müdahalenin kamulaştırmasız el atma sayılması için müdahalede bulunduğu taşınmazın özel mülkiyete tabi olması gerekmektedir. Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarihli, 2010/5-662 E. ve 2010/651 K. sayılı kararında<sup>251</sup> kamulaştırmanın ve kamulaştırmasız el atmanın konusunun özel mülkiyette bulunan taşınmazlar olduğu belirtilmiştir.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 27.01.2003 tarihli 2002/19738 E. ve 2003/48 K. sayılı kararında da kamulaştırmasız el atma aleyhine açılacak davaların sadece tapuda kayıtlı olan taşınmazlar için açılacağı ifade edilmiştir<sup>252</sup>.

2942 sayılı kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde idareye taşınmaz, kaynak veya irtifak haklarının başka bir kamu tüzel kişisince kamulaştırılmayacağı ifade edilmiştir<sup>253</sup>. Zira idare başka bir idarenin elinde bulunan bir taşınmaza ihtiyaç duyduğunda taşınmaz için ödeyeceği bedelini de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurmuştur. İki idarenin anlaşması ve gerekli şartların yerine getirilmesi ile idareler arasında bir "mal devri" gerçekleşir<sup>254</sup>. Görüleceği üzere bir idare başka bir idarede bulunan bir mala ihtiyaç duyduğunda söz konusu malı kamulaştıramayacağı için aralarında "mal devri" yoluyla bu ihtiyacı gidermektedirler.

Bir idarenin, diğer bir idareye ait bir taşınmaza 2942 sayılı Kanunu'nun 30. maddesinde belirtilen usul dışında el atması halinde Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 29.04.1991 tarihli, 1991/2 E. ve 1991/2 K. sayılı kararında bu kamulaştırmasız el atmadan doğan el atmanın önlenmesi davasının ve bu usulsüz el atmadan dolayı oluşacak zararın giderilmesi için tazminat davası açılacağı ifade edilmiştir<sup>255</sup>. Bazı görüşlere göre sadece doğan zararın tazmini için dava açılacağı, el atmanın

<sup>251</sup> YHGK 15.12.2010 T., 2010/5-662 E. ve 2010/651K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (21.02.2019).

<sup>252</sup> Yargıtay 5. H.D. 27.01.2003T. 2002/19738E. 2003/48K. sayılı kararı tamamı için <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (21.02.2019).

<sup>253</sup> Ulusoy, s. 20.

<sup>254</sup> Gözler, Cilt:2, s. 854.

<sup>255</sup> Hayta, s. 385. Uyuşmazlık Mahkemesi 29.04.1991T. 1991/2 E., 1991/2 K., sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.uyusmazlik.gov.tr/uyusmazlik-mahkemesi-kararlari>, (21.02.2019).

önlenmesi davasının açılmayacağı belirtilmiştir ancak Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 15.06.1999 tarihli, 1999/7515 E. ve 1999/10413 K. sayılı kararında bir idarenin, başka bir idare bünyesinde bulunan taşınmaza el atması durumunda hem gerek kamulaştırmatsız el atmadan doğan zararın tazmini talepli dava hem de el atmanın önlenmesi davası açılabilmesi yönünde hüküm kurulmuştur<sup>256</sup>.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 23.02.2004 tarihli, 2004/514 E. ve 2004/1594 K. sayılı kararında da idarenin hüküm ve tasarrufunda bulunan yerlere Hazine tarafından yapılan müdahalenin kamulaştırmatsız el atma olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir<sup>257</sup>. Zira söz konusu alanlarda özel mülkiyette sayılmamaktadır.

Kamulaştırma ve kamulaştırmatsız el atmanın kamu malları üzerinde gerçekleşeceğinden sebeple kamu malının tanımına ve türlerine kısaca değinecek olursak doktrinde kamu malları için kullanılan terminoloji hakkında bir birlik sağlanamamıştır. Terminolojik olarak devlet malları<sup>258</sup>, amme emlakı<sup>259</sup>, kamusal mallar<sup>260</sup> gibi kavramlar kullanılmış ancak son zamanlarda “kamu malları” teriminin kullanımı yaygınlaşmıştır<sup>261</sup>.

Kamu malı, Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikleri gereği kamu yararına açık olan sahihsiz mallar ile kamu tüzelkişileri tarafından halkın tamamının ya da bir kısmının yararlanması için özel olarak ayrılmış orta mallar ve kamu hizmeti niteliğindeki hizmetlerin konusu ve aracı olan mallar şeklinde tanımlanmıştır<sup>262</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin tanımından da anlaşılacağı üzere kamu malı, kamu tarafından kullanılacak şekilde doğrudan ayrılmış, nitelikleri gereği ya da o hizmet amacıyla düzenlenmiş ve kamu hizmetine özgülenmiş mallardır<sup>263</sup>.

---

<sup>256</sup> Reyhan Yıldırım Atakur, **Mahkeme Kararları Işığında Türk Hukukunda Kamulaştırmatsız El Atma**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017, s. 39.

<sup>257</sup> Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 23.02.2004 tarihli, 2004/514E. 2004/1594K. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (21.02.2019).

<sup>258</sup> Sadık Kırbaş, **Devlet Malları**, Birlik Yayınları, Ankara, 1988, s. 2.

<sup>259</sup> Onar, Cilt:3, s. 1311.

<sup>260</sup> Lütfi Duran, “Kamusal Malların Ölçütü”, **İHİD**, Y.5, S. 1-3, Aralık, 1984, s. 35.

<sup>261</sup> Refik Kiraz, **İdare Hukukunda Kamu Mallarından Yararlanma**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 4.

<sup>262</sup> AYM, 31.1.1997 T. 1996/66 E. 1997/7 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (21.02.2019).

<sup>263</sup> Gözübüyük ve Tan, s. 932.

Kamu malları genel anlamda kamu malları ve kamu özel malları olarak bir ayrıma sahiptir. Özel mallar kamu hizmetlerinin görülmesine, doğrudan değil kendilerinden elde edilen gelirle dolaylı olarak katkı sağlamaktadırlar.

Bir taşınmaz idare tarafından elde edildiği anda idarenin özel malı niteliğindedir. Bu malın kamu malı olabilmesi için kurucu inşai işlem niteliğindeki tahsis işlemi neticesinde kamu malına dönüşmesi gerekmektedir. Ancak bu tahsis işlemine tabi tutulan taşınmazın hukuka uygun olarak idare tarafından elde edilmesi gerekmektedir. Ancak kamulaştırmaz el atma hukuki dayanaktan yoksun, açık ve ağır şekilde hukuka aykırı bir eylemdir. Bu nedenle kamulaştırmaz el atmaya konu özel mülkiyetteki taşınmaz kamu malına dönüşmemektedir<sup>264</sup>.

## **2.2. Kamulaştırma Yetkisine Sahip İdare Tarafından ve İdarenin Görev Alanına Giren Konular İçin Yapılması**

Kamulaştırmaz el atmanın unsurlarından biri de özel mülkiyetteki taşınmaza yapılan müdahalenin kamulaştırma yetkisi sahip olan bir idarece yapılmasıdır. Kamulaştırma yetkisi verilmemiş bir idare tarafından yapılan el atmalar esasında teknik anlamıyla birer el atma niteliğinde değildir<sup>265</sup>.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinde kamulaştırma işlemi yapma yetkisi, yararına kamulaştırma hak ve yetkisi tanınan kamu tüzel kişileri, kamu kurum ve kuruluşları, özel kanunlar tarafından yetki verilen gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine verilmiştir. 1982 Anayasası'nın 46. maddesinde de devlet ve kamu tüzel kişilerine kamulaştırma yetkisi verildiği belirtilmiştir.

Kamulaştırma yapabilecek idareler 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Kamu Yararı Kararı Verecek Merciler" ve "Onay Mercii" başlıklı 5. ve 6. maddelerinde belirtilmiştir. Söz konusu kamu tüzel kişilere köy, belediye, il özel idaresi gibi yerel idareler; üniversiteler, YÖK, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu gibi kamu kurumları örnek gösterilebilir<sup>266</sup>.

<sup>264</sup> Şahiniz, ss. 36-37.

<sup>265</sup> Hayta, s. 385; Yalçınduran, s. 35.

<sup>266</sup> 2942 sayılı Kanun madde 5 için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (25.02.2019).

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda belirtilmeyen ancak özel kanunlar ile kendisine kamulaştırma yetkisi verilmiş kurum ve kuruluşlar bulunmaktadır. Bu kuruluşların kamulaştırma yetkisi bulunduğu için yapmış oldukları el atmalar kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilmektedir. Örnek vermek gerekirse 223 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesinde "Gerekli taşınmaz mallar ile kaynak ve irtifak haklarını ilgili kanun hükümleri uyarınca kamulaştırma yetkisine sahiptirler." hükmü ile kamulaştırma yetkisi tanınmıştır<sup>267</sup>.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamulaştırma yetkisinin olmaması konusunda Danıştay 6. Dairesi'nin 26.03.1986 tarihli, 1986/321 E. ve 1986/212 K. sayılı kararında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamulaştırma yetkilerinin olmadığı, bu yetkinin sadece Devlet ve kamu tüzel kişilerine tanındığı yönünde karar verilmiştir<sup>268</sup>.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları 1982 Anayasası'nın 135. maddesinde ifade edilmişse de<sup>269</sup>, bu kuruluşlar doğrudan kamu kurumu değil kamu kurumu niteliğinde olarak kabul edilmişlerdir.

2004 yılında yürürlüğe giren 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 80. maddesinde, "*Odalar, borsalar ve Birlik amaçlarını gerçekleştirmek ve faaliyet konuları ile sınırlı olmak şartı ile yetkili organlarının kararı ve Bakanlığın izni ile kamulaştırma yapabilirler. Kamu yararı kararı Bakanlıkça verilir.*"<sup>270</sup> hükmü kamu yararının olduğu durumlarda kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına kamulaştırma yetkisi dolayısıyla kamulaştırmaz el atma yetkisi verilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda özel kişiler lehine de kamulaştırma yetkisi verilmiştir. Ancak özel kişilerin bizzat kendi kendilerine kamulaştırma yapma yetkisi bulunmamaktadır<sup>271</sup>. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 5. maddesine göre, özel hukuk tüzel kişileri yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulları veya idare meclislerinin, yoksa yetkili yönetim organlarının başvuruları üzerine gördükleri

<sup>267</sup> <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.233.pdf>, (25.02.2019); Karaca, s. 28.

<sup>268</sup> Danıştay 6.D. 26.03.1986T., 1986/321E. ve 1986/212K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=33149>, (25.02.2019); Kutlu, ss. 119-120.

<sup>269</sup> 1982 Anayasası madde 135 için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (25.02.2019).

<sup>270</sup> Maddenin tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (25.02.2019).

<sup>271</sup> Günday, s. 254.

hizmet bakımından denetimine bağılı oldukları köy, belediye, özel idare veya bakanlık kamu yararı kararı vermeye yetkili mercilerdir. Özel hukuk kişilerine kamulaştırma yapma yetkisi tanıyan kanunlardan birine örnek vermek gerekirse 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 46. maddesinde işletme ruhsatı sahibi madenci tarafından talep edilmesi halinde maden arama dönemi evresinde maden arama sahasında özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde ihtiyaç olması durumunda Bakanlığın kamu yararı bulunduğuna dair karar verilmesi durumunda kamulaştırma işlemi yapılır<sup>272</sup>. Kamulaştırma bedeli işletme ruhsatı sahibi tarafından ödenir. Aynı şekilde hükümler 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 87. maddesinde de bulunmaktadır<sup>273</sup>.

Yargıtay'ın 03.11.2003 tarihli, 2003/7140 E. ve 2003/12791 K. sayılı kararında Türk Telekom'un 406 sayılı Kanuna 03.05.1995 tarihinde 4107 sayılı Kanunun 2. maddesi ile şayet bir kamulaştırma ihtiyacı ortaya çıktığı zaman kamulaştırma bedeli şirket tarafından ödenmek üzere genel hükümlere göre kamulaştırma yapılacağı hükmü eklendiği bu nedenle bu madde hükmüne göre Türk Telekom lehine bir ihtiyacı halinde kamulaştırma bedeli Türk Telekom tarafından ödenmek suretiyle genel hükümlere göre lehine kamulaştırma yapılabileceğine karar verilmiştir<sup>274</sup>. Ancak bu durumda özel kişilerin yaptığı müdahalenin kamulaştırmamız el atma sayılamayacağına dair görüşler de mevcuttur. Söz konusu görüşe göre özel kişilerin bizzat kamulaştırma yapma yetkisi bulunmamakta bu nedenle ancak kendi adlarına idare tarafından kamulaştırma yapılmaktadır. Bu durumda özel kişilerce yapılan el atmalar da idare hukuku kapsamında kamulaştırmamız el atma olarak nitelendirilemez, özel hukuk hükümlerince değerlendirilmelidir<sup>275</sup>.

Yargıtay kamu kurumlarının kamulaştırmamız el atmalarda sorumluluk devri anlamında birbirleriyle yapmış oldukları anlaşmaları geçerli kabul etmektedir<sup>276</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 01.03.2006 tarihli, 2006/5-54 E. ve 2006/31 K. sayılı kararında kamulaştırmamız el atma olduğunun kabul edilebilmesi için kamulaştırma ve kamulaştırmamız el atma yetkisi verilmiş olan gerçek veya özel

---

<sup>272</sup> Gözler, Cilt:2, s. 945.

<sup>273</sup>Günday, s. 254; Lokman Yeniay, **Kamulaştırma İşlemi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), On Dokuz Mayıs Üniversitesi SBE, Samsun, 2013, s.79.

<sup>274</sup> Yargıtay 5. H.D. 03.11.2003T., 2003/7140E. ve 2003/12791K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (25.02.2019), Özdemir, s. 100.

<sup>275</sup> Ulusoy, s. 18.

<sup>276</sup> YHGK 12.05.2010T. 2010/5-225 E. 2010/262 K. sayılı kararı bu konuda örnek gösterilecek bir karardır. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (25.02.2019), Karaca, s. 30.

ve kamu tüzelkişiliği olan idarenin kamu yararı amacı ile el atmış olması aranır. Ancak kamulaştırma yetkisi olmayan bir idare tarafında yapılan el atma ise idarenin alelade bir haksız fiili olarak kabul edilecek ve oluşacak zararın tazmini TBK madde 49 ve devamı hükümlerince talep edilebilecektir<sup>277</sup>. Bu durumda gerçek bir kamulaştırmatsız el atma olmadığı için taşınmazın bedeli talep edilememekte, sadece uğranılan zararın tazmini istenebilmektedir<sup>278</sup>.

Yargıtay'ın 19.03.2013 tarihli, 2013/32 E. ve 2013/4898 K. sayılı kararında dava konusu somut olayın kamulaştırmatsız el atmanın, kamulaştırma işlemi yapmaksızın, kamulaştırma yetkisine sahip bir idare tarafından sahiplenme amacı ile taşınmaza fiilen el atılma şartlarını karşılamadığı için davanın reddine karar verilmiştir<sup>279</sup>. Bu karardan da anlaşılacağı gibi idarenin bir müdahalesinin kamulaştırmatsız el atma olarak nitelendirilmesi için bu müdahalenin kamulaştırma yetkisi tanınmış bir idare tarafından yapılması şarttır. Ancak kamulaştırmatsız el atmada bahsetmek için sadece kamulaştırma yetkisi bulunan bir idare tarafından yapılmış olması yetmeyecek, idarenin bunu kendi görev alanında yapması gerekecektir. Şayet idare kendi görev alanına girmeyen bir konuda kamulaştırmatsız el atma yaparsa bu durum sadece haksız fiil olarak nitelendirilecek ancak kamulaştırmatsız el atma kapsamına alınmayacaktır<sup>280</sup>.

Danıştay 6. Dairesi'nin 24.09.1987 tarihli, 1987/1017 E. ve 1987/7832 K. sayılı kararında Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim ve Dinlenme Tesisleri için su kuyusu, motor binası ve ulaşım yolu yapımı için kamulaştırma yapan İl İdare Kurulu'nun bu kamulaştırma işlemine konu olan işlerin görev alanına girmediğini ve bu nedenle yetkisi olmadığı Sular Kanunu'na su getirmenin belediyenin görevi olduğuna dair karar verilmiştir<sup>281</sup>.

---

<sup>277</sup>YHGK 01.03.2006T., 2006/5-54E., 2006/31K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (25.02.2019); Yalçınduran, s. 35.

<sup>278</sup>Şahiniz, s. 69.

<sup>279</sup>Yargıtay 5. HD. 19.03.2013T. 2013/32E. ve 2013/4898K. sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (25.02.2019).

<sup>280</sup>Ulusoy, s.18.

<sup>281</sup>Ulusoy, s.19. **Danıştay Dergisi**, S:71, s. 304.

### 2.3. El Atmanın Kamu Yararı İçin Yapılması

Kamulaştırmasız el atmanın şartlarından biri kamu yararı amacı ile yapılmış olmasıdır<sup>282</sup>. Kamulaştırmasız el atmanın kamu yararı dışında özel çıkarlar veya menfaatler amacıyla yapılması halinde gerçek bir kamulaştırmasız el atmadan söz edilemez<sup>283</sup>. İdare işlemlerini kamu yararı amacıyla yapmalıdır. El atmada geçerli bir idari işlem olmasa dahi amaç kamu yararını gerçekleştirmek olmalıdır<sup>284</sup>.

Kamu yararı kavramının açık bir tanımı olmamasından ötürü bu durum kimi zaman siyasal bir sorun haline gelmekte toplumun genelinin menfaatine denk gelecek bir kamu yararı tanımlaması yapmak güçleşmektedir<sup>285</sup>. Çalışmamız içerisinde daha önce bahsetmiş olduğumuz gibi kamu yararı kavramı zaman içerisinde, çağın şartları nedeniyle sürekli değişen ve gelişen bir kavram olduğu için net bir tanımı yapılamamaktadır. Bu sebeple kamu yararı kavramını tanımlama görevi içtihatlarla Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmıştır<sup>286</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin 30.03.2012 tarihli, 2011/29 E. ve 2012/49 K. sayılı kararında kamu yararı kavramını genel anlamda kişiye özel çıkarlar dışında ve bunlardan daha üst seviyede olan toplum yararı şeklinde tanımlanmış ve kamusal işlemlerin tek amacının kamu yararını gerçekleştirmek olduğu ve yapılan kanunların da kamu yararı dışında başkaca bir amacının olmaması gerektiği belirtilmiştir<sup>287</sup>.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 26.02.1991 tarihli, 1990/15812 E. ve 1991/1863 K. sayılı kararında kamulaştırmasız el atma sayılabilmesi için el atmanın kamusal hizmete özgülleme amaçlı bir faaliyet olması gerektiği belirtilmiş, taşınmazın bedeline hükmedilmeyeceğine karar verilmiştir<sup>288</sup>. Söz konusu karardan da anlaşılacağı gibi kamulaştırmasız el atmanın kamu yararı dışında bir amaçla yapılmış olması halinde teknik anlamda bir kamulaştırmasız el atma olmayacağı için

<sup>282</sup> Yalçınduran, s. 36; Şahiniz s.70; Çabri, s. 15;

<sup>283</sup> Arcak ve Doğrusöz, s.18; Çabri, s.97; Yalçınduran, s. 36.

<sup>284</sup> Çabri, s. 98.

<sup>285</sup> N. Münci Çakmak, **İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 253.

<sup>286</sup> Yiğit Birgül, "Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Adli Yargı Boyutu İle Kamulaştırmasız El Atma Kavramı" Ankara, 2013, <http://www.uyusmazlik.gov.tr/galeri/sempozyum2/birgulyigit.pdf>, (26.02.2019), (Uyuşmazlık), s. 6.

<sup>287</sup> AYM, 30.03.2012T, 2011/29E., 2012/49K. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (26.02.2019).

<sup>288</sup> Arcak ve Doğrusöz, s. 170; Şahiniz, s. 70.

idareye geçen taşınmazın bedeli istenemeyecek sadece oluşan zararın tazmini istenebilecektir<sup>289</sup>.

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 14.12.2015 tarihli, 2015/19699 E. ve 2015/18417 K. sayılı kararında UEDAŞ tarafında dikilen trafoların amacının davacının iddiasına göre sanayi sitesine yarar sağlamak amacıyla yapıldığı şayet öyleyse kamu yararı yokluğu nedeniyle kamu yararı için yapılmış bir el atmadan söz edilemeyeceği belirtilmiştir<sup>290</sup>.

Kamulaştırmасız el atmalar bakımından idarenin el atmalarında kamu yararı şartının olup olmaması konusuna dair farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş yukarıda izah etmeye çalıştığımız gibi kamu yararının olması şartını ararken karşıt görüş ise her el atmada kamu yararının aranmasının uygulamada sorunlara yol açacağını belirtmiştir.

Bu karşıt görüş el atmalarda kamu yararının şartının varlığına bakılmaksızın idarenin el atmalarında mülkiyet hakkı kısıtlanan malikin kamulaştırmасız el atma halinde açılacağı tüm davaları açma hakkının olması gerektiğini savunmaktadır. Kamulaştırmасız el atmadan bahsedebilmek için kamu yararının şart olarak aranması durumunda kamu yararı olmaksızın veya kamu yararına tahsis yoluna gidilmeksizin idare tarafından yapılan el atmaların, idarenin alelade bir haksız fiili gibi kabul edilerek taşınmaz sahibinin kamulaştırmасız el atma halinde açabileceği birtakım davaları açmaktan mahrum edilmesi mülkiyet hakkının ihlali açısından sorunlar oluşturmaktadır. Zira el atmanın kamu yararı amacıyla yapılmaması halinde malik sadece haksız fiil nedeniyle uğramış olduğu zararın tazminini ve el atmanın önlenmesini talep edebilmekte, taşınmazın idareye geçmesinden dolayı idareden taşınmaz bedelini talep edememektedir<sup>291</sup>. Yargıtay'ın 5. Hukuk Dairesi'nin 03.10.1994 tarihli, 1994/10737 E. ve 1994/18322 K. sayılı kararında da idare tarafından kamu hizmetine tahsis amacı yani kamu yararı aranmaksızın taşınmaza idare tarafından fiili olarak el atılmasının kamulaştırmасız el atma için yeterli olduğu belirtilmiştir<sup>292</sup>.

---

<sup>289</sup> Yalçınduran, s.37; Çabri, s. 98.

<sup>290</sup>Yargıtay 18. H.D. 14.12.2015T., 2015/19699 E., 2015/18417K. sayılı karar <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (26.02.2019).

<sup>291</sup> Ulusoy, s. 24; Yalçınduran, s. 37; Yazıcıoğlu, s.68; Özdemir, s. 102

<sup>292</sup> Ulusoy, s.24.



## 2.4. Usulüne Uygun Bir Kamulaştırmanın Yapılmamış Olması

Kamulaştırmatsız el atma idarenin açık ve ağır nitelikte hukuka aykırılık içeren bir eylemidir. Ancak kamulaştırma ise idarenin Anayasal olarak düzenlenmiş, usul ve esasları belirtilmiş hukuka uygun bir işlemidir. Bu durumda kamulaştırmatsız el atmadan bahsedebilmek için doğası da gereği ortada kanunda öngörülmüş usul ve esaslara uygun bir kamulaştırma işleminin yapılmamış olması gerekmektedir.

Yargıtay İtihadı Birleştirme Kurulu 16.05.1956 tarihli, 1956/1 E. ve 1956/6 K. sayılı kararında; “*Usulü dairesinde istimplâk muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen*” şeklinde ifade ederek kamulaştırmatsız el atma için usulüne uygun bir kamulaştırma işleminin olmaması gerektiğini belirtmiştir<sup>293</sup>.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun mülga 38. maddesinde<sup>294</sup> de kamulaştırmatsız el atmanın unsurları belirtilirken, kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmamış veya kamulaştırmanın hiç yapılmamış olma şartları öngörülmüştür. Ancak bu durum kamulaştırma işleminin hiç yapılmamış olması, kamulaştırma işleminin bitmemiş olması, kamulaştırma işleminin yoklukla sakat olması şeklinde farklı biçimlerde karşımıza çıkabilir. Ayrıca idarenin daha sonradan kamulaştırma işleminden vazgeçmesi ancak halen el atmaya devam etmesi durumunda da kamulaştırmatsız el atmadan bahsedilmektedir<sup>295</sup>. İdare ancak bu dört durumda bir taşınmaza el atarsa gerçek anlamda bir kamulaştırmatsız el atma meydana gelecektir.

### 2.4.1. Hiç Yapılmamış Olması

Kamulaştırma işlemi hiç yapılmamış özel mülkiyetteki bir taşınmaza, idare tarafından el atılırsa bu durumda bir kamulaştırmatsız el atma oluşmaktadır. Uygulamada görülen kamulaştırmatsız el atmaların büyük çoğunluğu bu şekilde gerçekleşmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.04.2009 tarihli, 2009/5-104 E. ve 2009/142 K. sayılı kararında kesinleşmiş kamulaştırma bedeli ve işleminin varlığı

<sup>293</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (26.02.2019).

<sup>294</sup> 2942 sayılı kanun mülga 38. Madde için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (26.02.2019)

<sup>295</sup> Şahiniz, ss. 46-55.

karşısında, usul ve esasına uygun olarak yapılan kamulaştırma işlemi neticesinde dava konusu taşınmaza el atan idarenin haksız fiilinin kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilemeyeceğinden kamulaştırmaz el atmaya dayalı olarak taşınmaz bedelinin talep edilemeyeceği yönünden hüküm kurulmuştur<sup>296</sup>.

Ancak bu noktada tartışmaya konu olan durum kamulaştırmaz el atılan bir taşınmaz için kamulaştırmaz el atmaya dayalı olarak el atmanın önlenmesi veya bedel davası açıldıktan sonra bu taşınmazın idare tarafından kamulaştırma işlemine konu olması durumunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği ile ilgilidir.

Bu konuda 24.05.2001 tarihli 4650 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesinden evvel kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılan davalar reddedilmiyor, davacıya davasını bedel artırma davasına çevirmesi için süre veriliyor ve dikkate alınan tarih tebliğ tarihi olarak kabul ediliyordu<sup>297</sup>. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 15.05.1990 tarihli, 1990/1456 E. ve 1990/4356 K. sayılı kararında da aynı şekilde davaya konu taşınmazın 1977 yılındaki kamulaştırma bedeli, dava açıldıktan sonra yani 11 yıldan sonra ödenmiş olduğundan Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesinde belirlenen bedele karşı davaya dönüştürülmesi için davacıya süre verilmesi ve gerekli usul işlemleri tamamlandığında davaya bedel artırma davası olarak devam edilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>298</sup>.

Ancak 4650 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda yapılan değişikliğe göre bedel artırma davası açılmamaktadır. Bu sebeple taşınmazına kamulaştırmaz el atılan malik, el atmadan dolayı taşınmaz bedeli ya da el atmanın önlenmesi davası açarsa, bu esnada taşınmaz idare tarafından kamulaştırılarak bedel tespiti ve tescil davası açılır ve malikine tebligat yapılır ise kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılan davaların konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığı yönünde hüküm kurulmaktadır. Ancak davanın açılmasına sebebiyet veren idarenin dava masrafları ve vekâlet ücretinden sorumlu olması

---

<sup>296</sup>YHGK. 29.04.2009T. 2009/5-104E., 2009/142K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (26.02.2019).

<sup>297</sup> M. Oktay Akkaya, **Açıklamalı - İçtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, Lazer Ofset, Ankara, 1998, s. 177.

<sup>298</sup>Yargıtay 3. H.D. 15.05.1990T., 1990/1456E. ve 1990/4356K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (28.02.2019).

gerektiği kabul edilmiştir<sup>299</sup>. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 03.03.2005 tarihli, 2004/12139 E. ve 2005/2039 K. sayılı kararında da kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedeli ve işgal tazminatı için açılan davanın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine göre bedel tespit ve tescil davası açılmış olması gerekçesi ile karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karar verilmiştir<sup>300</sup>.

Açılan bedel tespiti ve tescili davasının sonucunun hukuki anlamda malik adına haksız bir sonuç doğurmasından hareketle kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılan davaların reddedilmeyerek, bedel tespiti ve tescili davalarının bekletici mesele yapılması yönünde kararlar da mevcuttur. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 07.04.2009 tarihli, 2009/111 E. ve 2009/5426 K. sayılı kararında kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin davasına konu taşınmaz için kamulaştırma kararı alındığı ve kamulaştırma bedeli tespiti ve tescili davasının bekletici mesele yapılması gerektiği yönünde karar verilmiştir<sup>301</sup>.

#### 2.4.2. Tamamlanmamış Olması

İdare kimi zaman bir taşınmazın kamulaştırma işlemine başlar ancak bu işlemi tamamlamaz, kesinleştirmez. İşte bu aşamada kamulaştırma işlemi eksik bırakılan söz konusu taşınmaza idare tarafından el atılması halinde kamulaştırmaz el atmadan söz edilir<sup>302</sup>. Ancak bu noktada kamulaştırmanın ne zaman kesinleştiğinin ortaya konması gerekmektedir. Bu durumun net olarak ortaya konulabilmesi için kamulaştırmanın yapılmış olduğu zamanda yürürlükte olan kanunlara göre değerlendirilme yapılmalıdır<sup>303</sup>.

Öncelikle kamulaştırma işlemi 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. ve 25. maddelerinde hükme bağlandığı gibi kamulaştırma işlemi malike yapılacak usulüne uygun bir tebligat ile başlar. Bu noktada malike yapılacak tebligatın usule uygun olması da önem arz etmektedir. Zira Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin

<sup>299</sup> Turan Çınar, **Açıklamalı – İctihathı – Uygulamalı - Gereçeli Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005, s. 901.

<sup>300</sup> Yargıtay 5. H.D. 03.03.2005T., 2004/12139E. ve 2005/2039K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (28.02.2019).

<sup>301</sup> Karaca, s. 35; Şahver, s.60. Yargıtay 5. H.D. 07.04.2009 T., 2009/111 E., 2009/5426 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (28.02.2019).

<sup>302</sup> Şahiniz, s. 46.

<sup>303</sup> Hayta, s. 386.

12.10.1993 tarihli, 1993/13678 E. ve 1993/18307 K. sayılı kararında Kamulaştırma Kanunu'nun 25. maddesine göre kamulaştırmanın malike Kamulaştırma Kanunu'nun 13. maddesine uygun olarak yapılan tebligatla başladığı ancak aynı Kanunun 7. maddesine uygun olarak adres araştırması yapılmadan gazetede ilan yolu ile tebligat yapıldığından, yapılan ilan tebligatının geçersizliği sebebiyle geçerli bir kamulaştırmanın bulunmadığına karar verilmiştir<sup>304</sup>. Bu durumda yapılan el atma teknik anlamda bir kamulaştırmadır<sup>305</sup>.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 17.03.2005 tarihli, 2005/391 E. ve 2005/2792 K. sayılı kararında davaya konu taşınmazla ilgili çıkartılan tebligatın usulsüz olması sebebiyle geçersiz olduğundan, bu sebeple davacı vekili tarafından açılan kamulaştırmadan el atılan taşınmazın bedeli davasının kabulüne karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>306</sup>.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 07.03.2016 tarihli, 2015/13928 E. ve 2016/485 K. sayılı kararında usulsüz tebligat yapılan bir kamulaştırma işleminin geçersiz olduğunu, bu geçersiz kamulaştırma işlemine dayalı olarak verilen tescil kararından sonra da kamulaştırmadan el atmaya dayalı davanın malikin mirasçıları tarafından açılabilirliği belirtilmiştir<sup>307</sup>.

Kamulaştırma işleminin tebligat aşamasından sonraki aşamalarında da 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda belirtilen usul ve esaslara uyulması gerekmektedir. Bu aşamalarda yapılacak bir usulsüzlük nedeniyle de kamulaştırma işlemi geçersiz sayılacak ve yapılan el atma kamulaştırmadan el atma sayılacaktır<sup>308</sup>.

Geçerli bir kamulaştırma işleminin tamamlanma aşamasında usulüne uygun olması gerekmektedir. Tamamlanmayan kamulaştırma işlemine konu taşınmaza daha sonradan idare tarafından yapılacak el atmalar, kamulaştırmadan el atma olarak nitelendirilmektedir.

Kamulaştırma için öncelikle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesinde belirtilen satın alma usulünün tüketilmesi gerekmektedir. Söz konusu

<sup>304</sup> Yargıtay 5. H.D. 12.10.1993T. 1993/13678E., 1993/18307K. sayılı karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (28.02.2019).

<sup>305</sup> Hayta, s.388.

<sup>306</sup> Yargıtay 5. H.D. 17.03.2005 T., 2005/391 E., 2005/2792K sayılı karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (28.02.2019).

<sup>307</sup> Özdemir, s. 96. Yargıtay, 5. H.D., 07.03.2016T. 2015/13928E. , 2016/4850K. sayılı karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (28.02.2019).

<sup>308</sup> Özdemir, s.96.

hüküm gereğince idare ve malik taşınmazın kıymet takdir komisyonunca belirlenen tahmini bedeli konusunda anlaşılabilir ve malike idare tarafından trampa yoluyla, peşin ya da taksitle ödeme yapıldıktan sonra malik tapuda idare adına feragat verirse kamulaştırma tamamlanmış olur. Ancak idare ve malikin anlaşamamaları halinde idare tarafından taşınmazın bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve idare adına tescil davası açılır. Bu dava için dava şartı olarak satın alma usulünün tüketilmesi aranmaktadır<sup>309</sup>. Bu durumda 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği gibi mahkemenin idare adına tescil karar vermesi ile mülkiyet idareye geçer<sup>310</sup>. Kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına dair makbuz mahkemeye sunulduktan sonra mahkemece kamulaştırmaya konu taşınmazın idareye tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine dair karar verilerek kamulaştırma tamamlanmış olur<sup>311</sup>. Bu aşamadan sonra malik söz konusu taşınmaz üzerinde herhangi bir tasarruf hakkına sahip değildir. Kamulaştırma işlemini tamamlanmadan yapılan el atmalar da kamulaştırmaz el atma sayılmaktadır.

Yargıtay tarafından şayet kamulaştırma işleminin tamamlandığına dair herhangi bir belge ve bilginin bulunmadığı durumlarda kamulaştırma işlemi yok olarak kabul edilmektedir. Bu durumda şayet bir el atma iddiası olursa bu el atmanın kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilebileceği yönünde kararlar verilmiştir. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 27.10.1994 tarihli 1994/10685 E. ve 1994/13052 K. sayılı kararı bu duruma örnek gösterilebilir. Söz konusu kararda davaya konu taşınmaza kamulaştırma yapıp yapılmadığına dair herhangi bir kayıt bulunmadığı takdirde davaya bedel artırma davası olarak devam edilemeyeceği, kamulaştırmaz el atmaya yönelik yeni bir iddia ortaya konulduğunda yargılamanın bu iddiaya göre şekilleneceği belirtilmiştir<sup>312</sup>.

Acele kamulaştırmalarda kamulaştırma kararı alan idarenin uygun bir sürede bedel tespiti ve tescili davası açma işlemini yapmayıp bu süre içinde taşınmaza fiilen el atmış olması durumu Yargıtay tarafından kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirmektedir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 30.10.2008 tarihli, 2008/8776 E.

---

<sup>309</sup> Günday, ss. 258-259.

<sup>310</sup> Çoban Atik, s. 240.

<sup>311</sup> Gözler, Cilt:2, s. 980.

<sup>312</sup> Yargıtay 18. H.D., 27.10.1994T., 1994/10685E., 1994/13052 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (28.02.2019). Ulusoy, s.20; Özdemir, s. 98.

ve 2008/13436 K. sayılı kararında acele el koyma kararı verilmiş, ancak 6 aylık uygun süre içerisinde idare tarafından bedel tespiti ve tescil davası açılmadığı anlaşıldığından taşınmaz malikinin kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açma hakkı doğduğu belirtilmiştir<sup>313</sup>.

### 2.4.3. Yokluk ile Sakat Olması

Kamulaştırma işleminin yoklukla sakat (malul) olduğu durumlarda yapılan el atmalar kamulaştırmasız el atma niteliğindedir<sup>314</sup>. Ancak bu noktada yokluk ile “iptal edilebilirlik” ayrımını yapmak gerekecektir.

Yokluk durumunda kamulaştırma işlemi hukuki anlamda hiç doğmamış, hiç oluşmamış olacaktır. Bu nedenle bu idari karara uyma yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>315</sup>. Örneğin kamu malının kamulaştırılması, konu ögesi bakımından yoklukla sakat bir işlemdir<sup>316</sup>. Bu nedenle idarenin yapmış olduğu el atma, kamulaştırmasız el atma durumunu oluşturacaktır.

Yokluk, idarenin çok açık ve ağır sakatlıklarında meydana gelmektedir. İptal edilebilir bir işlem ise yokluk boyutunda ağır bir sakatlık içermemektedir.

Yokluk ile sakat işlemler kamu gücü kullanılarak alındığı için uygulanma ihtimali mevcut olan işlemlerdir. İptal edilebilir işlemlerin ise askıda geçerliliği mevcuttur ve idare tarafından iptal edildiğinde veya işlem idare tarafından geri alındığında bu işlemlerin geçerlilikleri son bulmaktadır. İptal edilebilir işlem, iptal edilinceye kadar geçerli bir idari işlem sayıldığı ve hukuka uygun sonuçlar doğurduğu için idarece yapılan el atmalar kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilmemektedir<sup>317</sup>.

Danıştay 6. Hukuk Dairesi'nin 12.11.1992 tarihli, 1992/683 E. ve 1992/4238 K. sayılı kararına göre kamulaştırılmak istenen taşınmazın tapuda malik hanesi boş olduğu ve bu taşınmaza dair mülkiyete dayalı açılan davada bir tarafın Hazine olması sebebiyle Anayasa'nın 46. maddesine göre söz konusu taşınmazın

<sup>313</sup> Yargıtay 5. H.D. 30.10.2008T. 2008/8776E. , 2008/13436K. sayılı karar için bkz. <http://www.kazanci.com2/kho2/ibb/giris.html>, (01.03.2019).

<sup>314</sup> Şahiniz, s. 46.

<sup>315</sup> Günday, s. 165.

<sup>316</sup> Sancakdar, Us, Turhan, Önüt, Seyhan, s. 311.

<sup>317</sup> Günday, s. 168; Şahiniz, s. 52.

kamulaştırılamayacak yerlerden biri olması sebebiyle yapılan kamulaştırma işleminin yok hükmünde sayılacağı belirtilmiştir<sup>318</sup>. Bu nedenle yapılacak bir el atma kamulaştırmasız el atma niteliğinde olacaktır.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 19.11.1998 tarihli, 1998/16534 E. ve 1998/16946 K. sayılı kararına göre iptal edilen kamulaştırma işleminden sonra yeniden kamulaştırma kararı alınmadan hak sahibi adına kamulaştırma bedeli bloke edilmiş ve hak sahibine tebligat çıkartılmıştır. Ancak söz konusu tebligatın geçersiz olması ve iptal edilen kamulaştırma kararından sonra tekrar bir kamulaştırma kararı alınmaması nedeniyle yapılan müdahalelerin kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirileceği belirtilmiştir<sup>319</sup>.

Yargıtay, çoğu kararında yokluk ve iptal edilebilirlik ayırımına gitmeden yapılan kamulaştırma işleminin usulüne uygun olup olmamasına, geçersiz bir kamulaştırma işleminin varlığında ise idarenin taşınmaza el atmasının kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirileceğine dair kararlar vermiştir<sup>320</sup>.

#### **2.4.4. Kamulaştırmadan Vazgeçilmiş Olması**

İdarenin tek taraflı ve tarafların anlaşmasıyla olmak üzere iki şekilde kamulaştırmadan vazgeçmesi durumu 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 21. ve 22. maddelerinde düzenlenmiştir. 2942 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre<sup>321</sup> idare kamulaştırmanın her kısmında kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmi olarak veya tamamen vazgeçebilmektedir. İdare, kamulaştırmanın adli ya da idari aşamasında vazgeçebilmektedir<sup>322</sup>.

2942 sayılı Kanun'un 22. maddesine göre ise kamulaştırma kesinleştikten sonra kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma amacına veya kamu yararına dair herhangi bir gerekliliği kalmaması halinde, idare tarafından hak sahibi ya da mirasçılara tebligat ile durum duyurulur. Malik veya mirasçılar, kamulaştırma

---

<sup>318</sup> Şahiniz, s. 51.

<sup>319</sup> Akar, Cilt:2, s. 968; Şahiniz, s. 54.

<sup>320</sup> Şahiniz, s. 53.

<sup>321</sup>2942 sayılı Kanun'un 21. Madde için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (02.03.2019).

<sup>322</sup> Gözler, Cilt:2, s.983; Eroğlu, s. 290.

bedelini, bedelin ödenmiş olduğu tarihten itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte üç ay içinde ödeyerek idareden taşınmaz malı geri alabilmektedirler<sup>323</sup>.

Kamulaştırmadan vazgeçilmesine rağmen, idare tarafından kamulaştırılmasından vazgeçilen taşınmaza el atılması durumunda kamulaştırmamız el atma meydana gelir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 15.06.1999 tarihli, 1999/7706 E. ve 1999/10341 K. sayılı kararına göre kamulaştırma bedeli kesinleşmeden idare tarafından tek taraflı olarak kamulaştırılmasından vazgeçilen taşınmaza, idarece el atmanın devam etmesi kamulaştırmamız el atma niteliğindedir<sup>324</sup>.

## **2.5. Taşınmaza İdare Tarafından Fiilen ve Sürekli El Atılması ya da İrtifak Hakkı Tesis Edilmiş Olması**

Kamulaştırmamız el atmadan bahsedebilmek için idarenin özel mülkiyete tabi olan bir taşınmaza fiilen el atması (fiili müdahale) gerekmektedir. Fiili el atma idare tarafından el atılan taşınmaz üzerinde bulunan mülkiyet hakkının malik tarafından kullanılamayacak ölçüde ihlal edilmesidir. Şayet söz konusu el atmaya rağmen taşınmaz hala kullanılıyorsa fiili el atma oluşmamış demektir<sup>325</sup>.

İdare, el atmış olduğu taşınmaz malı kamu hizmetine tahsis ederek, malikin taşınmazı üzerinde tasarruf etme hakkına karşı bir müdahalede bulunuyorsa, idare o taşınmaza fiilen el atmış anlamına gelmektedir<sup>326</sup>.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 16.05.1956 tarihli, 1956/1 E. ve 1956/6 K. sayılı kararında kamulaştırmamız el atmaya dayalı bedel tahsili davası için idarenin taşınmaza fiilen ve kalıcı olarak sahiplenme amacıyla el atması gerektiği yönünde karar verilmiştir.

Fiilen el atma şartı, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun mülga 38. maddesinde taşınmazın idare tarafından kamu hizmetine ayrılması veya kamu yararı amacıyla kamuya özgülenmesi nedeniyle taşınmaz üzerinde bir tesis inşa edilmesi olarak ifade edilmiştir<sup>327</sup>.

<sup>323</sup> Sancakdar, Us, Turhan, Önüt, Seyhan, s. 639.

<sup>324</sup> Akar, Cilt:2, s.969; Şahiniz, s. 55.

<sup>325</sup> Şahver, s. 65.

<sup>326</sup> Ali Arcak, **Kamulaştırmamız Elkoyma ve Yeni Hükümler**, Seçkin Kitapevi (Feryal Matbaacılık), Ankara, 1987, s. 23.

<sup>327</sup> Şahiniz, s. 56.



Fiili el atma sonucunda esasında malikin idarece el atılan taşınmazdan el atılma sonrasında herhangi bir yarar elde edememesi beklenmektedir. Şayet fiili el atma sonrasında malik taşınmazdan yine de yarar elde edebiliyorsa ortada gerçek anlamda bir kamulaştırmasız el atma yok demektir<sup>328</sup>. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 07.02.2000 tarihli, 2000/391 E. ve 2000/1260 K. sayılı kararında dava konusu taşınmazın Askeri Yasak Bölgeler Hakkındaki Kanun'un 9. maddesinde düzenlenen 2. sınıf yasak bölge kapsamında olması sebebiyle taşınmaz maliki tarafından kullanımının engellenmediği ve mücavir alan sınırları içinde olup, henüz imar parselasyonu da yapılmadığından sadece zirai faaliyette kullanılmasının mümkün olması nedeniyle kamulaştırmasız el atmadan söz edilemeyeceği yönünde karar verilmiştir<sup>329</sup>.

Kamulaştırmasız el atmada el atılan taşınmazın niteliği önem taşımaktadır. Örneğin el atılan taşınmaz bir tarla ve malik bu tarlayı ekemiyorsa veya arsada herhangi bir inşaat yapma imkânı kalmadıysa malikin tasarruf yetkisinin idarenin fiilen el atması nedeniyle engellenmektedir<sup>330</sup>.

Fiili el atma sahiplenme kavramını da içinde barındırmakla beraber esasında bu iki kavram birbirinden farklı kavramlardır. Her el atma idare tarafından o taşınmazın sahiplenildiği anlamına gelmemektedir. Zira Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 07.06.1994 tarihli, 1994/9102 E. ve 1994/1174 K. sayılı kararında kamulaştırılan taşınmazın, idare tarafından yapılan çalışma nedeniyle kamulaştırılmayan kısmının da kullanılmaz hale gelmesi nedeniyle açılan tazminat davasında taşınmazın bedeline dair karar verilmesi için idarenin bu kısma da sahiplenmek amacı ile kalıcı olarak el atmış olması gerektiği yönünde bir karar verilmiştir<sup>331</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarihli, 2010/5-662 E. ve 2010/651 K. sayılı kararına kadar bir taşınmazın imar planında, yeşil saha, yol veya park olarak gösterilmesi fiilen el atma niteliğinde olmadığı için kamulaştırmasız el

---

<sup>328</sup> Ulusoy, s. 26.

<sup>329</sup> Yargıtay 5. H.D. 07.02.2000T, 2000/391E. 2000/1260K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (04.03.2019).

<sup>330</sup> Yazıcıoğlu, s. 66;

<sup>331</sup> Yargıtay 5. H.D. 07.06.1994T. 1994/9102E. 1994/1174K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (04.03.2019).

atma olarak nitelendirilmemektedir<sup>332</sup>. Yargıtay, idarenin özel mülkiyetteki taşınmazları imar planlarında kamu hizmetine özgüleyerek ya da uzun süre bu imar planlarını uygulamayarak yapmış olduğu hukuki el atmaları da kamulaştırmatsız el atma kapsamına almıştır. Söz konusu kararla hukukumuzda giren hukuki el atma kavramı, çalışmamızın ileriki bölümünde detaylı olarak incelenecektir.

15.12.2010 tarihli YGHK kararından önce Yargıtay “hukuki el atma” olgusunu gerçek bir kamulaştırmatsız el atma olarak nitelendirmemektedir. Örneğin Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 22.11.1999 tarihli, 1999/17315 E. ve 1999/18536 K. sayılı kararında dava konusu taşınmazın belediye imar planında hükümet konağı olarak ayrılması nedeniyle malikin taşınmazında inşaat yapamaması fiilen el atma niteliğinde olmadığından kamulaştırmatsız el atma olarak kabul edilmemiştir<sup>333</sup>.

Hukuki el atma kavramı hukuk sistemi içerisinde yer edinmediği dönemde verilen bir başka karar ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 05.12.2007 tarihli, 2007/5-933 E. ve 2007/951 K. sayılı kararıdır. Söz konusu kararda idare tarafından taşınmaza sahip olmak amacı ile devamlı ve eylemli olarak taşınmaza fiilen el atılmadıkça kamulaştırmatsız el atmadan bahsedilemeyeceği, sadece imar planında kamusal alan olarak gösterilen taşınmazın fiili olarak el atılmadıkça kamulaştırmatsız el atmaya konu olamayacağı hükmolunmuştur<sup>334</sup>.

Yargıtay, taşınmaza fiili el atılmaksızın sadece şerh konulması durumunu kimi kararlarında kamulaştırmatsız el atma niteliğinde kabul etmişken kimi kararlarında malikin tasarruf yetkisinin engellenmediği gerekçesiyle kamulaştırmatsız el atma olarak kabul etmemiştir. Örneğin Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 28.09.1999 tarihli, 1999/1171 E. ve 1999/14269 K. sayılı kararında<sup>335</sup> özel mülkiyetteki taşınmazın imar planında üniversite kampüsü içerisinde kaldığından kamulaştırma şerhi konulması neticesinde davanın kamulaştırmatsız el atma niteliğinde olması gerektiği yönünde karar verilmişken; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 12.05.1999 tarihli, 1999/5-281 E. ve 1999/284 K. sayılı kararında<sup>336</sup> taşınmazın tapu kaydına

<sup>332</sup> Arcak ve Doğrusöz, s.25; Kaya, s. 50; Şahiniz, s. 59.

<sup>333</sup> Akar, Cilt:2, s. 956; Şahiniz, s. 60.

<sup>334</sup> YHGK’nın 05.12.2007 tarihli, 2007/5-933E. ve 2007/951K sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (05.03.2019).

<sup>335</sup> Yargıtay 5. H.D. 28.09.1999T. 1999/1171E. ve 1999/14269K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (05.03.2019).

<sup>336</sup> YHGK 12.05.1999T. 1999/5-281E. ve 1999/284K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (05.03.2019).

güvenlik bölgesi içinde kalmasından ötürü şerh konulması fiilen bir el atma olmadığından ve malikin taşınmazı kullanmasını engellenmediğinden kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilmemiştir<sup>337</sup>. Aynı şekilde Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 15.12.2003 tarihli, 2003/11524 E. ve 2003/14372 K. sayılı kararında dava konusu taşınmazın askeri güvenlik bölgesinde kalmasının tarımsal faaliyet yapmasına engel olmaması, sadece inşaat yapmak için ilgili komutanlıktan izin alınması sebebiyle idarenin müdahalesinin fiilen bir el atma olmadığını ve bu durumun mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama olarak nitelendirilmeyeceğini belirtilmiştir<sup>338</sup>.

Bir el atmanın kamulaştırmaz el atma niteliğinde olması için el atmanın sürekli ve kalıcı olması gerekmektedir. Ancak her olayın niteliğine göre değişen bu kalıcılık şartının süre kriteri için açık bir düzenleme yoktur. Ancak kamulaştırmaz el atma için idarenin söz konusu taşınmazı, mülkiyet hakkını sınırlandıracak nitelikte sahiplenmesi ve bu el atma halinin belirli bir süre devam etmesi gerekmektedir<sup>339</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.10.2004 tarihli, 2004/5-561 E. ve 2004/717 K. sayılı kararında kamulaştırmaz el atmadan söz edilebilmek için, öncelikle idarenin, taşınmaza fiili olarak müdahalede bulunup, malikin mülkiyet hakkını ve tasarruf yetkilerini hukuka aykırı olarak tamamen ortadan kaldırmasını, bu durumun kalıcı olmasını ve taşınmazın idare tarafından geçici bir kullanımı kamulaştırmaz el atma anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir<sup>340</sup>.

Kamulaştırmaz el atmanın kalıcı değil geçici suretle yapılması teknik anlamda bir kamulaştırmaz el atma değil çalışmamız kapsamında daha önce açıklamaya çalıştığımız gibi geçici işgal durumunu oluşturacaktır. Geçici işgal idarenin bayındırlık hizmetlerini gördüğü esnada ihtiyaç duyduğu taşınmaza geçici olarak işgal etmesidir<sup>341</sup>. Ancak söz konusu durum bir idari eylemdir ve fiili yol oluşturmamaktadır<sup>342</sup>. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 29.04.1999 tarihli, 1999/3246

---

<sup>337</sup> Özdemir, s. 108.

<sup>338</sup> Yargıtay 5. H.D. 15.12.2003T., 2003/11524E. ve 2003/14372K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (05.03.2019). Hicran Yıldırım, Kamulaştırmaz El Atma , (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi), **Kültür ve Turizm Bakanlığı Hukuk Müşavirliği**, Ankara, 2015, Kültür ve Turizm Bakanlığı, s. 42.

<sup>339</sup> Ulusoy, s. 28.

<sup>340</sup> YHGK 15.10.2004T. 2004/5-561E., 2004/717K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (05.03.2019).

<sup>341</sup> Sancakdar, Us, Turhan, Önüt, Seyhan, s. 648

<sup>342</sup> Şahiniz, s. 62.

E. ve 1999/6995 K. sayılı kararında idarenin özel mülkiyetteki bir arsadan bir miktar toprak alması geçici bir el atma olduğu için kamulaştırmatsız el atma olarak kabul edilmemiştir<sup>343</sup>.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 30.03.1998 tarihli, 1998/2289 E. ve 1998/4527 K. sayılı kararında taşınmazın askeri birliklerce siper ve siper arası tünel yapabilmek için kazıldığı, ancak bu müdahalenin sürekli olup olmadığı ve taşınmazın kullanımını engelleyip engellemediğinin araştırılması gerektiği karara bağlanmıştır<sup>344</sup>. Görüldüğü gibi kamulaştırmatsız el atma için idare tarafından fiilen, kalıcı bir el atma olmalı ve olayın niteliğine göre bu durumun araştırılması gerekmektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4. maddesinde hükme bağlandığı gibi idare kimi zaman bir taşınmazın mülkiyetinin kamulaştırılmasını yerine enerji naklini sağlamak, metro, teleferik gibi ulaşım yolları inşa edebilmek için taşınmazın yüksekliğini, derinliğini, bir kısmını kamulaştırma yoluyla irtifak kurabilir<sup>345</sup>. Bu durumda taşınmazın mülkiyeti idareye geçmez sadece belli hakların kullanımı idareye ait olmaktadır<sup>346</sup>. Şayet bu durum kamulaştırma yapılmaksızın fiilen irtifak hakkı kurulması şeklinde olursa kamulaştırmatsız el atma niteliğindedir.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 22.11.1999 tarihli, 1999/17622 E. ve 1999/18639 K. sayılı kararında kamulaştırmatsız el atma olarak geçirilen enerji nakil hattı için taşınmazın tamamı yönünden değil sadece irtifak hakkı kurulan bölüm için tapu iptal ve tescile karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>347</sup>.

## 2.6. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Olmaması

İdarenin özel mülkiyete tabi olan bir taşınmaza el atması her zaman hukuka aykırı nedenlerden kaynaklanmaz. Ancak hukuka uygun bir nedenin olması durumunda da gerçek anlamda bir kamulaştırmatsız el atma gerçekleşmez. Özel yasalar tarafından düzenlenen bazı durumlarda idarenin el atması haksız olarak

<sup>343</sup> Akar, Cilt:2, s. 956.

<sup>344</sup> Şahiniz, s. 64.

<sup>345</sup> 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 4. maddenin tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (05.03.2019).

<sup>346</sup> Günday, s. 275.

<sup>347</sup> Akar, Cilt:2, s. 1007; Şahiniz, s. 67.

nitelendirilmemekte ve bu durumlarda da kamulaştırmatsız el atma davaları açılmayacağı kabul edilmektedir<sup>348</sup>. Söz konusu hukuka uygunluk halleri; el atmanın 221 sayılı Kanun kapsamında olması, el atmanın İmar Kanunu'nda belediyeler lehine getirilen düzenleme ortaklık payı (DOP) olarak ayrılması şeklinde gerçekleşmesi, el atmanın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na göre özel parselasyona dayanması ve taşınmazın tamamının veya bir bölümünün bedelsiz olarak terk edilmiş olması gibi durumlarda hukuka aykırı bir müdahale olmadığı için kamulaştırmatsız el atma oluşmayacaktır.

### 2.6.1. 221 Sayılı Kanun Kapsamında Olmaması

Kamulaştırmatsız el atmanın gerçekleşmesi için 05.01.1961 tarihinde kabul edilen ve 12.01.1961 tarihinde yürürlüğe giren 221 sayılı “Amme Hükmi Şahısları Veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun” kapsamına girmemesi gerekmektedir<sup>349</sup>. Zira 221 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre 09.10.1956 tarihinde yürürlüğe giren 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihe kadar idare tarafından fiilen el atılmış taşınmazlar kamulaştırılmış sayılmıştır. 09.10.1956 öncesi el atmalar el atmaya gerçekleştiren idarece kamulaştırılmış olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle idareye kamulaştırmatsız el atmadan kaynaklı davalar açılmayacaktır. Söz konusu hüküm mülkiyet hakkını zedeleyici niteliktedir. Aynı kanunun 4. maddesinde de kamulaştırılan taşınmazlara dair hak sahipleri tarafından dava açma hakkı iki yıllık bir hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Bu sebeple 09.10.1956 sonrası yapılan kamulaştırmatsız el atmalar, bu kanun ile hukuka uygun bir kamulaştırma işlemine dönüştürülmüştür.

221 sayılı Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sebebiyle iptali istenmiş ancak Anayasa Mahkemesi tarafından 17.01.2008 tarihli, 2004/25 E. ve 2008/42 K. sayılı karar ile söz konusu talep reddedilmiştir<sup>350</sup>.

<sup>348</sup> Ahu Ayanoglu Morali, “Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Işığında Kamulaştırmatsız El Atma Uygulamasının Özel Hukuk Yönünden Değerlendirilmesi”, **GÜHFD**, S. 1, 2003, ss. 223-240.

<sup>349</sup> Yalçınduran, s. 39.

<sup>350</sup> AYM 17.01.2008T. 2004/25E. ve 2008/42K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (05.03.2019).

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 28.03.2011 tarihli, 2011/2518 E. ve 2011/5344 K. sayılı kararında dava konusu taşınmaza 1951 yılında el atıldığı için 221 sayılı Kanun'un 1. maddesinin uygulanması gerektiği, söz konusu kanunun 1. maddesine göre 1951 yılında el atıldığı için kamulaştırılmış sayılması gerektiği, 4. maddesine göre ise 221 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan yani 12.10.1961 gününden itibaren iki sene sonra yani 13.1.1963 günü hak sahibin dava açma süresinin sona erdiği bu nedenle davaya konu taşınmaz yönünden davanın reddi kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>351</sup>.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 4. maddesine göre 221 sayılı Kanun'un kapsamında olan ve hala karara bağlanmamış davalarda 221 sayılı Kanun'un hükümleri uygulanmaktadır<sup>352</sup>.

### **2.6.2. Taşınmaza Düzenleme Ortaklık Payı Olarak El Atılmış Olmaması**

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Arazi ve Arsa Düzenlemesi" başlıklı 18. maddesi gereği idare, imar sınırları içinde kalan bölgelerde kamu yararına ve kamu hizmetine yönelik olarak hak sahiplerinin rızasını aramaksızın, yapılan düzenleme sonrasında, düzenlemeye tabi tutulan bölgelerde oluşan değer artışının karşılığı olarak "düzenleme ortaklık payı" adı altında özel mülkiyetteki taşınmazlardan pay alabilmektedir. Söz konusu pay, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlenmeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçmemektedir<sup>353</sup>. Bu madde gereği idarenin özel mülkiyetteki taşınmaza el atması hukuka uygun bir durum halini almaktadır.

Düzenleme ortaklık payı adı altında, idarenin "ihtiyacı" doğrultusunda ve kamu gücü kullanılarak yapılan kesinti, taşınmaz maliklerinin ya da hak sahiplerinin rızalarına bakılmaksızın, içinde birçok işlem ve uygulama barındıran en önemli arazi ve arsa düzenleme araçlarından biridir<sup>354</sup>.

<sup>351</sup> Yargıtay 5. H.D. 28.03.2011T. 2011/2518E. ve 2011/5344K. sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (05.03.2019).

<sup>352</sup> Şahver, s. 81.

<sup>353</sup> 3194 sayılı İmar Kanunu madde 18/2 için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (08.03.2019).

<sup>354</sup> Ömer Köroğlu, **İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arazi ve Arsa Düzenlemeleri (Parselasyon)**, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 353.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesi de İmar Kanunu'nun 18. maddesine atıfta bulunarak "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, ... yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez." şeklinde düzenlenmiştir<sup>355</sup>.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrası "*İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.*"<sup>356</sup> şeklinde düzenlenmiştir.

Belediyeler veya mücavir alan dışında valilikler söz konusu durumda arazi ve arsa düzenlemesi kanalıyla kamulaştırma yapmaksızın, arazilerin %40'ına kadarki bir kısmına bedel dahi ödemededen el atmaktadır. Bu şekilde maliklerin rızaları dahi aranmadan el atılan taşınmazlar üzerinde okul, yol, rekreasyon alanı, park gibi kamu yararına yönelik tesisler inşa edilmektedir. Düzenleme ortaklık payları, kamu hizmetlerine yönelik amaçlar dışında başka bir amaç için kullanılamaz<sup>357</sup>. Kaldı ki bu amaçların gerçekleşmesi için gerekli verilerin toplanıp, bu veriler üzerinde bilimsel çalışmaların yapılması gerekmektedir<sup>358</sup>. Sonuç olarak özel mülkiyete tabi olan bir taşınmaza idare tarafından kamulaştırma yapılmaksızın ve ödeme yapılmaksızın el atılmakta ve yukarıda bahsettiğimiz maddeler kapsamında bu durum hukuka uygun hale gelmektedir<sup>359</sup>.

<sup>355</sup>2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesinin tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (08.03.2019).

<sup>356</sup> 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc3194.htm> (08.03.2019)

<sup>357</sup> Celal Karavelioğlu, **3194 Sayılı İmar Kanunu 18. Madde Uygulaması – Arazi ve Arsa Düzenlemesi Parselasyon**, Top-Kar Matbaacılık, Trabzon, 1999, s. 38.

<sup>358</sup>Oğuz Sancakdar, **Belediyenin İmar Planını Yapması, Değiştirmesi ve İptal Davası**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, ss. 78-79.

<sup>359</sup> Gözler, Cilt:2, s. 1000.

Herhangi parselden birden fazla düzenleme ortaklık payı alınmadığı gibi daha sonrasında söz konusu parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasında bir engel bulunmamaktadır<sup>360</sup>.

İdare tarafından kamulaştırma yapılmaksızın İmar Kanunu'nun 18. maddesine göre ve bu maddenin işleyişine dair yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara göre özel mülkiyetteki bir taşınmaza el atıldığı halde bu durum teknik olarak hukuka aykırılık teşkil etmediği için kamulaştırmatsız el atma sayılmayacak, bu sebeple kamulaştırmatsız el atmadan kaynaklı davalar açılmayacaktır<sup>361</sup>. Bu tarz uygulamalara imar hukukunda "hamur kuralı"<sup>362</sup> ve eski bir belediye başkanı adına atıf yapılmak suretiyle "Addikes Kanunu" adları verilmiştir<sup>363</sup>.

Düzenleme ortaklık payı adı altında özel mülkiyette bulunan taşınmazlara bedel ödemeksizin el atılması durumunda gerekçe olarak yapılan düzenlemenin yani imar parsellerinin oluşturulması işleminin el atılan taşınmazların değerini arttırmış olduğu gösterilmektedir. Bu durumda idare tarafından el atılan yüzde 40'luk kısım bunun karşılığı niteliğinde olmaktadır<sup>364</sup>.

Doktrinde ve içtihatlarda düzenleme ortaklık payı adı altında özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın yüzde kırkına bedelsiz el atan idarenin mülkiyet hakkını ihlal edip etmediğine ve Anayasa'ya aykırılık teşkil edip etmediğine dair çeşitli görüşler ortaya konulmuştur<sup>365</sup>. Öncelikle belirtilmelidir ki İmar Kanunu'nun 18. maddesinin, Anayasa'nın 46. maddesine aykırılık teşkil etmesi sebebiyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruda, 21.06.1990 tarihli, 1990/7 E. ve 1990/11 K. sayılı karar ile düzenleme ortaklık payının Anayasa'ya aykırı olmadığı yönünde karar verilmiştir<sup>366</sup>.

Söz konusu kararın gerekçesine göre İmar Kanunu'nun 18. maddesi gereği özel mülkiyette bulunan parsellerin, maliklerinin rızası alınmaksızın birleştirilerek

---

<sup>360</sup> Mustafa Reşit Karahasan, **İnşaat-İmar-İhale Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, ss.789-790.

<sup>361</sup> Şahiniz, s. 72.

<sup>362</sup> Kalabalık, Planlama, Arsa, Yapı, Koruma, s. 269.

<sup>363</sup> Gözler, Cilt:2, s. 1001.

<sup>364</sup> Yıldızhan Yayla, **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği**, İstanbul Üni. Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975, (Şehir), s. 166.

<sup>365</sup> Şahiniz, s. 75.

<sup>366</sup> AYM 21.06.1990T. 1990/7E. ve 1990/11K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (08.03.2019).



daha sonra imar planına uygun parsellere ayrılarak en fazla yüzde 35'i<sup>367</sup> olacak şekilde belediyenin yapacağı düzenleme sonrasında bu paylar belediyenin mülkiyetine geçmemekte, kamu hizmetine özgülenmektedir. Ancak kamulaştırmada taşınmazın mülkiyeti değişmekte ve idareye geçmektedir. Düzenleme sonrası taşınmazlarda görülen değer artışı ve taşınmazın en fazla yüzde 35'nin düzenleme ortaklık payına ayrılması sosyal bir menfaatler dengesi oluşturmaktadır. Değer artışı nedeniyle taşınmazın yüzde 35'nin alınmasıyla kamu menfaati için girişimlerde bulunmakta, yerleşim yerleri iyileştirilmekte ve bunun sonucunda amaçlanan kamu yararı ile bölgenin refah ve ekonomik düzeyinde yaşanan kalkınma sonucunda sosyal devlet ve hukuk devletinin sosyo-kültürel dengeyi sağlama amacı karşısında içerik anlamında mülkiyet hakkının özüne dokunmamakta sadece bu amacı gerçekleştirebilmek için kamulaştırma yolu haricinde bir sınırlandırma ile uygulama yapmaktadır. Bunun karşılığı olarak da taşınmazı kısıtlanan malik bölgesinde değer artışından istifade etmektedir. Zira araziler boyut, nicelik anlamında küçülseler de yapılan düzenlemelerden sonra önceki duruma göre çok daha değerli olmaktadır. Anayasa Mahkemesi kısaca bahsetmiş olduğumuz işte bu gerekçelerle 21.06.1990 tarihli kararı ile İmar Kanunu'nun 18. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmiştir<sup>368</sup>.

İmar Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen düzenleme ortaklık payının Anayasa'ya aykırı olduğunu savunan görüşler de mevcuttur. Söz konusu karşıt görüşe göre söz konusu uygulama Anayasa'nın mülkiyet hakkını koruma altına alan 35. ve kamulaştırma işlemini düzenleyen 46. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Zira taşınmazlarda oluşacak değer artışının bir denge oluşturacağı görüşü karşısında, taşınmazlarda bir değer artışı olmaması gibi olumsuz bir ihtimalin yaşanması durumunda taşınmazın yüzde 40'ına el atılmış olması, mülkiyet hakkı yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşacaktır. Kaldı ki taşınmazda değer artışı olsa bile, söz konusu taşınmazın iktisadi değer olarak artmış olması, "ayn" olarak yüzde 40'lık bir eksilme yaşamış olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir.

---

<sup>367</sup> Bu oran, 1985 tarihli 3194 sayılı İmar Kanunu'nun Arazi ve Arsa Düzenlemesi başlıklı 18. maddesinin ilk düzenleniş biçiminde %35'lik olarak düzenlenmişti. Ancak 3194 sayılı İmar Kanunu'ndaki %35'lik bu oran, 03.12.2003 tarih ve 5006 sayılı Kanunla %40'a çıkarılmıştır.

<sup>368</sup> Halil Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, (İmar), s. 447; Şahin, s. 77.

Düzenlenme ortaklık payının Anayasa'ya aykırı olduğunu savunan görüşün uygulamaya dair yönelttiği eleştirilerden biri de şudur ki; idarenin umumi bir hizmet ve bu hizmetle ilgili bir tesis yapmak için taşınmazları Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen kamulaştırma usul ve esaslarına göre ya da satın alma yoluna başvurarak elde etmesi gerekirken, bu uygulamayla bedelsiz olarak ve kamulaştırılmadan özel mülkiyette bulunan taşınmazların elde edilmesi hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Son olarak yöneltilen eleştiriye göre bu hizmetlerden sadece mülkiyet hakkı kısıtlanan malik değil, bu uygulamanın yapılmış olduğu yöredeki tüm bireylerin yararlanması ancak taşınmazından kesinti yapılan bireylerin, tesis inşa edilecek alanda taşınmazı olan bazı bireyler olmasıdır. Bu fedakârlığın, sadece tesis inşa edilecek alanda taşınmazı olan bazı bireylerden beklenmesi "kamu külfetleri karşısında fedakârlığın birleştirilmesi" ilkesine aykırılık teşkil etmektedir<sup>369</sup>.

Söz konusu uygulama değer artışının, gerçek bir karşılık olmadığı görüşü nedeniyle idarenin bir tür mal edinme usulü olarak kullanılmasından ve bireylerin mülkiyet hakkını sınırlamasından ve sağlam bir hukuki altyapıya sahip olmamasından ötürü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin mülkiyet hakkını koruma altına alan 1 No'lu Protokolü'nün 1. maddesine aykırı bulunmaktadır<sup>370</sup>.

Yasal olarak verilmiş olan, düzenleme ortaklık payını aşan bölüm, yani taşınmazın yüzde 40'ını aşan kısmı için taşınmaz sahibine payı karşılığı bedel ya da yer verilir ya da başka bir kişinin taşınmazına eklenerek o kişi aleyhine ipotek tesis edilir, ancak idare tarafından bunlar yapılmadan tamamı terkin edilerek, şayet sonradan el atılırsa bu alan için kamulaştırmamız el atmanın gerçekleştiği kabul edilecektir<sup>371</sup>. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 14.06.2011 tarihli, 2011/2503 E. ve 2011/10581 K. sayılı kararı da bu yöndedir. Söz konusu kararda dava konusu taşınmazda düzenleme ortaklık payı kesintisinden sonra kalan kısma bedelsiz olarak el atan idarenin bu kısma kamulaştırmamız el atma konusunun şüphe gerektirmediği,

---

<sup>369</sup> Gözler, Cilt:2, ss. 1002 – 1004.

<sup>370</sup> Köroğlu, s. 355.

<sup>371</sup> Cemil Temel ve Taner Özülkü, **Uygulamada Kamulaştırmadan Doğan Davalar Kamulaştırmamız El Atma Davaları, Hukuki El Atma ve Geçici İşgalden Doğan Tazminat Davaları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 398.

bu sebeple kanunda düzenlenen işlem tarihindeki düzenleme ortaklık payı kesildikten sonra kalan kısmın bedelinin ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir<sup>372</sup>.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 24.10.2005 tarihli, 2005/11346 E. ve 2005/11266 K. sayılı kararında ise davaya konu taşınmazların imar uygulaması öncesi yüzölçümleri tespit edilmesi gerektiği, hangi taşınmazın imar dışında kaldığının, hangi taşınmazın imar uygulamasına alınıp, ne kadarlık bir düzenleme ortaklık payı kesildiğinin tespiti yapıldıktan sonra, söz konusu taşınmazlardan kanunen alınması gereken düzenleme ortaklık payından daha fazla bir oranda pay alınmışsa buna dair açılan işbu dava tarihinin faiz başlangıcı yapılarak ve bu dava tarihindeki değeri esas alınarak tahsili yapılması gerektiğine hükmedilmiştir<sup>373</sup>.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 07.02.2008 tarihli, 2007/13516 E. ve 2008/975 K. sayılı kararında daha önce düzenleme ortaklık payı alınan taşınmazdan ikinci defa düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılamayacağı belirtilmiştir<sup>374</sup>. Zira İmar Kanunu'nun 18. maddesinde düzenleme ortaklık payının bir defaya mahsus alınacağı düzenlenmiştir.

### **2.6.3. El Atmanın Özel Parselasyona Dayanmaması**

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesine göre özel parselasyon, taşınmaz sahiplerinin isteğine bağlı olarak yapılmaktadır. Parselleme işlemine konu eski taşınmaz sahipleri, taşınmazların kamu hizmetine tahsis edilmiş olan kısımları için bir bedel isteyememekte ve mülkiyet hakkına dayalı herhangi bir talepte bulunamamaktadır<sup>375</sup>.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen düzenleme ortaklık payı uygulaması ile idare taşınmaz sahiplerinin rızasını aramaksızın re'sen hareket

<sup>372</sup> Yargıtay 5. H.D. 14.06.2011T., 2011/2503E. , 2011/10581K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (09.03.2019).

<sup>373</sup> Yargıtay 5. H.D. 24.10.2005 T., 2005/11346 E., 2005/11266 K.. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (09.03.2019)

<sup>374</sup> Yargıtay 5. H.D. 07.02.2008 T. 2007/13516 E. ve 2008/975 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (09.03.2019); Temel, s. 302.

<sup>375</sup> 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu Madde 35 için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2942.htm>, (09.03.2019).

etmekte iken, özel parselasyon ise taşınmaz sahiplerinin isteği halinde yapılmaktadır<sup>376</sup>.

Özel parselasyon taşınmaz sahiplerinin isteği halinde yapıldığından isteğe bağlı parselleme olarak adlandırılmakta, imar planı bulunan alanlarda ve imar planı bulunmayan parselleme yapılması şeklinde ikiye ayrılmaktadır. İki şekilde de ilgilinin kendi isteği ile yapılan bir parselleme işlemi olduğundan idare tarafından özel mülkiyette bulunan alanların yol, park, yeşil saha gibi hizmetler için ayrılması hukuka aykırı olmamakta ve bu nedenle taşınmaz sahipleri tarafından kamulaştırmaz el atmaya dayalı davalar açılmamaktadır<sup>377</sup>.

İsteğe bağlı parselleme, taşınmaz paylı mülkiyete tabi ise paydaşların tümünün muvafakatinin alınarak ve gerekli tüm bilgi ve belgelerin, parselleme talebinde bulunanlar tarafından hazırlanarak ilgili idareye ibrazı ile gerçekleşir<sup>378</sup>. Söz konusu özel parselasyonla imar parsellerinin oluşturulması amaçlanmakta ve temeli, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 15. maddesidir<sup>379</sup>. Bu tür parselleme de, var olan imar planına uygun olarak gerçekleştirilmek zorundadır<sup>380</sup>.

İmar planı uygulaması yapılmamış yerlerde ise hukuka uygun olarak özel parselleme planı tapu idaresine sunulur ve parseller oluşturulur ya da parselleme planı tapu idaresine verilmeden taşınmaz herkesin payı karşılığında fiili olarak parsellere ayrılır ve satın alanlara ayrı bir parsel olarak verilmektedir<sup>381</sup>. İki şekilde de özel parselleme yapılırken, taşınmaz sahiplerinin rızaları doğrultusunda parsellemeye tabi tutulan taşınmazın bir kısmı yeşil saha, yol, oto park gibi genel hizmetler için ayrılmaktadır<sup>382</sup>.

Özel parselasyon ilgilinin isteği doğrultusunda gerçekleşmiş olduğundan kamu hizmetleri için ayrılan kısımlara idarece fiilen el atılması kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilemez<sup>383</sup>.

---

<sup>376</sup> Yazıcıoğlu, s. 77.

<sup>377</sup> Şahiniz, ss. 85-86.

<sup>378</sup> Salih Şahiniz, "Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Koyma", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, Y. 2004, (Yargı Kararları), s. 70; Kalabalık, Arsa, Plan, Koruma, ss. 264-265.

<sup>379</sup> Şahiniz, Yargı Kararları, s. 70

<sup>380</sup> 3194 sayılı İmar Kanunu madde 15/1-2 için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc3194.htm>, (10.03.2019).

<sup>381</sup> Şahiniz, s. 86.

<sup>382</sup> Arcak ve Doğrusöz, s. 480.

<sup>383</sup> Yalçınduran, s. 42; Özdemir, s. 118.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 11.03.2013 tarihli, 2013/935 E. ve 2013/4140 K. sayılı kararında Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesine göre taşınmaz malikinın muvafakati ile yol olarak ayrılmış bulunan yerlere dair eski malikler tarafından mülkiyet hakkına dair bir bulunulamayacağı ve karşılık talep edilmeyeceği belirtilmiştir<sup>384</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.06.2009 tarihli, 2009/5-131 E. ve 2009/249 K. sayılı kararında davacının kendi isteği ile özel parselasyon yapılarak yola terk edilen ve tapuda da terkin edilen taşınmaza ilişkin olarak eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı ve bedelinin istenemeyeceğini belirtilmiştir<sup>385</sup>.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 30.01.2003 tarihli, 2002/18247 E. ve 2003/580 K. sayılı kararında özel parselasyona tabi tutulan ve bir bölümü de yol olarak kamu hizmeti için terkedilen davaya konu taşınmaz üzerinde Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesine göre umumi hizmetler için ayrılan kısımlar için eski taşınmaz maliklerinin mülkiyet iddiasında bulunamayacağı ve taşınmaz bedelini de istemeyeceği, bu nedenle özel parselasyon sonucunda eski malike özgülenen kısma idare tarafından bir müdahale varsa el atılan bölümün tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>386</sup>.

Özel parselasyonla ayrılan kısmın, amacına uygun kullanılmaması ya da hiç kullanılmaması durumunda söz konusu taşınmaz eski malik tarafından mülkiyet hakkına dayalı olarak geri alınamaz ya da taşınmazın bedeli talep edilmez<sup>387</sup>. Ancak daha sonradan konut alanına dahi çevrilmiş olsa eski malik ancak İmar Kanunu'nun 18. maddesine göre imar düzenlemesinin iptali için idari yargıda dava açabilir<sup>388</sup>.

---

<sup>384</sup> Yargıtay 5. H.D. 11.03.2013 T., 2013/935 E., 2013/4140 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (11.03.2019).

<sup>385</sup> YGHK 10.06.2009 T., 2009/5-131 E., 2009/249 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (11.03.2019).

<sup>386</sup> Yargıtay 5. H.D. 30.01.2003 T. 2002/18247 E. ve 2003/580 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (11.03.2019).

<sup>387</sup> Karaca, s. 71.

<sup>388</sup> Bekir Yıldırım, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 710; Yalçınduran, s. 42.

#### 2.6.4. Taşınmazın Tamamının veya Bir Bölümünün Bedelsiz Terk Edilmiş Olmaması

Kamulaştırmasız el atma sayılmayacak durumlardan biri de imar planında kamu hizmeti amacıyla ayrılmış kısmın parselde yapılaşmaya gidebilmek amacıyla bedel istenmeden terk edilmesi bir diğer ifadeyle hibe edilmiş olmasıdır. Bu durumda kamulaştırmasız el atma sayılmayacağı için buna dayalı davalar da açılmayacaktır<sup>389</sup>. Bu durum Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir.

Taşınmaz sahibi esasında kendi parselinde yapılaşmaya gidilebilmesi amacıyla adeta bir yapı izni alabilme karşılığı olarak taşınmazın imar planında kamusal alana ayrılmış kısmını terk etmesidir<sup>390</sup>.

Bedelsiz terkin düzenleme ortaklık payı uygulamasıyla ortak olan ve olmayan yönleri mevcuttur. Öncelikle terk uygulaması ve düzenleme ortaklık payı uygulaması bedelsiz olması yönünden benzeşmektedir. Ancak terk, malikin kendi arsasında yapılaşmaya gidilebilmesi amacıyla fiili bir ön şart niteliğindeki düzenleme ortaklık payı idare tarafından herhangi bir muvafakat aranmaksızın re'sen yapılan bir işlemdir. Terk ve düzenleme ortaklık payı esasında kamulaştırma işleminin idareye yükleyeceği ekonomik yükü azaltmak amacıyla kamulaştırma yerine oluşturulmuş uygulamalar olması yönünden benzerken, düzenleme ortaklık payının tüm arsalar için aynı zamanda olması ve belli hizmetlere yönelik olması açısından farklıdır. Zira terk uygulamasının zamansal olarak bir kıstası yoktur, her parsel için farklı oranlarda olabilir ve idare tarafından zorla yapılan bir işlem değildir<sup>391</sup>.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 29.01.2004 tarihli, 2004/132 E. ve 2004/549 K. sayılı kararında davacının kendi isteği ile dava konusu taşınmazın bir kısmının yol için bedelsiz olarak terkin edildiği, Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesine göre bu şekilde yol olarak terkedilen yerler için eski taşınmaz sahiplerinin mülkiyete dayalı bir iddiada bulunamayacağı belirtilmiştir<sup>392</sup>.

<sup>389</sup> Şahiniz, s. 88.

<sup>390</sup> Yalçınduran, s. 43; Şahiniz, s. 88.

<sup>391</sup> Kalabalık, İmar, s. 272.

<sup>392</sup> Yargıtay 5. H.D. 29.01.2004 T. 2004/132 E. ve 2004/549 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (13.03.2019).

Yargıtay kararlarında terk uygulamasına dair, Medeni Kanun'un 2. ve 3. maddelerinde düzenlenmiş olan dürüstlük ve iyi niyet kurallarına göre değerlendirme yapılarak tarafların amacının ne olduğunun tespitinin gerekliliği belirtilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 08.05.2002 tarihli, 2002/5-338 E. ve 2002/386 K. sayılı kararında davalı belediyenin davaya konu imar planında park olarak ayrılan parselin, park olduğunu bilebilecek durumda olmasına rağmen, davacıyı yapı izni alabilmesi için bir bakıma zorlayarak bedelsiz terk uygulamasına yöneltmiş olmasının ve bu parsel için bağış yapmasına yönlendirmiş olmasının iyi niyet ve dürüstlük kurallarına aykırı olduğu belirtilmiştir<sup>393</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin 12.01.2012 tarihli, 2011/23 E. 2012/3 K. sayılı kararında şayet bağış yapılan yerin yol dışında başka bir hizmete tahsis edilmesi talep ediliyorsa bu durumun ancak şartlı bir bağış ile korunacağı ve bu durumun 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesi gereği mülkiyet hakkı ihlali doğurmadığı belirtilmiştir<sup>394</sup>. Söz konusu karara karşı eleştiriler yapılmakta ve taşınmaz sahibi tarafından yapılan bağış iradesinin sakat olduğu, gerçek anlamda bir terk olmadığı ve amacın bağış yapmak değil inşaat ruhsatı almak olduğu ifade edilmektedir<sup>395</sup>.

### **3. FİİLİ EL ATMANIN SONUÇLARI ve FİİLİ EL ATMAYA KARŞI HUKUKİ BAŞVURU YOLLARI**

#### **3.1. Genel Olarak**

Kamulaştırmасız el atma sonucunda gerek taşınmazın maliki açısından gerekse idare açısından birtakım sonuçlar doğmaktadır. Mülkiyet hakkı ihlal edilen malik açısından dava açma hakkı ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal etmiş olduğu 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun mülga 38. maddesinden sonra 5999 sayılı Kanun ile eklenen ve 24.05.2013 tarihli, 6487 sayılı Kanun ile başlığı değişen ve çalışmamızın önceki bölümlerinde açıklanmaya çalışıldığı üzere Anayasa

<sup>393</sup>YHGK 08.05.2002 T., 2002/5-338 E. 2002/386 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (13.03.2019).

<sup>394</sup>AYM, 12.01.2012 T. 2011/23 E., 2012/3 K. sayılı kararı tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (13.03.2019).

<sup>395</sup>Yalçınduran, s. 45.

Mahkemesi'nin iptal kararlarıyla son haline gelen geçici 6. madde mevzuatımızda kamulaştırmaz el atma ve sonuçlarını düzenlemektedir<sup>396</sup>.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu Geçici 6. maddesine göre malikin kamulaştırmaz el atılan taşınmazı için bedel tespiti davası açmadan önce uzlaştırma şartını tüketmesi gerekmektedir. Bir uzlaşmaya varılmadığı takdirde bedel tespit davası açılabilir.

Uzlaşma yolu, dava ön şartı olarak belirlenmiştir. Uzlaşma yoluna idarenin davetiyle ya da taşınmaz sahibinin müracaatı ile gidilebilir. Kıymet takdir komisyonu tarafından el atılan taşınmazın el atma tarihindeki değeri esas alınmak üzere değer hesaplanması yapılır. Uzlaşma görüşmeleri bir engel olmadığı takdirde en geç altı ay içerisinde bitirilerek uzlaşma sonucu bir tutanağa bağlanır. Şayet uzlaşma sağlanmış ise ödeme nakdi olacaksa taksitli olarak yapılabilir. Bunun dışında ödeme trampa, sınırlı aynı hak veya imar hakkı kullanılması şeklinde de yapılabilir. Taraflar arasında uzlaşma şartlarını içeren bir sözleşme imzalanır ve daha sonra uzlaşmaya konu taşınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir<sup>397</sup>. Şayet idare ve taşınmaz sahibi arasında uzlaşma sağlanamazsa uzlaşmazlık tutanağının imzalandığı tarihten sonra üç aylık bir süre içinde taşınmaz sahibi veya idare tarafından bedel tespit davası açılabilir<sup>398</sup>. Bu şekilde geçici 6. maddeye dayanarak açılacak dava, “kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davası” iken “kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti davası”, yani bedel tespit davasına dönüşmüştür<sup>399</sup>.

Konumuza esas alınacak kararların başında Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 16.05.1956 tarihli, 1956/1 E. ve 1956/6 K. sayılı kararı gelmektedir. Söz konusu karardan çalışmamız bünyesinde daha önce de bahsedildiği üzere idare tarafından kamulaştırılma işleminde tabi tutulmaksızın taşınmazı yola haline getirilen kişinin, el atmanın önlenmesi talepli dava açmaya hakkı olduğu gibi istediği takdirde

---

<sup>396</sup> Yıldırım Atakur, s. 54.

<sup>397</sup> Yalçınduran, s. 117.

<sup>398</sup> 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesinin tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (14.03.2019).

<sup>399</sup> Turan Çınar, **Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, 4. Baskı, Adalet yayınları, Ankara, 2017, (El Atma), s. 35.



mülkiyetin devri karşılığı taşınmaz malın bedelini, o idareden dava edebilme hakkı da mevcuttur<sup>400</sup>.

Doktrinde hangi davanın açılması gerektiğinin malike bırakılmaması ve hangi davanın hangi durumlarda açılması gerektiği konusu tartışılmaktadır. Bu noktada karşımıza daha önce açıklanmaya çalıştığımız gibi doktrinde dolaylı kamulaştırma ve alelade kamulaştırma ayrımı çıkmaktadır. Zira dolaylı kamulaştırma yani bayındırlık eserlerinin inşası nedeniyle kamulaştırmamız el atmada, el atmanın önlenmesi davası açılması, idare tarafından kamu yararı amacıyla yapılmış olan tesisin yıkılması sonucunu doğruyorsa bu durum milli ekonomiye büyük bir zarar vereceğinden malikin sadece malın bedelini talep edebileceği öngörülmektedir. Ayrıca dolaylı kamulaştırmada idare tarafından yapılan bayındırlık eserinin yıkılması, kamu zararı dışında ayrıca daha büyük bir zarara neden oluyorsa bu durumda da yıkma yerine bedel davası açılması gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır<sup>401</sup>.

Genel anlamda doktrinde kamulaştırmamız el atma halinde açılması mümkün olan dört dava türü bulunmaktadır. Bu dava türleri iki grup halinde ayrıldığında ilki mülkiyet hakkının kullanılmasından doğan davalar olan el atmanın önlenmesi ve bedel davaları, ikincisi ise taşınmaza el atılması nedeniyle malikin uğradığı zararın tazmini amacıyla açılacak tazminat ve ecri misil davalarıdır<sup>402</sup>. Şu anda mevzuatımıza göre malik tarafından hangi davanın açılması gerektiği konusunda herhangi zorlama söz konusu değildir<sup>403</sup>.

Mülkiyet hakkı ihlal edilen malik Medeni Kanun'un 683. maddesine göre mülkiyet hakkının ihlal edilmesi halinde istihkak ve bu ihlalin yani haksız el atmanın durdurulması için men-i müdahale diğer adıyla el atmanın önlenmesi davası açabilme hakkı bulunmaktadır<sup>404</sup>. Ancak taşınmazın mülkiyeti söz konusu el atma ile sınırlandırılmadığı için malik mülkiyet iddiasıyla istihkak davası açamayacaktır. Taşınmazın zilyetliğine el atan idareye haksız el atması ve müdahalesi için meni müdahale diğer adıyla el atmanın önlenmesi davası açabilecektir<sup>405</sup>.

---

<sup>400</sup> YİBGK 16.05.1956 T., 1956/1 E., 1956/6 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (13.03.2019).

<sup>401</sup> Gözler, Cilt:2 s. 993.

<sup>402</sup> Hayta, s. 420; Yazıcıoğlu, s. 119

<sup>403</sup> Hayta, s. 421; Yıldırım, s. 905.

<sup>404</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 683 için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (13.03.2019).

<sup>405</sup> Günday, s. 278; Ulusoy, s. 54.

El atmanın önlenmesi davasında malik idarenin inşa etmiş olduğu bu tesislerin yıkılmasını da (kal'ini) talep edebilir. Bu durum kal davası olarak adlandırılmaktadır. Malik yıkım talebini el atmanın önlenmesi davası ile talep edebileceği gibi ayrı bir dava olarak da açabilir. Ancak idare tarafından el atılan taşınmazın el atma sonucunda eski haline dönmesinin mümkün olmadığı durumlarda, oluşan imkânsızlık sebebiyle malik el atmanın önlenmesi davasını açamamakta, mülkiyeti idareye devrederek taşınmazın bedeline dair bedel davası açabilmektedir<sup>406</sup>.

Kamulaştırmasız el atılan alan dışındaki kısmın da el atma sonucunda kullanılamaz hale gelmesi sebebiyle bu kısımda el atılmış olarak sayılmakta ve bu kısmın da bedeli talep edilmektedir<sup>407</sup>.

El atmanın önlenmesi veya bedel davası ile birlikte ya da ayrı olarak el atma sonucu oluşan zararın giderilmesi için taşınmaz sahibi tazminat davası açabilmektedir. Taşınmaz sahibi dilerse bu davalar ile birlikte taşınmazın haksız olarak işgali nedeniyle eciri misil de talep edebilmektedir.

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkı ihlal edilen bireyler 12.09.2010 tarihinde yapılan halk oylaması ile kabul edilerek, 5982 sayılı Kanun ile 1982 Anayasası'nın 148. maddesine eklenen Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmektedir<sup>408</sup>.

Tali bir hak arama yolu olan bireysel başvuruya 1982 Anayasası'nda korunan temel hak ve özgürlüklerinden, Türkiye'nin de tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek protokoller kapsamında yer alan temel hak ve özgürlüklere dair ihlaller konu olabilmektedir<sup>409</sup>. Bireysel başvuru yoluna müracaat için idarenin kamu gücünü kullanarak yapmış olduğu ihlallere karşın iç hukuktaki tüm idari ve hukuki yollar tüketilmelidir<sup>410</sup>.

Kamulaştırmasız el atma sonucunda hak kaybına uğrayan bireyler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapabilmektedir. Avrupa İnsan Hakları

---

<sup>406</sup> Yazıcıoğlu, s. 121; Yıldırım Atakur, s. 55; Özdemir, s. 127.

<sup>407</sup> Yargıtay 5. H.D. 15.05.1987 T, 1987/4655 E., 1987/9074 K. sayılı karar, Ulusoy, s. 54.

<sup>408</sup> Hüseyin Turan, Recep Kaplan, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s. 1.

<sup>409</sup> Sinan Çınar, "Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 2015, Sayı:6, s. 98.

<sup>410</sup> Tolga Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 455; Mahsereci, s. 39.

Mahkemesi, 4 Kasım 1950 yılında imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne dair, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerde yapılan ihlallerin tespiti amacıyla kurulmuştur. Söz konusu başvuru için ihlali yapan üye devletteki iç hukuk yollarının tamamı tüketilmiş olmalıdır. Ülkemiz tarafından bireysel başvuru hakkı 1987 tarihinde kabul edilmiştir<sup>411</sup>. Anayasa Mahkemesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yolu çalışmamızın sonraki bölümlerinde daha detaylı açıklanmaya çalışılacaktır.

### 3.1.1. El Atmanın Önlenmesi Davası

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde mülkiyet hakkına dair yapılan haksız bir müdahaleye, bir tecavüze karşı el atmanın önlenmesi, eski adıyla "men-i müdahale" davası ve istihkak davası açılabilceği düzenlenmiştir<sup>412</sup>.

TMK'nın 683. maddesinin birinci fıkrasında bahsedilen malikin sahibi olduğu malı dilediği gibi kullanma, o maldan yararlanma ve sahip olduğu mal üzerinde arzu ettiği gibi tasarrufta bulunması mülkiyet hakkının aktif yetkisi, söz konusu maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen malikin malını yapılan haksız müdahalelere karşı koruması ise mülkiyet hakkının koruyucu yetkisi olarak adlandırılmaktadır<sup>413</sup>. Malik bu durumda el atmanın önlenmesi davası açarak pasif yetkisini kullanmış olacaktır.

Söz konusu maddede mülkiyet hakkını gerek gerçek kişiler gerekse idare tarafından yapılan müdahalelere karşı korumak amacıyla açılacak iki tür davadan bahsedilmiştir. Bu iki davadan istihkak davası, zilyet durumunda olmayan malik tarafından, rızası dışında elinden çıkmış olan taşınmazların yeniden elde edilebilmesi amacıyla mülkiyet hakkına dayalı olarak haksız zilyede karşı açılan bir eda davasıdır<sup>414</sup>. Şayet dava konusu taşınmaz tapuya kayıtlı ise "tapu kaydının düzeltilmesi" davası açılması da istihkak davası ile aynı amaca hizmet etmektedir<sup>415</sup>.

<sup>411</sup> Mahsereci, s. 42.

<sup>412</sup> Hayta, s. 419; Yıldırım Atakur, s. 56.

<sup>413</sup> Oğuzman, Seliçi, Özdemir, s. 229-231; Ertaş, Eşya, ss. 207-208; Talih Uyar, "Yargıtay Kararlarında "El Atmanın Önlenmesi" (Men'i Müdahale) Ve "İstihkak Davaları (MK. 618)", **TBB Dergisi**, Sayı 2000/1, 2000, s. 98. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2000-20001-854>, (18.03.2019).

<sup>414</sup> Kemal Tahir Gürsoy, Fikret Eren, Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 379; Uyar, s. 101.

<sup>415</sup> Ertaş, Eşya, s. 208; Uyar, s. 101.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun vermiş olduğu 16.05.1956 tarihli, 1956/1 E. ve 1956/6 K. sayılı kararına göre idare tarafından yapılan kamulaştırmasız el atma sonucunda malik mülkiyet hakkını kaybetmemiş olduğundan, el atılan taşınmazın mülkiyetinin halen malikte bulunması dolayısıyla, malik mülkiyet hakkına dayalı olarak el atılan taşınmazı için el atmanın önlenmesi davası ya da dilerse el atılan taşınmazın bedelinin tahsili talepli dava açabilmektedir<sup>416</sup>. Aynı şekilde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun vermiş olduğu 16.05.1956 tarihli, 1954/1 E. ve 1956/7 K. sayılı kararda da malikin kamulaştırmasız el atma dolayısıyla mülkiyet hakkının son bulmadığını bu nedenle her daim el atmanın önlenmesi davası açabileceği belirtilmiştir<sup>417</sup>.

El atmanın önlenmesi davasında mülkiyet hakkına karşı yapılan haksız bir müdahale, bir saldırı mevcuttur. El atmanın önlenmesi davasının amacı söz konusu saldırıyı önlemek olup, istihkak davasındaki gibi haksız zilyedin elinde bulunan malın geri verilmesi amacını taşımamaktadır. El atmanın önlenmesi davasında mal zaten malikin hâkimiyetindedir ancak yapılan saldırılar sonucunda malikin fiili hâkimiyeti azalmış veya son bulmuştur<sup>418</sup>.

El atmanın önlenmesi bir eda davasıdır ve dava sonunda taraflara bir şeyi yapmaları ya da yapmamaları yönünde bir karar verilmektedir<sup>419</sup>. Eda davaları olumsuz ya da olumlu olabilir<sup>420</sup>. El atmanın önlenmesi davası olumsuz bir eda davası niteliğindedir. Söz konusu davada hem davacının mülkiyet hakkının var olup olmadığı tespitini yapılmakta hem de davacının el atmaya dair talepleri doğrultusunda karar verilmektedir<sup>421</sup>. Bu durumda el atmanın önlenmesi davasında davacı mülkiyet hakkını, haksız el atmanın varlığını ve davalı ile haksız el atma arasındaki illiyet bağının varlığını ispatla yükümlüdür<sup>422</sup>. El atmanın önlenmesi davası aynı zamanda mülkiyet hakkından doğan bir dava olduğu için aynı dava

<sup>416</sup> YİBK 16.05.1956 T. 1954/1 E., 1956/7 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (18.03.2019).

<sup>417</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (18.03.2019).

<sup>418</sup> Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Tekinay Eşya Hukuku**, Cilt:1, 5. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1989, s. 489; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 389.

<sup>419</sup> Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, (Mülkiyet), s. 43.

<sup>420</sup> Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, Murat Atalı, Güray Erdönmez, Mine Akkan, Ali Yeşilirmak, Hülya Taş Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku**, Cilt 3, 15. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 960

<sup>421</sup> Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, 23. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 263; Özdemir, s. 138.

<sup>422</sup> Yalçınduran, s. 70.

niteliğinde olduğu gibi mülkiyet hakkına yapılan bir el atma olduğu için zamanaşımına süresine de tabi değildir<sup>423</sup>.

El atmanın önlenmesi davasında davacı, zilyetliğe veya yararlanma hakkına dayanmış olsa da söz konusu hak bir taşınmaza dair olduğundan el atmanın önlenmesi davası aynı bir davadır<sup>424</sup>.

El atmanın önlenmesi davası için belirtildiği gibi hukuka aykırı bir müdahalenin varlığı aranmaktadır. Söz konusu müdahale çeşitli yollarla olabilir. Hukuka aykırı müdahaleler doktrinde iki türde incelenmiştir. Bunlardan ilki olan doğrudan doğruya müdahalede idare özel mülkiyette bulunan taşınmaza doğrudan el atmaktadır. İdarenin özel mülkiyette bulunan bir araziye tesis inşa etmesi bu müdahale tipine örnek gösterilebilir<sup>425</sup>.

İkinci müdahale tipi olan dolaylı müdahaleler de kendi içinde maddi ve maddi olmayan şeklinde ayrılmaktadır. Maddi müdahaleler bir taşınmazın kullanılmasına bağlı olarak diğer taşınmaza herhangi bir katı, sıvı ya da gaz halinde cisimle yapılan hukuka aykırı müdahalelerdir. Maddi olmayan müdahaleler de ise bir taşınmazın uygunsuz kullanım veya işletilmesinden doğan kötü davranış ve görüntülerin komşu taşınmazı olumsuz olarak etkilemesi olarak nitelendirilmektedir<sup>426</sup>. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 30.09.2004 tarihli, 2004/6220 E. ve 2004/6412 K. sayılı kararında müdahalenin hukuki ve sözlü olabileceğinden gerekte el atmanın önlenmesine karar verilmesi gerektiğini belirtilmiştir<sup>427</sup>.

El atmanın önlenmesi davası açılabilmesi için idare tarafından yapılan haksız müdahalenin davanın açılacağı esnada da devam ediyor olması ya da idarenin böyle bir müdahaleyi gerçekleştireceği ihtimalinin bulunması gerekmektedir<sup>428</sup>. Zira dava

---

<sup>423</sup> Afra Uysal, "Kamulaştırmasız El Atma Halinde Açılacak Davalar, Taraf Ehliyetleri ve Nitelikleri", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 2(1), İstanbul, 2015, s. 205.

<sup>424</sup> Eraslan Özkaya, *Açıklamalı İçtihatlı El Atmanın Önlenmesi Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 26; Sidar Kocakaya, *Kamulaştırmasız El Atma ve El Atmanın Önlenmesi (Müdahalenin Men'i)*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Maltepe Üniversitesi SBE, İstanbul, 2011, s. 57.

<sup>425</sup> Giritlioğlu, ss. 14-15.

<sup>426</sup> Giritlioğlu, s. 19; Kocakaya, s. 59.

<sup>427</sup> Yargıtay 14. H.D. 30.09.2004 T, 2004/6220 E., 2004/6412 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (20.03.2019).

<sup>428</sup> Mustafa Reşit Karahasan, *Türk Eşya Hukuku*, Cilt:1, Beta Yayınları, İstanbul 1991, s. 69; Eren, Mülkiyet, s. 43.

açılacağı sırada idare tarafından herhangi bir hukuka aykırı müdahale ya da bir hukuka aykırı müdahale olasılığı bulunmuyorsa malik ancak daha önce yapılan müdahaleden doğan zararının tazminini talep edebilir. Zira artık el atmanın önlenmesi davası açılmayacaktır<sup>429</sup>.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 08.04.1997 tarihli, 1997/4976 E. ve 1997/5901 K. sayılı kararında el atılan taşınmazın idare tarafından yol haline getirilen taşınmazın asfaltı sökülerek arsa haline getirildiği bu nedenle açılan el atmanın önlenmesi veya taşınmaz bedel davasında el atmanın ortadan kalkması nedeniyle davanın konusuz kaldığının kabulünün gerektiği belirtilmiştir<sup>430</sup>.

İdarenin haksız müdahalesi sonucu el atılan taşınmaz hasar görmemiş ya da malik herhangi bir zarara uğramamış olsa dahi el atmanın önlenmesi davası açılabilir. Ayrıca bu davanın açılabilmesi için idarenin herhangi bir kusuru aranmamaktadır<sup>431</sup>. El atmanın önlenmesi davası ile taşınmaza yapılan haksız müdahalelerin son bulması ve malikin yeniden taşınmazını kullanma ve yararlanması yetkilerinin sağlanması amaçlanmaktadır<sup>432</sup>.

El atmanın önlenmesi davasının açılabilmesi için idare tarafından eşyaya veya nesneye yapılan hukuka aykırı müdahalenin söz konusu eşyaların çekilip alınması veya ele geçirilmesi şeklinde olmaması gerekir<sup>433</sup>. İdare malikin zilyetliğine son vermemiş olmalıdır. Zira bu noktada el atmanın önlenmesi değil zilyetliğin tekrar kazanılması için istihkak davası açılması gerekir<sup>434</sup>. El atmanın önlenmesi davası açılabilmesi için idarenin usulsüz kamulaştırma işlemi ile taşınmaza müdahalesi, taşınmaza ağaç dikmek ya da araç bırakmak şeklinde olmalıdır<sup>435</sup>.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 16.05.1956 tarihli, 1956/1 E. ve 1956/6 K. sayılı kararında el atmanın önlenmesi davası ile ilgili olarak müdahale edilen taşınmazın eski hale getirilmesinin imkânsız olduğu durumlarda, malik istediği takdirde, taşınmazını idareye devrederek taşınmazın bedeli için bedel davası açabileceği, malikin mülkiyet hakkının bitmediği bu sebeple istihkak davasının

<sup>429</sup> Gürsoy, Eren, Cansel, s. 390.

<sup>430</sup> Yargıtay 5. H.D. 08.04.1997 T., 1997/4976 E., 1997/5901 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (21.03.2019) ; Ulusoy, s. 55.

<sup>431</sup> Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku II Mülkiyet**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 128.

<sup>432</sup> Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 276; Eren, Mülkiyet, s. 43; Yıldırım Atakur, s. 57.

<sup>433</sup> Giritlioğlu, s. 11.

<sup>434</sup> Kocakaya, s. 60.

<sup>435</sup> Özdemir, s. 139.

açılmasının mümkün olmadığı, malikin mülkiyet hakkının son bulmamasından ötürü mülkiyet hakkına dayalı olarak dava açma hakkının zamanaşımına uğramayacağı belirtilmiştir<sup>436</sup>.

El atmanın önlenmesi davası açılırken malikin uzun süre boyunca taşınmazına el atılmasına göz yumması ve uzun bir süre sonunda taşınmazının eski haline getirilmesinin imkânsız olduğu bir hale geldikten sonra bu davayı açması dürüstlük kurallarına aykırı sayılmaktadır<sup>437</sup>.

El atmanın önlenmesi davası açıldıktan sonra malik el atmanın önlenmesi davasını bedel davasına dönüştürebilir<sup>438</sup>. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 21.01.1975 tarihli, 1975/14379 E. ve 1975/3342 K. sayılı kararında, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz için önce idarenin el atmasının önlenmesine karar verilmesi sonradan bedel davası açmasına engel olmadığı belirtilmiştir<sup>439</sup>.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 25.06.2004 tarihli, 2004/4982 E. ve 2004/7350 K. sayılı kararında malikin el atmaya razı olduğu hallerde el atılan taşınmazın bedeli için de dava açabileceği, bedele ilişkin davada işin esasına girilip taşınmazın bedelinin belirlendikten sonra dava tarihinden itibaren faiziyle idareden tahsilinin talep edilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>440</sup>.

El atmanın önlenmesi davası ile malik sadece el atmanın durdurulmasını değil aynı zamanda taşınmaz üzerinde idare tarafından yapılan bir tesis var ise, bunun kal'ini (yıkılmasını) veya idarenin inşa etmiş olduğu tesisi kullanması ya da taşınmazını kullanmadığı için elde edemediği yararlar nedeniyle ecrimisil tazminatı talep edebilir<sup>441</sup>. Yargıtay kamulaştırmasız el atan idarenin kamulaştırma yapabilecek iken bu yola başvurmadan el atmasının iyi niyetli olmadığı gerekçesiyle el atılan taşınmaz üzerindeki binanın yıkılması halinde büyük bir zararın doğmayacağını ve bu nedenle yıkılmasının gerektiğini kabul etmekteyken şayet yapılan tesisin yıkımı ve el atılan taşınmazın eski hale getirilmesi taşınmazın bedelinden daha fazla olması ya da bu yıkım daha büyük bir zarara neden olması halinde malikin taşınmazı idareye

---

<sup>436</sup> Günday, s. 278; Ulusoy, s. 54.

<sup>437</sup> Sirmen, s. 288; Eren, Mülkiyet, s. 46.

<sup>438</sup> Hayta, s. 422; Eren, Mülkiyet, s. 46.

<sup>439</sup> Kocakaya, s. 67.

<sup>440</sup> Yargıtay 5. H.D. 25.06.2004 T., 2004/4982 E. ve 2004/7350 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (21.03.2019); Yalçınduran, s. 70.

<sup>441</sup> Mahsereci, s. 24; Böke, s. 72.

devrederek taşınmazın bedelini talep edilmesi gerektiği yönünde karar vermektedir<sup>442</sup>.

El atmanın önlenmesi taraflarından davacı, el atılan taşınmazın mülkiyetinin kendisine ait olduğunu iddia eder. El atmanın önlenmesi davası, el atılan taşınmazın maliki tarafından şayet malik ölmüşse malikin mirasçıları tarafından açılmaktadır<sup>443</sup>. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 14.03.2002 tarihli, 2002/3373 E. ve 2002/5949 K. sayılı kararında kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan el atmanın önlenmesi davasında davacının taşınmazın tapu maliki olduğu ve bu hususun dava hakkına ilişkin olduğundan res'sen incelediği belirtilmiştir<sup>444</sup>. Mülkiyet hakkını savunabilmek için en önemli dayanak tapu kayıdır. Söz konusu karardan da anlaşılacağı üzere mahkeme tarafından tapu kayıtları istenerek re'sen bir inceleme yapılır ve malikin kim olduğu tespit edilir<sup>445</sup>. Mirasçıların ise maliki ile aralarında bulunan mirasçılık ilişkisini veraset belgesi ile kanıtlamaları gerekmektedir<sup>446</sup>.

El atmanın önlenmesi davası açıldığında şayet el atılan taşınmazın tapu belgesi yok ise ya da ortada tapuya dayalı bir uyumsuzluk varsa öncelikli olarak bu durumun çözülmesi gerekmektedir. Gerektiği takdirde tapu kaydının düzeltilmesi davası ya da tescil davası ile mülkiyet hakkının kime ait olduğu belirlenir<sup>447</sup>.

Taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet ya da elbirliği mülkiyeti varsa paylı mülkiyete dair Türk Medeni Kanunu'nun 693. maddesinin 3. fıkrasında paydaşlardan her birinin şayet bölünemeyen bir yararın korunması söz konusuysa diğer paydaşları temsilen sağlayabileceği belirtilmiştir<sup>448</sup>. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 21.6.1944 tarihli, 1941/13, 1942/30 E. ve 1944/24 K. sayılı kararında üçüncü kişilerin bir hakka dayanmaksızın paylı taşınmaza zarar vermeleri durumunda her paydaş, paylı taşınmazın tümünü korumaya dair önlemleri almak ve zarar görmesini engellemek için dava açmak yetkisine sahiptir. Bu yetkinin, o paydaş için ancak (zarar bedelinin paydaşlara göre bölünebildiği, mülkün zarar görmesinden

---

<sup>442</sup> Hayta, s. 422; Yıldırım Atakur, ss. 59-58.

<sup>443</sup> Şahiniz, s. 126; Yalçınduran, s. 69

<sup>444</sup> Yargıtay 5. H.D. 14.03.2002 T. 2002/3373 E. ve 2002/5949 K. sayılı kararın tamam için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (04.04.2019).

<sup>445</sup> Yazıcıoğlu, s. 129; Özdemir, s. 140.

<sup>446</sup> Arcaç ve Doğrusöz, s. 52; Kocakaya, s. 61.

<sup>447</sup> Özdemir, s. 140.

<sup>448</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (04.04.2019).



doğan tazminat davası dışında) bölünemeyen hususlarda kullanılabileceği belirtilmiştir<sup>449</sup>.

Elbirliği mülkiyetinde ise Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 11.10.1982 tarihli, 1982/3 E. ve 1982/2 K. sayılı kararına göre elbirliği halindeki mülkiyette, ortaklardan birinin ya da birkaçının kendi adına üçüncü kişilere karşı açtığı el atmanın önlenmesi davalarında, davanın yürütülebilmesi için diğer ortakların muvafakatinin alınması ya da bir temsilci atanması gerektiği belirtilmiştir<sup>450</sup>. Ancak daha sonra yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu'nun 702. maddesinin 3. fıkrasına göre ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilmekte ve bu korumadan bütün ortaklar yararlanmaktadır<sup>451</sup>. Bu hükme göre elbirliği mülkiyetindeki bir paydaş el atmanın önlenmesi davası açabilir ve açılan dava kazanılırsa bundan bütün ortaklar faydalanabilir. Ancak davanın kaybedilirse diğer ortakların hakları bundan etkilenmemektedir<sup>452</sup>.

El atmanın önlenmesi davasına konu taşınmazın tapuda bir kaydı olmaması durumunda taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını kazanmış zilyedi el atmanın önlenmesi davası açabilecektir. Ancak taşınmazın zilyedi olan kişiye bu taşınmazın mülkiyet hakkını kazandığını (örneğin kazandırıcı zamanaşımı ile kazandığını) ispat etmesi ve hatta buna ilişkin bir dava açması için süre verilerek bunun bekletici mesele yapılmasına karar verilmesi gerekmektedir<sup>453</sup>. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 12.10.1998 tarihli, 19998/12080 E. ve 1998/14483 K. sayılı kararında kamulaştırmasız el atma nedeni ile bedel davasında davaya konu taşınmazın tapusuz olması nedeniyle açılan tescil davasının bekletici mesele kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>454</sup>.

---

<sup>449</sup> YİBGK 21.6.1944 T. 1941/13, 1942/30 E. 1944/24 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (04.04.2019).

<sup>450</sup> YİBGK 11.10.1982 T. 1982/3 E. 1982/2 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (04.04.2019).

<sup>451</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (04.04.2019).

<sup>452</sup> Pakize Ezgi Akbulut, “**Elbirliği Mülkiyeti Çerçevesinde El Atmanın Önlenmesi Davası ve Ecrimisil Tazminat Talebi (Özellikle Miras Ortaklığı Halinde)**”, s. 86. [https://www.academia.edu/38078815/Elbirli%C4%9Fi\\_M%C3%BClkiyeti\\_%C3%87er%C3%A7evesinde\\_El\\_Atman%C4%B1n\\_%C3%96nlenmesi\\_Davas%C4%B1\\_ve\\_Ecrimisil\\_Tazminat%C4%B1\\_Talebi](https://www.academia.edu/38078815/Elbirli%C4%9Fi_M%C3%BClkiyeti_%C3%87er%C3%A7evesinde_El_Atman%C4%B1n_%C3%96nlenmesi_Davas%C4%B1_ve_Ecrimisil_Tazminat%C4%B1_Talebi), (04.04.2019).

<sup>453</sup> Arcaç ve Doğrusöz, ss. 52-53; Şahiniz, s. 129.

<sup>454</sup> Akar, Cilt:2, s. 1053; Şahiniz, s. 132.

Sınırlı aynı hakların sahipleri de örneğin irtifak hakkı sahipleri de el atmanın önlenmesi davasını açabilmektedir<sup>455</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.07.1971 tarihli, 1967/1-442 E. ve 1971/445 K. sayılı kararında intifa hakkı sahibinin de Türk Medeni Kanunu'nun 803. maddesi uyarınca el atmanın önlenmesi davası açabileceği belirtilmiştir<sup>456</sup>.

El atmanın önlenmesi davasında davalı taraf ise özel mülkiyetteki taşınmaza kamulaştırma işlemi yapmaksızın haksız olarak el atan ve taşınmaz sahibinin mülkiyet hakkından doğan haklarını kullanmasını kısıtlayan veya kısıtlama tehlikesi bulunan idaredir. Davalının kusurlu olması aranmamaktadır. Davalı, doğrudan taşınmaza müdahalede bulunan bir şahıs olabileceği gibi bu müdahaleye teşvik eden şahıs da olabilir<sup>457</sup>.

El atmanın önlenmesi davası bakımından esas önem taşıyan husus ise taşınmaza kim tarafından el atılmış olmasından öte, dava tarihinde taşınmazın kim tarafından kullanıldığı, kimin yararına el atıldığı hususudur. Bu konuda Yargıtay'ın çeşitli kararları bulunmaktadır. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 09.10.1974 tarihli, 1974/8471 E. ve 1974/9993 K. sayılı kararında adına el atma işlemi yapılan Yol, Su, Elektrik Genel Müdürlüğü'nün değil, el atılan taşınmazı yola çeviren Karayolları Genel Müdürlüğü'nün davalı olacağını belirtmiştir<sup>458</sup>. Ancak daha sonra Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.02.1976 tarihli, 1975/2-1031 E.ve 1976/185 K. sayılı kararında Köy İşleri Bakanlığı'na bağlı Yol, Su, Elektrik Müdürlüğü, yolların inşasını üzerine almış bir kuruluş olduğundan yaptığı yolların Bakanlığın değil, köy, ilçe veya ilgili tüzel kişilere ait olduğu, bu nedenle kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan bedel davasında bedelin idareden değil, yolun sahibi kuruluştan talep edilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>459</sup>. Yargıtay ilk kararında el atmanın kimin adına yapıldığı ile ilgilenmeksizin el atan kuruluşu davalı olarak göstermişken, ikinci kararında ise önemli olanın el atmanın kimin adına yapıldığı, bu el atma dolayısıyla

---

<sup>455</sup> Gürsoy, Eren, Cansel, s. 393.

<sup>456</sup> YHGK 14.07.1971 T., 1967/1-442 E. ve 1971/445 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (04.04.2019).

<sup>457</sup> Gürsoy, Eren, Cansel, s. 394; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.502; Kocakaya, s. 61.

<sup>458</sup> Yargıtay 5. H.D. 09.10.1974 T. 1974/8471 E. ve 1974/9993 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (05.04.2019).

<sup>459</sup> YHGK 04.02.1976 T. 1975/2-1031 E., 1976/185 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (05.04.2019).

kimin yarar gördüğü ve kim yarar görüyorsa davalının o kuruluş olacağı yönünde karar vermiştir<sup>460</sup>.

Husumetin yetkili idarenin vesayet ilişkisi ile bağlı bulunduğu başka bir idareye yöneltilmesi de husumet açısından bir problemdir<sup>461</sup>. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 30.03.1995 tarihli, E. 1995/4810 E. ve 1995/6587 K. sayılı kararında Davanın, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü yerine, bağlı bulunduğu Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığı'na yöneltilmiş olması temsilciye dair bir hata olduğundan davanın ilgili idare aleyhine açılması için davacıya süre verilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>462</sup>.

El atmanın önlenmesi davasının ayrı bir bütçe ve kamu tüzel kişiliği bulunmayan idarelere karşı açılmaması gerekmektedir. Zira tüzel kişiliği bulunmayan bir kuruluşun taraf ehliyeti de bulunmamaktadır<sup>463</sup>. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 23.01.1975 tarihli, 1975/17472 E. ve 1975/3478 K. sayılı kararında da Bayındırlık Bakanlığı Kastamonu 15. Bölge Müdürlüğü'nün, Karayolları Genel Müdürlüğü'ne bağlı olduğu, ayrı bir bütçe ve tüzel kişiliği olmadığı gerekçesiyle kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılan davanın bölge müdürlüğünün bağlı olduğu Karayolları Genel Müdürlüğü'ne tebliğ ettirilerek taraf teşkilinin sağlanması gerektiği belirtilmiştir<sup>464</sup>.

Kendi bünyesi altında bulunmayan bir kuruluş tarafından yapılan el atmalarda söz konusu idarenin el atmadan kaynaklı herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle bu idareye açılan el atmanın önlenmesi davalarının husumet yokluğundan reddine karar verilmesi gerekmektedir<sup>465</sup>. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 10.03.2015 tarihli, 2014/25107 E. ve 2015/4272 K. sayılı kararında enerji nakil hattı geçirilmek suretiyle davacının taşınmazına kamulaştırmaz el atıldığı ve söz konusu hattın sorumluluğunun da davalı TREDAS'a ait olduğundan TREDAS

---

<sup>460</sup> Ulusoy, s. 74.

<sup>461</sup> Uysal, s. 206.

<sup>462</sup> Yargıtay 5. H.D., 30.03.1995 T., 1995/4810 E., 1995/6587 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (05.04.2019).

<sup>463</sup> Ulusoy, s. 74; Özdemir, s. 141.

<sup>464</sup> Ulusoy, s. 75.

<sup>465</sup> Karaca, s. 90.

aleyhine açılan davanın kabulüne, diğer davalılar aleyhinde açılan davaların ise pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>466</sup>.

Kamulaştırmasız el atılan taşınmaza dair idareler arasında bir anlaşma yapılmış olabilir ve husumet komsusunda bu anlaşmanın değerlendirmeye alınması gerekmektedir. Buna dair Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.05.2010 tarihli, 2010/5-225 E. ve 2010/262 K. sayılı kararında davalı Karayolları Genel Müdürlüğü ile Belediye Başkanlığı arasındaki anlaşmada taşınmazlara el atılması halinde sorumluluğun belediyeye ait olacağı belirtilmiş olduğundan Karayolları Genel Müdürlüğü'ne açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur<sup>467</sup>.

El atmanın önlenmesi davasında davacı tarafından husumet yönünden bir hata yapılırsa ve davalı tarafın taraf değişikliğine açıkça muvafakati yoksa, mahkeme davacının el atmadan dolayı sorumlu idarenin bilinmemesinin ve buna dayalı olarak davalı tarafın yanlış gösterilmesinin dürüstlük kuralına aykırı olmadığına, kabul edilebilir bir yanılığa dayanmakta olduğuna karar verirse, davalı tarafın rızası aranmaksızın taraf değişikliğine hükmedebilir<sup>468</sup>.

İspat yükü kural olarak davacının üzerinde olmakla birlikte davacı, malik olduğunu ve maliki olduğu taşınmaza idare tarafından yapılan haksız müdahaleyi ispat etmekle yükümlüdür. Malik mülkiyet hakkını tapu kaydına dayanarak ispatlayabilir. Davalı taraf ise yapmış olduğu el atmanın hukuki olduğunu, bir hakka dayandığını ve haklı olarak yapıldığını ispat ederek davanın kabul edilmesinin önüne geçebilir<sup>469</sup>.

El atmanın önlenmesi davası adli yargıda çözüme kavuşturulmaktadır. Bununla ilgili olarak Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 11.10.1993 tarihli, 1993/12556 E. ve 1993/17907 K. sayılı kararında özel mülkiyetteki bir taşınmaza yapılan

---

<sup>466</sup> Yargıtay 5. H.D., 10.03.2015 T., 2014/25107 E., 2015/4272 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (05.04.2019).

<sup>467</sup> YHGK 12.05.2010 T., 2010/5-225 E., 2010/262 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (05.04.2019).

<sup>468</sup> Karaca, s. 91. Yargıtay 5. H.D. 21.01.2013 T., 2012/25474 E. ve 2013/508 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (05.04.2019).

<sup>469</sup> Gürsoy, Eren, Cansel, s. 394; Özdemir, s. 142.

müdahaleye karşı açılan davanın adli yargıda çözüme kavuşturulacağı belirtilmiştir<sup>470</sup>.

El atmanın önlenmesi davalarında görevli mahkeme özel bir düzenleme olmaması nedeniyle 01.10.2010 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2. maddesine<sup>471</sup> göre miktar ve değerine bakılmaksızın malvarlığına dair davalarda Asliye Hukuk Mahkemeleridir<sup>472</sup>. Ayrıca 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 37. maddesine göre adli yargıda görülecek davaların görevli mahkemelerinin asliye hukuk mahkemeleri olduğu belirtilmiştir<sup>473</sup>.

El atmanın önlenmesi davası ayna ilişkin olduğu için HMK'nın 12. maddesine göre aynı hakka ilişkin davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkili mahkemedir<sup>474</sup>. Yetki kamu düzeninden olduğu için hakim tarafından re'sen incelenmektedir<sup>475</sup>. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 17.11.2003 tarihli, 2003/11865E. ve 2003/12655K. sayılı kararında H.U.M.K.'nin 13/1 maddesinde düzenlendiği üzere taşınmazın aynına ilişkin davalar taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılacağı, taşınmazın bulunduğu yerde açılması zorunlu olan dava birden fazla taşınmaza ilişkin ise, aynı madde 3. fıkrasına göre taşınmazlardan birinin bulunduğu yer mahkemesinde açılacağı, bu yetki kuralının kamu düzenine ilişkin olduğundan kesin olduğu ve mahkemece kendiliğinden inceleneceği belirtilmiştir<sup>476</sup>.

El atmanın önlenmesi davası aynı bir dava olduğundan hiçbir hak düşürücü süreye bağlı olmaksızın her daim açılabilir<sup>477</sup>. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilen 38. maddesi uyarınca aynı bir dava olan el atmanın önlenmesi davası yirmi yıllık hak düşürücü süreye tabi idi. Anayasa Mahkemesi'nin 10.04.2003 tarihli, 2002/112 E. ve 2003/33 K. sayılı kararı ile söz konusu hüküm iptal edilmiştir. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.05.2005 tarihli, 2005/5-238 E. ve 2005/352 K. sayılı kararı ile ikili bir ayırım yapılmıştır. Söz konusu karara göre Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının Resmi

<sup>470</sup> Yargıtay 5. H.D., 11.10.1993 T. 1993/12556 E., 1993/17907 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (07.04.2019).

<sup>471</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (07.04.2019).

<sup>472</sup> Çınar, El Atma, s. 22.

<sup>473</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (07.04.2019).

<sup>474</sup> 6100 sayılı HMK madde 12 için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (07.04.2019).

<sup>475</sup> Çınar, El Atma, s. 22.

<sup>476</sup> Yargıtay 1. H.D. 17.11.2003 T. 2003/11865E. 2003/12655K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (07.04.2019).

<sup>477</sup> Şahiniz, s. 139.

Gazete’de yayımlandıkları tarihten itibaren hüküm ve sonuç doğuracağı, geçmişe yürümeyeceği ve somut olayda yirmi yıllık hak düşürücü süresinin iptal kararından önce dolmuş olması sebebiyle Yerel Mahkemece taşınmazın, gerçek hak sahibi durumuna gelen davacı idare adına tesciline karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>478</sup>. Söz konusu karardan da anlaşılacağı üzere 38. maddenin iptaline yönelik Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete’de yayımlandığı tarih olan 04.11.2003 tarihinden önce yirmi yıllık hak düşürücü süre dolmuşsa taşınmazın mülkiyeti idareye geçmektedir. Ancak 04.11.2003 tarihine kadar söz konusu hak düşürücü süre olan yirmi yıl dolmamış ise 38. madde iptal edilmiş olduğu için kamulaştırmasız el atmaya dair dava açılacaktır<sup>479</sup>.

Yargıtay’ın 16.05.1656 tarihli, 1956/1 E. ve 1956/6 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’nda taşınmazına el atılan malik dilerse el atmanın önlenmesi davası ya da dilerse mülkiyetin idareye geçmiş olması durumuna rıza göstererek taşınmazın bedeline yönelik bir dava açabilir<sup>480</sup>. Malik el atmanın önlenmesi davası açtıktan sonra bu davayı bedel davasına dönüştürebilmektedir<sup>481</sup>. El atmanın önlenmesi davası açılmış ve karara bağlanmış olmasına rağmen söz konusu kararın icrası yerine bedel davası açılabilir. El atmanın önlenmesi davası kesinleşmiş olsa dahi malik dilerse bedel davası açabilmektedir<sup>482</sup>.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 25.06.2004 tarihli, 2004/4982 E. ve 2004/7350 K. sayılı kararında davacı taraf el atmanın önlenmesi davasının yargılaması devam ederken, taşınmazın bedeline yönelik bir dava açmıştır. Davacı tarafın bu davasına karşı davalı tarafın derdestlik itirazı el atmanın önlenmesi davasının kesinleşmesi ile ortadan kalktığı gibi kesinleşen kararının infaza konulmayarak tazminat davasının açılmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı, tazminata ilişkin bu davada esasa girilerek taşınmazın bedelinin belirlenip dava tarihinden itibaren faizi ile birlikte davalıdan alınması gerektiği belirtilmiştir<sup>483</sup>.

<sup>478</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 25.05.2005 tarihli 2005/5-238 E., 2005/352 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (07.04.2019).

<sup>479</sup> Çınar, El Atma, s. 27.

<sup>480</sup> Şahiniz, s. 139.

<sup>481</sup> Arcak, ss. 40-42.

<sup>482</sup> Arcak ve Doğrusöz, s. 36; Akar, Cilt:2, s. 984; Şahiniz, s. 141.

<sup>483</sup> Yargıtay 5. H.D. 25.06.2004 T., E. 2004/4982 E., K. 2004/7350 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (08.04.2019).

El atmanın önlenmesi davasıyla birlikte veya ayrı olarak aynı zamanda “kal” (kaldırma) , “tazminat” ve “ecrimisil” de talep edilebilmektedir<sup>484</sup>.

El atmanın önlenmesi davasında ispat yükü kural olarak davacının üzerindedir. Bu ispat yüküne göre davacı, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını ve taşınmazına idare tarafından yapılan haksız el atmayı ispat etmek zorundadır. Mülkiyet hakkı tapu kaydı ile ispatlanabilir. Buna karşılık davalı taraf da söz konusu el atmanın ayni ya da şahsi bir hakka dayanarak gerçekleştiğini ve haklı olduğunu ispat ederek davanın reddini sağlayabilir. Çünkü bu durumda davacının, davalının ayni hakkından kaynaklanan bir katlanma yükümlülüğünün olduğu ortaya çıkar. Taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet ya da elbirliği mülkiyeti şeklinde bir mülkiyet varsa bu durumda davacı paydaş ya da ortak olduğunu ispat etmelidir.

### 3.1.2. Bedel Davası

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 16.05.1956 tarihli, 1956/1 E. ve 1956/6 K. sayılı kararında malike kamulaştırmaz el atmaya aleyhine el atmanın önlenmesi ve bedel davası açması konusunda seçimlik bir hak tanınmıştır. Malik mülkiyetin idareye geçtiğini kabul ederek sadece taşınmazın bedelinin tahsilin talep edebilir. Bedel davasının hukuki dayanağı içtihatlardır ve daha sonrasında doktrin tarafından da kabul edilmiştir<sup>485</sup>.

Malik dilerse el atmanın önlenmesi davası, dilerse taşınmazın bedeline yönelik bedel davası açabilmektedir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 12.06.1995 tarihli, 1995/9592 E. ve 1995/11199 K. sayılı kararında da belirtildiği gibi malik ıslah yolu ile el atmanın önlenmesi davasını bedel davasına dönüştürebileceği gibi bedel davasını da el atmanın önlenmesi davasına dönüştürebilmektedir<sup>486</sup>.

Malike verilen inisiyatifin yanında şayet el atılan yere idare tarafından kamu hizmetine özgülenmiş bir yapı inşa edilmiş ise bu durum açılan el atmanın önlenmesi davası kararının icrasına engel olmayacak ancak icrasını zorlaştıracaktır<sup>487</sup>. İşte bu

<sup>484</sup> Yazıcıoğlu, s. 128.

<sup>485</sup> Hayta, s. 424; Yalçınduran, s. 65.

<sup>486</sup> Özdemir, s. 143; Ulusoy, s. 60. Yargıtay 5. H.D., 12.06.1995 T., 1995/9592 E., 1995/11199 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (08.04.2019).

<sup>487</sup> Refik Er, “Kamulaştırmaz El Atmadan Doğan Davalar”, **Adalet Dergisi**, Cilt: 70, Sayı: 3-4, 1979, s. 284.

noktada malikin esasında seçimlik hakkının varlığından bahsedilemez. Zira açılabilir tek davanın bedel davası olduğu söylenebilir<sup>488</sup>.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 01.11.2011 tarihli, 2010/8491 E. ve 2011/17788 K. sayılı kararında idarenin kamu yararı nedeniyle davaya konu taşınmazı kamulaştırarak kamulaştırma bedelini bankaya bloke ettiğinden makul süre içerisinde sadece idarece uygun süre içinde tespit ve tescil davası açılabilirliği, şayet açılmazsa malikin kamulaştırmaz el atmanın önlenmesini isteyemeyeceği sadece bedel davası açılabilirliği belirtilmektedir<sup>489</sup>. Bu halde malike dava konusunda seçimlik bir hak tanınmamıştır.

Daha önceki bölümlerde değinildiği gibi 18.06.2010 tarihinde kabul edilen ve 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı "Kamulaştırma Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanun'a geçici 6. madde eklenmiştir. Bu madde ile 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihleri arasında kamulaştırmaz el atmalarda malikin sadece bedeli talep edebileceği ve bu bedelin de el atma tarihindeki nitelikleri esas alınarak idareye başvuru yaptığı tarihteki değeri olacağı düzenlenmiştir.

13.02.2011 tarihli "6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un geçici 2. maddesi ile geçici 6. madde değiştirilerek bu maddenin 04.11.1983 ile 25.02.2026 tarihleri arasındaki dönemde uygulanacağı düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm de 22.02.2013 tarih ve 28567 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 01.11.2012 tarihli, 2010/83 E. ve 2012/169 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Daha sonra söz konusu hükme 11.06.2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 6487 Sayılı Kanun'un 21. maddesi ile yapılan değişiklik ile uzlaşma şartı getirilmiştir. Geçici 6. maddenin 6. fıkrasında uzlaşma sağlanamadığında uzlaşmazlık tutanağının düzenlenmesinden itibaren üç ay içinde taşınmaz sahibi veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilirliği belirtilmiştir.

6487 Sayılı kanuna kadar "tazmin olarak" ele alınan kamulaştırmaz el atma davaları bu kanun ile "bedel tespiti" yönü ile incelenmiştir. Getirilen uzlaşma şartının

---

<sup>488</sup> Ulusoy, s. 59.

<sup>489</sup>Yargıtay 5. H.D., 01.11.2011 T., 2010/8491 E., 2011/17788 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (08.04.2019). Yıldırım Atakur, s. 63.



sağlanamadığı durumlarda yeni düzenleme ile birlikte idarenin de dava açabilmesinden dolayı bu davanın kamulaştırma bedel tespiti ve tescil gibi görülmesi amaçlanmaktadır. Bu nedenle geçici 6. maddenin madde başlığının bedel tespiti olarak değiştirilmiştir<sup>490</sup>.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun yürürlükteki geçici 6. maddesine göre bedel tespiti davası için uzlaşma şartı vardır ve söz konusu dava 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 arasındaki sürede içerisinde idare tarafından yapılan el atmalar için geçerlidir.

Esasında geçici 6. madde ile düzenlenen bedel tespiti davası ile kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılan bedel davası aynı sonuçlara hükmetse de davaların usul ve esas bakımından farklılıkları bulunmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi bedel tespiti davasını idare de açmakta olduğundan bu davaya dair usul ve esaslar kanunda ayrıntılı olarak hüküm altına alınmıştır.

Geçici 6. madde gereğince bedel tespiti davası açılacak ise, taşınmaz sahibi bedel davası açamaz. Taşınmaz sahibine bu konuda bir seçimlik hak tanınmamıştır. Bedel davası ancak bedel tespit davası açılması gerekmeyen hallerde açılabilir<sup>491</sup>.

Bedel davası ile belirlenen miktarın kamulaştırma bedeli değil, kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat niteliğinde olduğu kabul edilmektedir<sup>492</sup>. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 04.03.2004 tarihli, 2004/390 E. ve 2004/2222 K. sayılı kararında kamulaştırmaz el atma davalarında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun sadece bedel tespitine dair hükümlerinin kıyasen uygulandığı ve bu durumda tespit edilen miktarın kamulaştırma bedeli olmayıp, el atma nedeniyle tazminat niteliğinde olduğu belirtilmiştir<sup>493</sup>. Ancak ileride tazminat davası kısmında yer vereceğimiz gibi doktrinde bu konuya dair aksi yönde görüşler bulunmaktadır<sup>494</sup>.

04.11.1983 tarihinden sonraki el atmalarda taşınmaz maliki uzlaşma yolunu tüketmeden el atılan taşınmazın bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemesinde bedel davasını açabilir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 09.03.2016 tarihli, 2015/26250 E. ve 2016/ 4648 K. kararında uzlaşma usulü yasanın yürürlük

<sup>490</sup> Ayşegül Eren, **Türkiye'de Kamulaştırmaz El Atma Kavramı ve Davaları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi SBE, İstanbul, 2011, s. 79.

<sup>491</sup> Hayta, s. 424.

<sup>492</sup> Böke, s. 71; Yıldırım, s. 906.

<sup>493</sup> Yargıtay 5. H.D. 04.03.2004 T. 2004/390 E. ve 2004/2222 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (09.04.2019).

<sup>494</sup> Şahiniz, s. 215; Yazıcıoğlu, s. 222; Özdemir, s. 162; Arcak, ss. 37-40.

tarihinden önce açılan davalara ve 04.11.1983 tarihinden sonraki el atmalara ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanmayacağı belirtilmiştir<sup>495</sup>. Şayet davanın kabulüne karar verilirse taşınmazın belirlenen değeri malike verilir ve taşınmaz mülkiyeti idareye devredilir.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 12.06.1995 tarihli, 1995/9592 E. ve 1995/11199 K. sayılı kararında davacının, ıslah yolu ile el atmanın önlenmesi davasını bedel davasına dönüştürebileceği gibi, bedel davasını da sonradan el atmanın önlenmesi davasına çevirebileceği hükme bağlanmıştır<sup>496</sup>. El atmanın önlenmesi davasının kesinleştikten sonra bile bedel davası açılmasında hukuki bir engel bulunmamaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.10.1975 tarihli, 1975/5-741 E. ve 1976/262 K. sayılı kararında el atmanın önlenmesi davasının kesinleşmesinden sonra da bedel davasının açılabilmesi yönünde hüküm kurulmuştur<sup>497</sup>.

Bedel davasında malik mahkeme tarafından belirlenecek bedel karşılığında mülkiyetin idareye geçmesini talep etmekte ve mahkemenin vermiş olduğu kararın kesinleşmesi ile birlikte mülkiyet idareye geçmektedir. Bu yönüyle bedel davasını hukuki nitelik açısından kurucu yenilik doğuran bir dava olarak kabul eden görüşler mevcuttur<sup>498</sup>. Bedel davasında taşınmazın bedeline karşılık olarak mülkiyetin devri söz konusu olduğundan bu dava bir aynı dava ve aynı zamanda eda davasıdır<sup>499</sup>.

Bedel davasının taraflarından davacı, el atılan yerin maliki veya onun mirasçısıdır. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 21.01.2013 tarihli, 2012/25179 E. ve 2013/553 K. sayılı kararında da son tapu kayıtlarına göre davaya konu 8653 ada 6-89-11 parsellerin tamamına 09.07.2012 tarihinde İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresinin kamulaştırarak malik olduğu tespit edilmiş bu nedenle bu parseller yönünden aktif husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>500</sup>. Taşınmaz tapuda kayıtlı değil ise, davacının taşınmaza malik

<sup>495</sup> Yasemin Ünğan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Maltepe Üniversitesi SBE, İstanbul, 2018, s. 104.

<sup>496</sup> Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 12.06.1995 tarihli 1995/9592 E. ve 1995/11199 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (09.04.2019).

<sup>497</sup> Arcak ve Doğrusöz, s. 146; Şahiniz, s. 141.

<sup>498</sup> Şahiniz, s. 140; Yazıcıoğlu, s. 147.

<sup>499</sup> Yargıtay 5. H.D. 21.12.1998 T., 1998/17966 E., 1998/19822 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (09.04.2019).

<sup>500</sup> Yargıtay 5. H.D. 21.01.2013 T, 2012/25179 E. ve 2013/553 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (09.04.2019).

olduğunun mahkeme kararı ile belirlenmesi gerekmektedir. Bu durumda açılacak dava için süre verilmeli ve bu dava bekletici mesele yapılmalıdır<sup>501</sup>.

Bedel davasına konu taşınmaz elbirliği ya da paylı mülkiyete konu ise her bir paydaş ya da elbirliği halinde malik söz konusu davayı tek başına açabilir<sup>502</sup>. Bedel davası için Kamulaştırma Kanunu maddeleri kıyasen uygulanacağı için Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasına göre her bir paydaş ya da elbirliği halinde malik arasında zorunlu dava arkadaşlığı olmadığı için taşınmaz elbirliği mülkiyetine tabi de olsa her bir malik mirasçılık belgesinde yazılı payı oranında bedel davası açabilmektedir. Aynı maddenin 6. fıkrasında da belirtildiği gibi paydaş ya da elbirliği halinde maliklerden birinin kendi payı adına açmış olduğu davanın sonucu dava açmayanları etkilememektedir.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 17.12.2003 tarihli, 2003/12539 E. ve 2003/14510 K. sayılı kararında kamulaştırma davalarında paydaşların zorunlu dava arkadaşı olmadığı, iştirak halinde malik olsalar dahi, kamulaştırmatsız el atma nedeniyle her bir ortağın kendi payı için el atmanın önlenmesi veya bedel davası açabileceği belirtilmiştir<sup>503</sup>. İştirak diğer bir adıyla el birliği halinde mülkiyette maliklerin payları belli olmasa da tasfiye sonucunda her bir malike miras payları oranında birer tasfiye payı düşecektir.

Elbirliği ya da paylı mülkiyete konu taşınmazın bir kısmına el atıldığında davacı el atılan bölümde kendi payın denk düşen yerin bedelini alabilecektir. Şayet taşınmazın tamamına el atılmışsa taşınmazın tamamında kendi payına düşen bölümün bedelini alabilmektedir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 11.03.1999 tarihli, 1999/1844 E. ve 1999/3894 K. sayılı kararında da bu yönde bir karar verilmiştir<sup>504</sup>.

Bedel davalarında davalı ise el atmanın önlenmesi davasında açıklamaya çalıştığımız gibi özel mülkiyette bulunan taşınmaza haksız müdahalede bulunan idaredir. Taşınmaza açılan bedel davasının dava tarihinden önce başka bir idare el atmış, ancak bu el atma devam etmiyorsa bedel davasının husumet yokluğu

<sup>501</sup> Arcaç ve Doğrusöz, s. 53; Şahiniz, s. 144; Karaca, s. 99.

<sup>502</sup> Yıldırım, s. 847.

<sup>503</sup> Yargıtay 5. H.D. 17.12.2003 T. 2003/12539 E. ve 2003/14510 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (09.04.2019). Yargıtay 5. H. D. 23.05.2017 T. 2016/7537E., 2017/13703 K., <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (09.04.2019).

<sup>504</sup> Akar, Cilt:2, s. 986; Şahiniz, s. 144.

nedeniyle reddine karar verilmelidir<sup>505</sup>. El atmanın önlenmesi davası bölümünde davalı ile ilgili yapılan açıklamalar bedel davası için de geçerlidir.

Bedel davasına adli yargıda görülmekte ve 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nun 2. maddesi gereğince genel görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Daha önceleri yürürlükte bulunan HUMK'nun 8. maddesine göre dava konusu taşınmazın dava tarihindeki değeri esas alınarak sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemesi görevli mahkeme olabilmekteydi. Ancak şu anda aksine bir düzenleme olmadıkça HMK'nın 2. maddesine göre dava konusunun değer ve miktarı önemli olmaksızın malvarlığı haklarına ve şahıs varlığına dayalı davalarda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir<sup>506</sup>. Yetkili mahkeme ise el atılan taşınmazın bulunduğu yerdir. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.12.1983 tarihli, 1981/3-644 E. ve 1983/1408 K. sayılı kararında haksız eylemden kaynaklanan davada yetkili mahkemenin davalının ikametgâhı mahkemesi olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir<sup>507</sup>.

### **3.1.2.1. Bedel Tespitinde Uygulanacak Esaslar**

Kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin belirlenmesinde uygulanacak hükümlere ilişkin kanunda herhangi bir düzenleme olmadığından Kamulaştırma Kanunu'nun "Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Esasları" başlıklı 11. ve "Kısmen Kamulaştırma" başlıklı 12. maddesi hükümleri kıyasen uygulanmaktadır. Zira kamulaştırma bedeli ile kamulaştırmasız el atma nedeniyle bedel davasında talep edilen taşınmaz bedeli birbiri ile benzerdir<sup>508</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 01.03.2006 tarihli, 2006/5-54 E. ve 2006/31 K. sayılı kararında kamulaştırmasız el atma ile idarenin yapmış olduğu bir haksız fiil herhangi bir haksız fiil olarak nitelendirilemeyeceği, bu davalarda amacın taşınmazın gerçek değerinin tespiti ve tahsili olduğu, idarenin taşınmazı kamu yararı amacıyla el atmasından dolayı bu davaların kamu düzeni ile ilgili olduğu, taşınmazın

---

<sup>505</sup> Kocakaya, s. 70.

<sup>506</sup> 6100 sayılı HMK madde 2 için bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf>, (09.04.2019).

<sup>507</sup> YHGK 28.12.1983 T., 1981/3-644 E. 1983/1408 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (09.04.2019).

<sup>508</sup> Ulusoy, s. 63.

bedel tespiti yapılırken kanunda bu konuyla ilgili bir düzenleme olmamasından ötürü 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesindeki ölçütlerin aranmasının taraflar bakımından Anayasal bir güvence teşkil edeceği belirtilmiştir<sup>509</sup>.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde bedel tespiti için oluşturulan bilirkişi kurulunun taşınmazın değer tespitini yaparken dikkate alacağı kıstaslar düzenlenmiştir<sup>510</sup>. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde bahsi geçen bilirkişi kurulunun nasıl oluşturulması gerektiği aynı kanunun 15. maddesinde düzenlenmiştir<sup>511</sup>.

Bedel davasına konu taşınmazın niteliği bilirkişi kurulunca yapılacak keşif esnasında belirlenecektir. Bu nedenle bilirkişi seçimi el atılan taşınmazın değerinin tespiti açısından önem arz etmektedir. Bilirkişi kurulunda taşınmazın arazi olması durumunda ziraat mühendisi, arsa veya bina olması durumunda inşaat mühendisi şayet arazi üzerinde bina veya arsa üzerinde ağaç varsa bir ziraat ve bir inşaat mühendisinin olması gerekmektedir<sup>512</sup>.

2942 sayılı Kanun'un 11. ve 15. maddelerinde düzenlendiği gibi taşınmazın değerini bilirkişi kurulu değerlendirecek olsa da taşınmazın esas değeri hakkında en son kararı nihayetinde hâkim verecektir<sup>513</sup>.

Bedel davasında el atılan taşınmazın bedeli YİBGK 16.05.1956 tarihli, 1956/1 E. ve 1956/6 K. sayılı karara göre dava tarihindeki değeri üzerinden tespit edilmektedir. Yargıtay'ın kararlarına göre bedel tespiti yapılırken taşınmazın el atma tarihindeki nitelikleri göz önünde bulundurulmalıdır<sup>514</sup>.

2942 sayılı Kanun'un 15. maddesinde belirtildiği gibi üç kişilik bilirkişi kurulunca mahallinde keşif yapılarak taşınmazın el atma tarihindeki niteliği tespit edilip arsa veya arazi olması durumları dikkate alınarak hesaplama yapılmaktadır. Zira el atma tarihinden sonra yapılan bedel tespitinde, el atmadan kaynaklı olarak taşınmazın değerinin artmış olması durumunda tespit edilen bedel, taşınmazın esas

<sup>509</sup> YHGK 01.03.2006 T, 2006/5-54 E. ve 2006/31 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (09.04.2019).

<sup>510</sup> 2942 Sayılı Kanun madde 11 için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (09.04.2019).

<sup>511</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (10.04.2019).

<sup>512</sup> Çınar, El Atma, s. 46.

<sup>513</sup> Yargıtay 18. H. D. 04.06.1999 T., 1999/5579 E., 1999/7025 K. sayılı karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (11.04.2019).

<sup>514</sup> Böke, s. 466.

değerini yansıtmayacaktır<sup>515</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.07.1980 tarihli, 1978/3-747 E. ve 1980/2111 K. sayılı kararında kamulaştırmaz el atılan taşınmazın üzerine el atma tarihinden sonra yapılmış bir tesis veya getirilmiş hizmet söz konusu olduğunda taşınmazın bedel tespitinde el atma tarihinden sonra meydana gelen bu değişikliğin göz önüne alınmayacağı belirtilmiştir<sup>516</sup>. Şayet irtifak hakkı tesisi yoluyla yapılan el atma var ise el atmadan kaynaklı olarak taşınmaz ya da kaynakta bir değer düşüklüğü olursa bunun da sebepleriyle birlikte oluşturulacak rapora eklenmesi gerekmektedir<sup>517</sup>.

Bedel davasına konu el atılan taşınmaz arsa, arazi veya kat mülkiyetine bağlı bir bağımsız bölüm olabilir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 23.01.2004 tarihli, 2003/12646 E. ve 2004/329 K. sayılı kararında kamulaştırmaz el atma sebebiyle açılan bedel davalarında taşınmazın, öncelikle vasfının belirlenmesi gerektiği ve bunun kıstasları belirtilmiştir<sup>518</sup>.

Bu noktada arsa – arazi ayırımına değinmek gerekmektedir. 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına göre belediye sınırları içinde belediye tarafından parsellenmiş arazi, arsa sayılmaktadır. Ayrıca belediye sınırları içinde veya dışında bulunan parsellenmemiş araziden hangilerinin bu Kanuna göre arsa sayılacağı Cumhurbaşkanı Kararı ile belirlenir<sup>519</sup>.

Arsa ve arazi ayırımında Yargıtay'ın birbiriyle çelişkili kararları bulunmaktadır. Söz konusu çelişki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 17.04.1998 tarihli, 1996/3 E. ve 1998/1 K. sayılı kararı ile giderilmiştir. Söz konusu kararda “... *tevhidî içtihat yönünden nazım imar planından yalnız belediyelerce yapılanlarının dikkate alınması, nazım imar planında yer alan taşınmazların arsa olarak nitelendirilmelerinde yalnız bu durumlarının değil, ait oldukları belediyelerin yerleşim ve nüfus yoğunluğunun, ulaşım ve alt yapı hizmetlerinden yararlanma olanak ve olasılıklarının yerleşim merkezlerine uzaklıklarının nazım imar planı içindeki konumları ve kullanım biçimleri, planlanan kapsamda ve süre içinde*

---

<sup>515</sup> Yazıcıoğlu, s. 148.

<sup>516</sup> Yazıcıoğlu, s. 148.

<sup>517</sup> Böke, s. 161.

<sup>518</sup> Yargıtay 5. H. D. 23.01.2004 T. 2003/12646 E. ve 2004/329 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (11.04.2019).

<sup>519</sup> 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinin tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (11.04.2019).

yerleşim alanlarına dönüşme olasılıklarının da göz önünde bulundurulacağı öngörülmüştür.

Buna göre, belediye nazım imar planında yer alan bir taşınmaz arsa sayılabilecek ise de, onun arsa olarak nitelendirilip buna göre değerlendirilmesine esas olmak üzere, nazım imar planının ait olduğu belediyenin yerleşim alanının devamında, uzantısında yer alması alt yapı hizmetlerine henüz kavuşmamış olsa bile, istendiğinde imara açılabilir ve bunlardan yararlanabilecek konumda, belediyenin nüfus ve yapılaşma yoğunluğundaki artış itibarıyla uygulama imar planının düzenlenebileceği aşamaya gelmiş olması gibi hususlarının da araştırılıp göz önünde bulundurulacağı öngörülmekte, buna karşılık taşınmaz belediye nazım imar planı içinde olmasına rağmen bu plandaki konumu itibarıyla iskânının yasaklanmış bulunması, nazım imar planının ait olduğu beldenin nüfusu, gelişmesi, yapılanma yoğunluğu ve taşınmazın yerleşim merkezine uzaklığı gibi nedenlerle uygulama imar planı hazırlanmasının yakın bir olasılık olmadığı ve daha önce planda yer almadığı halde, yürürlükteki mevzuat gereği kamulaştırılabilmesi amacıyla ve hemen kamulaştırma kararından önce nazım planı düzenlenmiş veya mevcut nazım plan kapsamına alınmış olması gibi haller de arsa değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulacaktır.” şeklinde hükmedilmiş, arsa - arazi ayrımı ve bir taşınmazın arsa sayılmasının koşulları belirtilmiştir<sup>520</sup>.

Söz konusu karara göre, uygulama imar planı kapsamında yer alan tüm taşınmazlar arsa olarak kabul edilmekte; nazım imar planı içinde olanların ise arsa olarak kabul edilebilmesi için kararda belirtilen koşullara göre değerlendirmesinin yapılması gerekmektedir<sup>521</sup>. Bir taşınmazın arsa sayılması için dikkat edilen hususlar taşınmazın belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde olup olmadığı, belediye hizmetlerinden yararlanıp yararlanmadığı hususlarıdır<sup>522</sup>.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 06.12.2018 tarihli, 2017/15960 E. ve 2018/23904 K. sayılı kararında da “...dava konusu taşınmazın arsa mı, arazi mi olduğunun belirlenmesi için; değerlendirme tarihi olan 14.04.2015 tarihi itibarıyla imar planı içerisinde olup olmadığı, imar planı içerisinde ise tarihi, ölçeği ve türü (

<sup>520</sup> YİBGK 17.04.1998 T., 1996/3E., 1998/1 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (11.04.2019).

<sup>521</sup> Yazıcıoğlu, s. 153.

<sup>522</sup> Özdemir, s. 147.

*1/1000, 1/5000, 1/25000, Uygulama, nazım... ) araştırılarak 1/1000 ölçekli imar planı içerisinde olmadığına tespiti durumunda belediye veya mücavir alan sınırları dâhilinde bulunup bulunmadığı, belediye hizmetlerinden yararlanıp yararlanmadığı ve etrafının meskun olup olmadığı, diğer ölçekli plan dâhilinde ise plandaki konumu, plan kapsamına alınma amacı, yerleşim yerine uzaklığı, şehrin gelişme istikametinde olup olmadığı hususları ilgili Belediye Başkanlığından sorulup, alınacak yazı cevabına göre, taşınmazın vasfı belirlendikten sonra taşınmazın niteliğine göre oluşturulacak bilirkişi kurulu eşliğinde mahallinde keşif yapılarak karar verilmesi gerekir.” şeklinde hüküm kurularak arsa – arazi ayrımının kıstasları belirtilmiştir<sup>523</sup>.*

Kamulaştırmatsız el atılan taşınmazın arsa olarak belirlenmesinin ardından bu arsanın değeri, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun kıyasen uygulanan 11. maddesinin 1. fıkrasının g bendine göre özel amacı olmayan emsal satışlara göre belirlenir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 25.11.2002 tarihli, 2002/16633 E. ve 2002/21541 K. sayılı kararında kamulaştırmatsız el atmaya dayalı bedel davalarında arsalar özel amacı olmayan serbest satışlara dayanılarak emsal satışların karşılaştırması yapılarak bedel tespiti yapılması gerektiği ve şayet değerlendirme tarihine yakın zamanlarda emsal satışlar varsa eski tarihlerdeki satışların emsal olarak alınamayacağı belirtilmiştir<sup>524</sup>.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun kıyasen uygulanan 11. maddesinin 1. fıkrasının g bendi gereği, kıyasen kamulaştırmatsız el atma tarihinden sonraki satımların emsal olarak kabul edilemeyeceği gibi ayrıca emsal alınacak taşınmazın satımının serbest alım satım rayiçlerine uygun olması, özel amaçlı olmaması gerekmektedir<sup>525</sup>.

Emsal alınacak satışın, bedel tespiti yapılacak taşınmazla aynı nitelik ve özellikleri taşıması, aynı konumda olması, birbirlerine yakın olmaları, benzer yüzölçümlerine sahip olmaları ve el atma tarihine yakın bir tarihte satılmış olması hususları zorunlu olmasa da tercih edilen özelliklerdir<sup>526</sup>.

<sup>523</sup> Yargıtay 5. H. D. 06.12.2018 T., 2017/15960 E. ve 2018/23904 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (11.04.2019).

<sup>524</sup> Yargıtay 5. H. D. 25.11.2002 T., 2002/16633 E. ve 2002/21541 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (11.04.2019).

<sup>525</sup> YHGK 22.09.1971 tarihli, 1970/5-54 E., 1971/554 K. ; Şahiniz, s. 166.

<sup>526</sup> Hayta, s. 107; Şahiniz, s. 167; Akar, Cilt:1, s.130. Yargıtay 5. H.D. 26.04.1993 T. 1993/5415 E., 1993/8344 K.; Yargıtay 5. H.D. 05.03.2004 T. 2004/629 E., 2004/2334 K.



Emsal alınan taşınmazın satışı şayet kamulaştırmasız el atma tarihinden eski bir tarihte gerçekleşmiş ise, bu satış bedelinin güncelleştirilmesi için öncelikle eski tarihli emsal satışın değerlendirme tarihindeki karşılığı toptan eşya fiyat endeksi (TEFE) uygulanmaktadır<sup>527</sup>.

Bedel davasına konu taşınmaz şayet arazi vasfında ise bedel tespitinin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun kıyasen uygulanan 11. maddesinin 1. fıkrasının f bendi gereği taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelir esasına göre yapılacağı belirtilmiştir<sup>528</sup>. Gelir hesap edilirken, taşınmazın şehir merkezine uzaklığı, yol ve ulaşım durumu, sulama imkânı, kendi bünyesinde su kaynağı olması, tarım yapıyorsa ne tür ürünlerin yetiştirildiği ve verimliliği gibi kıstaslara dikkat edilmektedir<sup>529</sup>. Arazilere değer biçilirken ilk önce gelir belirlenmekte, daha sonra gelire göre değer hesaplaması yapılmaktadır<sup>530</sup>. Arazinin değeri tespit edilirken rant formülü yani kapitalizasyon metodu kullanılmaktadır<sup>531</sup>. Bu yönetime göre yıllık safi gelir kapitalizasyon faizine bölünmektedir.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 18.09.2003 tarihli, 2003/7469 E. ve 2003/9971 K. sayılı kararında arazi vasfındaki taşınmaza değer tespiti yapılırken taşınmazın olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelir üzerinden ve bilimsel yolla tespit yapılması gerektiği belirtilmiştir<sup>532</sup>. Ayrıca Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 12.04.1999 tarihli 1999/4973 E. ve 1999/5732 K. sayılı kararında bedeli tespit edilecek arazi şayet bir tarım arazisi ise o araziden alınan ortalama verim dikkate alınır. Bunu dışında tarım faaliyeti gösterenlerin özel gayreti veya özel tarımsal tekniklerin esas değere etki etmeyeceği belirtilmiştir<sup>533</sup>.

Arsa ya da arazi zerinde bina, ağaç veya tesis olması taşınmazların değer tespitinde etkilidir. Arsa vasfındaki bir taşınmaz üzerinde ağaç varsa arsanın emsal satışlara göre değeri bulunduktan sonra ağaçların tür, sayı gibi özelliklere göre değeri hesaplanır ve arsanın değeri üzerine ekleme yapılır. Arazi üzerindeki ağacın arazinin

<sup>527</sup> Çınar, El Atma, s. 80; Yazıcıoğlu, s. 173.

<sup>528</sup> Hayta, s. 97; Şahiniz, s. 177.

<sup>529</sup> Ali Arcak ve Y. Servet Kitiş, **Açıklamalı İctihathı Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme**, Seçkin Yayıncılık, Cilt:1, Ankara, 1992, ss. 367-368; Hayta, s. 96.

<sup>530</sup> Şahiniz, s. 177; Yazıcıoğlu, s. 177.

<sup>531</sup> Arcak ve Kitiş, Cilt:1, s. 370; Şahiniz, s. 178.

<sup>532</sup> Yargıtay 5. H. D. 18.09.2003 T., 2003/7469 E., 2003/9971 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (11.04.2019).

<sup>533</sup> Akar, Cilt:1, s. 210; Şahiniz, s. 185.

değeri hesaplanırken gelirinin bu ağaçlardan sağlayıp sağlamadığına göre iki türlü bir hesaplama yapılmaktadır<sup>534</sup>.

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 07.06.2016 tarihli 2015/12710 E. ve 2016/9198 K. sayılı kararında “ *Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre; kapama kavaklığına değer biçilirken, kavakların bir yılda kesime gelmeyeceği göz önünde tutularak, öncelikle kaç yılda kesim çağına geleceği resmi verilere dayanılarak tespit edilip kesim çağında elde edilecek brüt gelir de yine bu veriler doğrultusunda belirlenerek bundan kavakların kesim çağına kadar geçecek süre içindeki masrafları (üretim giderleri) düşüldükten sonra elde edilen bedel kesim yılına bölünmek suretiyle dekar başına elde edilecek yıllık net gelir bulunmalı, bu net gelire de kapitalizasyon faizi uygulanarak (tarım arazisi formülü uyarınca) kapama kavaklığın kamulaştırma bedeli tespit edilmelidir.*” şeklinde hüküm kurularak arazi üzerindeki ağaçların kapama kavaklık olması halinde öncelikle net geliri belirlenerek taşınmazın değerine yönelik bilirkişi raporu hazırlanması gerektiği belirtilmiştir<sup>535</sup>.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının h bendine göre şayet arsa veya arazinin üzerinde bir yapı var ise bu yapının değeri resmi birim fiyatları, yapı maliyet hesapları ve yıpranma payı esas alınarak tespit edilir<sup>536</sup>. Yapının resmi birim fiyatlara göre fiyatı, bu birim fiyatlara göre yapının maliyeti hesaplandıktan sonra da yapının kaç yıllık olduğuna göre bu süre içindeki yıpranma payı hesaplanmaktadır<sup>537</sup>.

Üzerinde yapı bulunan arsa vasfındaki taşınmazın kendi emsal değeri hesaplandıktan sonra yapının değeri hesaplandıktan sonra arsanın değerine eklenerek toplam bedel hesaplanmaktadır. Şayet arazi vasfındaki bir taşınmaz üzerinde bir yapı varsa iki şekilde hesaplama yapılmaktadır. Eğer arazi üzerindeki yapı araziye gelir getirerek bir fayda sağlıyorsa arazi gelir esasına göre bulunan bedelinin içinde bu yapının da bedeli bulunduğundan ayrıca bir hesaplama yapılmaz. Ancak yapı araziye gelir olarak bir katkı sağlamıyorsa yapının değeri hesaplandıktan sonra arazinin değerine eklenerek asıl bedel tespit edilir<sup>538</sup>.

---

<sup>534</sup> Şahiniz, s. 194.

<sup>535</sup> Böke, ss. 205-207. Yargıtay 18. H. D. 07.06.2016 T. 2015/12710 E. ve 2016/9198 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (16.04.2019).

<sup>536</sup> Çınar, s. 85.

<sup>537</sup> Şahiniz, s. 198.

<sup>538</sup> Arcak ve Kitiş, Cilt:1, s. 372; Şahiniz, s. 199.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 18.02.2019 tarihli, 2017/28539 E. ve 2019/2362 K. sayılı kararında yapıların değer tespitinde resmi birim fiyatları esas alınıp, yıpranma payı düşülerek değer biçilmesi, ağaçlara ise yaş, cins ve verim durumu dikkate alınarak değer biçilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>539</sup>.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının i bendine göre bir arsanın ya da arazinin bedel tespitinde etkili olan objektif ölçüler bilirkişilerce incelenerek değerlendirilmeye alınacaktır. 7139 sayılı "Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda ve Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" un 27. maddesi ile i bendi değiştirilerek "*Bu fıkırada belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek ve her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri, ...*" şeklinde düzenlenmiştir<sup>540</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.12.1992 tarihli, 1992/18715 E. ve 1992/740 K. sayılı kararında Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin i bendine göre taşınmazın değerini artırma unsuru olan "objektif ölçülerin" açık, seçik, tüm nitelikleri ile belirtilmesi, bu ölçülerin, araziye getirdikleri katkıların ne olduğu ve arazi değerini hangi nedenlerle etkilediklerinin açıklanması gerektiği, "objektif ölçülerin" f bendinde açıklandığı gibi arazinin olduğu şekli ile kullanılması haline yönelik olup, ileride gelişebilecek kültürel ve sosyal faaliyetlerin bu objektif ölçüler kapsamında olmadığı belirtilmiştir<sup>541</sup>. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 26.05.2016 tarihli, 2015/11648 E. ve 2016/8500 K. sayılı kararında ise taşınmazın değer tespitinde objektif ölçülerin neler oldukları taşınmazın niteliği dikkate alınarak ve değerlendirme esasları göz önünde bulundurularak saptanacağı belirtilmiştir<sup>542</sup>.

2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin son fıkrasında kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde kamulaştırma bedelinin nasıl hesaplanacağı hususu "*Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz*

---

<sup>539</sup> Yargıtay 5. H.D. 18.02.2019 T. 2017/28539 E. ve 2019/2362 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (17.04.2019).

<sup>540</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2942.htm>, (17.04.2019).

<sup>541</sup> Yargıtay HGK 16.12.1992 T. 1992/18715 E. ve 1992/740 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (17.04.2019).

<sup>542</sup> Yargıtay 18. H.D. 26.05.2016 T., 2015/11648 E. ve 2016/8500 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (17.04.2019).

*mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir.” şeklinde düzenlenmiştir<sup>543</sup>.*

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 05.11.1975 tarihli, 1975/5704 E. ve 1975/1163 K. sayılı kararı ile kamulaştırmadan önceki ile irtifaktan sonraki değer arasındaki farkın irtifak kamulaştırma değeri olduğu belirtilmiş ve söz konusu karar Yargıtay’ın ilgili diğer hukuk daireleri tarafından da kabul edilerek ilke haline gelmiştir<sup>544</sup>.

Kamulaştırma yoluyla irtifak tesisinde el atılan taşınmazın bir kısmına enerji nakil hattı, elektrik direği, su kanalı gibi bir tesisat inşa eden idare taşınmazın bu kısmının maliki olur. Bu alanda mülkiyet kamulaştırması yapılmaktadır. Ancak söz konusu tesisler ve irtifak hakkının kurulması nedeniyle, tesis yapılmayan kısmın değeri azalmaktadır<sup>545</sup>. Bu kısmın değerinin hesaplanması için öncelikle taşınmazın tümünün değeri bulunduğundan sonra yüzde olarak hesap edilmiş irtifak nedeniyle oluşan değer düşüklüğü oranı çarpılır ve kamulaştırma yoluyla irtifak değeri hesaplanır<sup>546</sup>.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 16.10.1997 tarihli, 1997/9927 E. ve 1997/15327 K. sayılı kararında enerji nakil hattı geçirilen taşınmazlarda, taşınmazın net geliri esasına göre değerinin tespit edilmesi, tespit edilen metrekare bedeli ile pylon yeri metrekare miktarının çarpılarak pylon yerinin toplam bedelinin bulunması, ayrıca enerji nakil hattı nedeniyle taşınmazın el atılmayan diğer kısımda meydana gelen değer düşüklüğü oranının da tespit edilerek irtifak hakkı karşılığının saptanması gerektiği belirtilmiştir<sup>547</sup>.

İdare bir taşınmazın tamamına ya da bir kısmına el atmış olabilir. İdarenin bir taşınmazın bir bölümüne el atması durumunda kamulaştırmatsız el atma karşılığının nasıl belirleneceği sorusu 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 12. maddesinde düzenlenmiştir<sup>548</sup>.

Söz konusu maddeye göre, taşınmazın bir kısmına kamulaştırmatsız el atılması taşınmazın geri kalan kısmının değerine dört farklı şekilde etki edebilir. Geriye kalan kısmın değerinde herhangi bir değişiklik olmayabilir. Geriye kalan

<sup>543</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (17.04.2019).

<sup>544</sup> Çınar, El Atma, s. 97.

<sup>545</sup> Şahiniz, s. 200.

<sup>546</sup> Çınar, El Atma, s. 98.

<sup>547</sup> Yargıtay 5. H.D. 16.10.1997 T., 1997/9927 E. ve 1997/15327 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (17.04.2019).

<sup>548</sup> Yazıcıoğlu, s. 198.

kısımın değerindeki değişiklik azalma şeklinde olabilir. Geriye kalan kısmın değerindeki değişiklik artış şeklinde olabilir. Geriye kalan kısım ise yaramaz hale gelmiş olabilir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesine göre geriye kalan kısmın değerinde bir değişiklik olmaması durumunda sadece o malın kamulaştırılan kısmının değeri 11. maddeye göre tespit edilmektedir. Bu değere herhangi bir ekleme ya da çıkarma yapılmamaktadır<sup>549</sup>.

Kamulaştırma dışında kalan kısmın değerinde bir azalma meydana gelmişse bu eksilen değer miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan kısmın değerine eklenmektedir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 17.10.2000 tarihli, 2000/12739 E. ve 2000/15701 K. sayılı kararında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinin b bendi uyarınca kamulaştırmadan geriye kalan kısmın kıymetinde kamulaştırmadan kaynaklı olarak bir eksilme meydana gelmesi halinde, bu eksilen değer kamulaştırma bedeline eklenmesi gerektiği, dava konusu taşınmazın kamulaştırmadan geriye kalan kısmının yüzölçümü ve biçimsel durumunun tarımsal faaliyette bulunulması imkânsız değilse de zor hale gelmiş olması sebebiyle kamulaştırma bedeline ekleme yapılması gerektiği belirtilmiştir<sup>550</sup>.

Kamulaştırma dışında kalan bölümün karşılığında kamulaştırmadan dolayı bir artış oluşmuşsa, artış miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan bölümün değerinden geriye kalan kısımdaki değer artışının değeri düşülmektedir. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 27.05.2002 tarihli, 2002/5410 E. ve 2002/6099K. sayılı kararında kamulaştırmadan geriye kalan bölümde oluşan değer artışının, tespit edilen kamulaştırma bedelinden indirilmesi gerekirken, bilirkişi kurulu tarafından bu değer artışı tutarının kamulaştırma bedeline eklenmiş olmasının doğru görülmediği belirtilmiştir<sup>551</sup>.

Şayet kamulaştırılan taşınmaz maldan arta kalan kısım yararlanılamaz hale gelmişse bu kısmında kamulaştırılması gerekmektedir. Bunun için malikin kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açmamış olması ve en geç

---

<sup>549</sup> Çınar, El Atma, s. 459.

<sup>550</sup> Yargıtay 5. H.D. 17.10.2000 T., 2000/12739 E. ve 2000/15701 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (18.04.2019).

<sup>551</sup> Yargıtay 18. H.D. 27.05.2002 T. 2002/5410 E. ve 2002/6099K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (18.04.2019).

kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde yazılı başvuru yapması gerekmektedir<sup>552</sup>.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 12.02.2019 tarihli, 2018/9258 E. ve 2019/1825 K. sayılı kararında baraj kamulaştırılmalarında kamulaştırılmayan kısmın kullanılamaz hale gelmesi durumunda uygulanacak usul ve esasın diğer kamulaştırmalara göre daha farklı olduğu belirtilmiş, ilgili valilikten inceleme raporu alınması gerektiği, bu rapora göre kamulaştırma yapılmasına karar verildiği belirtilmiştir<sup>553</sup>.

Bedel davası ecrimisil davası ile birlikte veya ayrı olarak açılabilir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 18.12.2018 tarihli, 2017/18027 E. ve 2018/25272 K. sayılı kararında asıl dava olan bedel davasıyla birleşen ecrimisil davasında davaya konu el atılan taşınmazın el atma öncesinde, çevresindeki taşınmazların ise şu anda ne şekilde kullanıldıklarının ve kira gelirlerinin somut olarak belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>554</sup>.

Bedel davasında faiz başlangıcı davanın açıldığı tarihtir ve uygulanan faiz kanuni faizdir. 6487 sayılı kanunla değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde de yasal faiz uygulanacağı belirtilmiştir. Şayet bedel davasına ek bir dava açılmışsa bu davanın faiz başlangıcı da ilk dava tarihidir<sup>555</sup>.

Kamulaştırmatsız el atma davalarına uygulanacak faiz türü ile ilgili çelişkili kararlar bulunmaktadır. İlk olarak Anayasa'nın 46. maddesine göre anayasal faiz uygulanacağı yönünden kararlar verilmiş daha sonra bu kararın aksine yasal faiz uygulanacağı yönünde kararlar verilmiştir. Bir süre sonra ise ikili bir ayırım yapılmış, hüküm kesinleşinceye kadar yasal faiz, kesinleştikten sonra anayasal faiz uygulanacağına dair kararlar verilmiştir<sup>556</sup>. Bu kararlara dair örnek vermek gerekirse Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 14.07.2011 tarihli, 2011/67E. ve 2011/15739 K. sayılı kararında idare ve birey arasında adaleti sağlamak amacı ile kamulaştırma

---

<sup>552</sup> Şahiniz, s. 210; Çınar, El Atma, s. 462.

<sup>553</sup> Yargıtay 5. H. D. 12.02.2019 T. 2018/9258 E. ve 2019/1825 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (18.04.2019).

<sup>554</sup> Yargıtay 5. H.D. 18.12.2018 T. 2017/18027 E. ve 2018/25272 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (18.04.2019).

<sup>555</sup> Çınar, El Atma, s. 823.

<sup>556</sup> Yargıtay, 12. H.D. 14.07.2011 T., 2011/67 E. ve 2011/15739 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (18.04.2019). Çınar, El Atma, s. 823.

bedelinin arttırılması ilamlarındaki gibi kamulaştırmaz et atma ilamlarında da ilam kesinleşene kadar yasal faiz, kesinleşme tarihinden sonra ise, kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanması gerektiği belirtilmişken aynı hukuk dairesinin 15.11.2011 tarihli, 2011/5396 E. ve 2011/22096 K. sayılı kararında Anayasa'nın 35. maddesi ile korunan mülkiyet hakkının, kamulaştırmaz el atma ile ihlali edildiği, bu noktada adaleti sağlamak amacıyla el atılan taşınmazın gerçek bedeline uygun bir tazminat ödenmediği sürece, büyük bir ihlalin oluşacağı, yasal faiz oranında gecikme faizi ödenmesinin gerçek karşılığa yönelik olarak yeterli olmadığı, bu nedenle içtihat değişikliği ile kamulaştırmaz el atmaya ilişkin davalarda karar verilen tazminatlara da Anayasanın 46. maddesinin sonuncu fıkrasında düzenlenmiş olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanması gerektiği belirtilmiştir<sup>557</sup>. Ancak bu uygulama devam etmemiş Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesine göre kanuni faiz uygulanmıştır.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 23.10.2017 tarihli, 2017/1922E. ve 2017/22843 K. sayılı kararında kamulaştırmaz el atılan taşınmazın bedeli davasında hükmedilen bedelin tamamına dava tarihinden itibaren kanuni faize hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>558</sup>. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 17.03.2005 tarihli, 2005/2699 E. ve 2005/2819 K. sayılı kararında kamulaştırmaz el atılan bölümün bedeli için açılan ilk davada saklı tutulan kısmın bedelinin tahsili amacıyla daha sonra açılan ikinci davada, değerlendirme ilk dava tarihine göre yapıldığından, faize de ilk dava tarihinden itibaren uygulanması gerektiği belirtilmiştir<sup>559</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 08.06.2016 tarihli, 2015/18-2143 E. ve 2016/769 K. sayılı kararında 04.11.1983 tarihinden sonra el atılan taşınmazlar için açılan, görülmekte olan, karara bağlanmamış veya kesinleşmemiş tüm kamulaştırmaz el atma davalarında mahkeme ve icra harçları ve her türlü vekâlet ücretlerinin nispi olarak uygulanacağı belirtilmiştir<sup>560</sup>. Söz konusu karardan da anlaşılacağı üzere bedel davalarında vekâlet ücretleri ve harçlar nisbi tarife üzerinden

---

<sup>557</sup> Yıldırım Atakur, ss. 79-80.

<sup>558</sup> Yargıtay 5. H. D. 23.10.2017 T. 2017/1922E. ve 2017/22843 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (18.04.2019).

<sup>559</sup> Yargıtay 5. H. D. 17.03.2005 T. 2005/2699 E. ve 2005/2819 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (18.04.2019).

<sup>560</sup> YHGK 08.06.2016 T. 2015/18-2143 E. ve 2016/769 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (18.04.2019).

uygulanmaktadır<sup>561</sup>. Ancak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı kanun ile değişen geçici 6. maddenin 7. fıkrasında, 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasında yapılan el atmalar için açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri maktu olarak belirlenmektedir. Aynı maddenin 13. fıkrasında 04.11.1983 tarihinden sonraki el atmalar için de maktu vekalet creti ve harç alınacağı yönündeki madde Anayasa Mahkemesi'nin 13.3.2015 tarih ve 29294 sayılı R.G.'de yayımlanan, 13.11.2014 tarihli, 2013/95 E. ve 2014/176 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir<sup>562</sup>.

### 3.1.3. Tazminat Davası

Kamulaştırmasız el atmanın haksız fiil niteliğinde olması nedeniyle meydana gelen zararların tazmini için tazminat davası aılabilmektedir. Tazminat davası ile bedel davası birbirinden ayrı davalardır. Bedel davasında kamulaştırmasız el atılan taşınmazın mülkiyeti idareye devredilerek taşınmazın bedeli tahsil edilmektedir. Tazminat davasında ise idare tarafından yapılan haksız fiil nedeniyle malikin uğramış olduğu zararın tazmini amaçlanmaktadır<sup>563</sup>.

Tazminat davası adli yargıda görülmekte ve hukuki nitelik açısından mülkiyet hakkına dayanmaması sebebiyle şahsi dava niteliğindedir<sup>564</sup>. Tazminat davası aynı bir dava olmadığı için genel zamanaşımına tabidir. Bu sebeple doktrinde kamulaştırmasız el atmaya dayalı açılan bedel davasını, tazminat davası olarak kabul eden görüşün aksine, bu iki davanın farklı olduğu yönünde görüşler mevcuttur<sup>565</sup>. Zira tazminat davasının amacı, kamulaştırmasız el atma nedeniyle özel mülkiyette bulunan bir taşınmazda oluşan zararların tazminidir. Ancak bedel davasında, el atılan taşınmazın mülkiyet hakkının tapuda idare adına tesciline ve bunun karşılığında taşınmazın bedelinin, kanunda belirtilen usul ve esaslara göre belirlenerek hak sahibine verilmesine karar verilmektedir. Tazminat davasında ise taşınmazın mülkiyeti idareye geçmemekte yine taşınmaz malikinde kalmakta sadece idarenin haksız fiili nedeniyle uğranılan zarar talep edilmektedir.

<sup>561</sup> Yazıcıoğlu, s. 262.

<sup>562</sup> ınar, El Atma, s.37; zdemir, s. 125; Yıldırım Atakur, s. 77.

<sup>563</sup> Ulusoy, s. 68.

<sup>564</sup> Yazıcıoğlu, s. 220; Yıldırım Atakur, s. 66; zdemir, s. 162.

<sup>565</sup> şahiniz, s. 215; Yazıcıoğlu, s. 222; zdemir, s. 162; Arcaak, ss. 37- 40.



Tazminat davasında, kamulaştırmasız el atan bir idarenin haksız zilyed olduğu, bu nedenle haksız zilyedin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun iyi niyetli olmayan zilyedin tazminat yükümlülüğünü düzenleyen 995. maddesine göre tazminat ödemesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur<sup>566</sup>. Bu görüşe göre usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi yapmadan özel mülkiyetteki bir taşınmaza el atan idare, haksız zilyed olmakta ve açılan el atmanın önlenmesi davası ile söz konusu taşınmazdan tahliye edilmesine ya da taşınmazın bedelini ödemeye, bunun yanında mala haksız el olarak el atmış olması sebebiyle vermiş olduğu zararların tazminini ve bu el atmadan kaynaklı elde ettiği, kullandığı ürünlerden ve elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerden dolayı iyiniyetli veya kötüniyetli zilyed olma durumuna göre TMK'nın ilgili hükümlerine tabi olarak tazminat ödeyeceği ileri sürülmektedir<sup>567</sup>.

Doktrinde ve uygulamada kabul gören görüşe göre kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası TBK'nin haksız fiil hükümlerine tabidir<sup>568</sup>. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 11.02.1959 tarihli, 1958/17 E. ve 1959/15 K. sayılı kararında *“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 tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelir zararının tazmini davasıdır ve bu bakımdan adliye mahkemesini vazifesi içindedir.”* şeklinde ifade edilerek kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasının, haksız fiil hükümlerini düzenleyen TBK madde 49 ve devamı maddelerine tabi olduğu belirtilmiştir<sup>569</sup>.

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasında davacı, tapu kayıtlarında malik olarak kayıtlı kişi ya da veraset ilamı ile mirasçılık hakkını ispatlamış mirasçılardır<sup>570</sup>. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan diğer davalardan farklı olarak tazminat davası, idarenin el atması sonucunda zarara uğramış zilyetler tarafından da açılabilir. Örnek vermek gerekirse ekili arazisinden

---

<sup>566</sup> Şahiniz, ss. 215-216.

<sup>567</sup> Şahiniz, s.216; Özdemir, s. 162.

<sup>568</sup> Böke, s. 71; Ulusoy; s. 68; Yıldırım Atakur, s. 66; Yazıcıoğlu, s. 223; Şahiniz, s. 218.

<sup>569</sup> YİBGK 11.02.1959 T. 1958/17 E., 1959/15 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (20.04.2019).

<sup>570</sup> Ulusoy, s. 71.

yol geçmesi sebebiyle zarara uğrayan kiracı, uğradığı zararın karşılanması amacıyla tazminat davası açabilmektedir<sup>571</sup>.

Davaya konu taşınmaz, paylı mülkiyete tabi ise tazminat talebinin bölünebilir nitelikte olmasından dolayı her paydaş kendi payı ile sınırlı olmak üzere tazminat davasını tek başına açmaya yetkilidir<sup>572</sup>.

Tazminat davasının davalısı ise özel mülkiyetteki taşınmaza kamulaştırmaz el atan idaredir. Haksız fiilden birden fazla idarenin sorumlu olduğu hallerde dava müteselsil sorumlulardan birine, birkaçına veya hepsine karşı açılabilir<sup>573</sup>. Şayet kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilecek eylemler bir kamu görevlisinin kişisel kusuru nedeniyle ortaya çıkmışsa, bu noktada kamu görevlisinin özel hukuktan kaynaklı olarak sorumluluğu bulunmaktadır. Bu durumda dava müteselsil olarak sorumlu idare ve kamu görevlisine karşı birlikte açılabilir gibi sadece bunlardan birine karşı da açılabilir<sup>574</sup>.

Kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davası adli yargının görev alanındadır<sup>575</sup>. Malvarlığına dayalı bir dava olduğu için görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Yetki konusunda ise HMK'nın genel hükümleri uygulanacaktır. Bu hükümlere göre davalının ikametgâh adresinde ya da tazminat davası bir haksız fiile dayandığı için haksız fiil hükümlerine göre haksız fiilin işlendiği yerde de dava açılabilir<sup>576</sup>.

Tazminat davasında zamanaşımı TBK madde 72'ye göre zarar görenin zararı ve zarar vereni öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve haksız fiilin yapıldığı tarihten itibaren ise on yıldır. Şayet, tazminata neden olan eylem yani el atma aynı zamanda Türk Ceza Kanunu kapsamında suç olarak nitelendirilecek bir eylem ise ve ceza

---

<sup>571</sup>Yakup Bal, Mustafa Karabulut, Yahya Şahin, **İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, ss. 435-436.

<sup>572</sup>Eren, Mülkiyet, s. 110; Jale Akipek, Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, Beta Yayınları, Ankara, 2009, s. 400 ; Zeynep Özcan, **Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, 2013, s. 101.

<sup>573</sup>M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 521; Yazıcıoğlu, s. 244.

<sup>574</sup>Yazıcıoğlu, s. 244.

<sup>575</sup>Uyuşmazlık Mahkemesi, 08.12.1986, 1986/50 E. ve 1986/50 K. sayılı karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (24.04.2019). Şahiniz, s. 217.

<sup>576</sup>6100 sayılı HMK madde 16 için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc6100.htm>, (24.04.2019).

kanunlarına göre bu eylem daha uzun bir zamanaşımı süresine tabi ise uzun olan zamanaşımı süresi uygulanmaktadır<sup>577</sup>.

Kamulaştırmasız el atma bir fiili yol olduğu için zaten bir haksız fiil niteliğindedir. Bu nedenle hukuka aykırı fiil, kusur, zarar, illiyet bağı gibi haksız fiil unsurlarının hepsini içermektedir<sup>578</sup>. Tazminat davası da idarenin bu haksız fiilinden doğan borç sebebiyle açılmaktadır. Tazminat davasında ispat yükü davalı idarededir. Davalı idare eylemlerinden dolayı kusursuz olduğunu ispat etmedikçe oluşan zararın tazmini ile yükümlü olacaktır<sup>579</sup>. Tazminat davalarında faiz davaya konu haksız fiil tarihinden itibaren işlemeye başlamaktadır. Zira tazminat talebi idarenin haksız fiilinden kaynaklanmaktadır. Haksız fiilin meydana geldiği tarihte zarar meydana gelmiş ve bu tarihten itibaren zarar verenin tazminatı ödeme yükümlülüğü doğmuştur<sup>580</sup>.

Haksız fiilin bir diğer unsur olan hukuka aykırılıktır. Şayet idarenin eylemi hukuka uygun ise açılacak dava adli yargıda değil, idari yargıda tam yargı davası ile çözümlenecektir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 18.03.1983 tarihli, 1983/2515 E. ve 1983/2637 K. sayılı kararında davaya konu taşınmazın imar planında yol olarak gösterilmesi ve maliklerinin rızaları doğrultusunda kanalizasyon çalışması yapıldığı için kamulaştırmasız el atmanın oluşmadığı belirtilmiştir<sup>581</sup>. Bu nedenle idarenin yapmış olduğu eylem bir haksız fiil niteliğinde değildir.

#### 3.1.4. Ecrimisil Davası

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle idare el atmış olduğu özel mülkiyetteki taşınmazlardan bir yarar elde etmektedir. Elde ettiği bu haksız menfaat için hak sahiplerine bir tazminat ödemek zorundadır. İşte ecrimisil, idarenin özel mülkiyetteki

---

<sup>577</sup>Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 20 Baskı, Ankara, 2016, (Borçlar), s. 858. TBK madde 72 için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (24.04.2019).

<sup>578</sup> Ulusoy, s. 68.

<sup>579</sup> Yıldırım Atakur, s. 66.

<sup>580</sup> Yargıtay 4.H.D. 11.02.2002 T., 2001/10735 E. ve 2002/1543 K. <http://www.tazminathukuku.com/yargitay-kararlari/haksiz-eylemlerde-faiz-baslangici.htm>, (24.04.2019).

<sup>581</sup> Yargıtay 5. H.D., 18.03.1983 T., 1983/2515 E. ve 1983/2637 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (24.04.2019).

bir taşınmazı işgal ederek bu el atmadan elde ettiği yararın karşılığında ödeyeceği tazminattır<sup>582</sup>.

Eski hukuk sistemimizde ‘ecrimisil’ yani kira bedeli olarak kullanılan ecrimisil, yararlanılan taşınmazın kira bedelinin karşılığı olarak alınmaktaydı. Şayet önceden belirlenen bir kira bedeli yoksa bilirkişi tarafından kira bedeli belirlenmekte ve yararlanandan tahsil edilmekteydi<sup>583</sup>.

Ecrimisil davasında kötü niyetli zilyet, taşınmazın başkasına ait olduğunu bildiği veya bilecek durumda olduğu halden, malikin veya zilyedin rızası olmaksızın, kullanmakta ve yarar elde etmektedir<sup>584</sup>. İdare özel mülkiyetteki bir taşınmaza el atarak taşınmaza herhangi bir zarar vermemiş olsa da malikin söz konusu taşınmazdan elde edeceği yarardan yoksun kalmasına sebebiyet vermesi nedeniyle kira bedelini ödemek zorundadır<sup>585</sup>.

Ecrimisil davasında TMK’nın 995. maddesine göre kötüniyetli zilyet, taşınmazı haksız olarak işgal etmiş olduğu için malike, kazanç sağladığı veya kazanç sağlamayı ihmal ettiği ürünlerin karşılığı olarak bir tazminat ödemek zorundadır<sup>586</sup>.

Kamulaştırmасız el atma nedeniyle açılan tazminat davasından farklı olan ecrimisil davası, özel bir tazminat davasıdır. Zira tazminat davası için zarar şartı aranırken ecrimisil davası için zarar şartı aranmamaktadır. Sadece kötü niyetli zilyedin taşınmazı haksız kullanımına karşılık bir tazminat talep edilmektedir. Oysaki tazminat davasında idare özel mülkiyetteki taşınmazı yıkararak, bozarak veya başka şekillerde zarar vermektedir. İdare vermiş olduğu zararı ödemekle yükümlüdür<sup>587</sup>.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 08.03.1950 tarihli, 1949/22 E. ve 1950/4 K. sayılı kararında kötü niyetli zilyedin başkasına ait olduğunu bildiği taşınmazı, haksız olarak kullanmasından ötürü oluşan zararları ve elde ettiği ya da elde etmeyi ihmal ettiği ürünleri malike ya da zilyede ödemekle yükümlü olduğu, şayet el atılan taşınmaz kullanılmıyor yani malike herhangi bir yarar sağlamıyorsa malik bir zarara uğramış olmadığı için kötüniyetli zilyedin tazminat ödemek zorunda

---

<sup>582</sup> Ulusoy, s. 70.

<sup>583</sup> Ali Rıza Düzceer, **Ecrimisil Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 19.

<sup>584</sup> Kocakaya, s.

<sup>585</sup> Arcak ve Doğrusöz, s. 39-40.

<sup>586</sup> TMK. Madde 995 için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc4721.htm>, (24.04.2019).

<sup>587</sup> Özdemir, s. 155.

olmadığı belirtilmiştir<sup>588</sup>. Anlaşılacağı üzere ecri misil özel mülkiyetteki bir taşınmaza kamulaştırmaz el atan idarenin taşınmaza zarar vermeksizin, sadece bu taşınmazı kötüniyetli olarak alıkoymasından ötürü ve malikin bu taşınmazı kullanmasını ve yarar sağlamasını engellediği için ödemesi gereken kira karşılığı bir tazminat tutarındır<sup>589</sup>.

Ecrimisil talebinin kabul edilmesinin şartlarından biri de el atılan taşınmazın gelir getirecek durumda olmasıdır. Şayet haksız işgal edilen taşınmaz gelir getirecek nitelikte değilse malik bir gelirden yoksun kalmadığı için ecrimisil talep edememektedir<sup>590</sup>. Ancak Yargıtay bu görüşün aksi yönde kararlar vermektedir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 27.10.2011 tarihli, 2011/11463 E. ve 2011/16600 K. sayılı kararında davaya konu taşınmaza el atan davalı belediye, söz konusu taşınmazın gelir getirmediği, gelir getirme amacıyla kullanılmadığı, bu nedenle el atmadan kaynaklı olarak ecrimisil talebinde bulunulamayacağı belirtilmiştir. Ancak Yargıtay söz konusu kararda, kötüniyetli zilyedin el atmış olduğu taşınmazı haksız olarak alıkoymasından ötürü oluşan zararları, elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği ürünleri karşılamakla yükümlü olduğunu, taşınmazına el atılan malikin taşınmazından yararlanamadığı, bu nedenle mal varlığındaki artışın engellendiğini, söz konusu engelleme nedeniyle malvarlığına dâhil olamayan çoğalmanın en az kira en çoğu da tam gelir yoksunluğu olarak değişiklik gösterdiğini belirtmiştir. Ayrıca aynı kararda ecrimisile hükmedilebilmesi için, el atılan taşınmaz üzerinde bir yapının olmasının şart olmadığı ve taşınmazın herhangi bir gelir getirmek amacıyla örgütlenmiş olmasına da gerek olmadığına hükmedilmiştir<sup>591</sup>.

Kamulaştırmaz el atma nedeniyle, malik sadece ecrimisil davası açabileceği gibi bedel davası veya el atmanın önlenmesi davası ile birlikte ecrimisil talebinde de bulunabilmektedir. Nitekim uygulamada ecrimisil çoğunlukla bedel davası veya el atmanın önlenmesi davası ile birlikte açılmaktadır<sup>592</sup>.

Ecrimisil davasında davacı taraf el atılan taşınmazın maliki veya zilyedir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 09.03.2006 tarihli, 2006/160 E. ve 2006/1899 K.

<sup>588</sup> YİBGK 08.03.1950 T. 1949/22 E. ve 1950/4 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ibgk-1949-22.htm>, (24.04.2019).

<sup>589</sup> Arcak ve Doğrusöz, s. 39-40; Kocakaya, s. 82.

<sup>590</sup> Yıldırım Atakur, s. 70; Yazıcıoğlu, s. 251; Ulusoy, s. 70.

<sup>591</sup> Yargıtay 3. H.D. 27.10.2011 T. 2011/11463 E., 2011/16600 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (29.04.2019).

<sup>592</sup> Arcak ve Doğrusöz, s. 40.

sayılı kararında ecrimisil tazminatının iyiniyetli zilyedin kötüniyetli zilyetten isteyebileceği belirtilmiştir<sup>593</sup>. Şayet ecrimisil davasına konu taşınmaz, paylı mülkiyete ya da elbirliği mülkiyetine tabi bir taşınmaz ise her paydaş veya her mirasçı kendi payı oranında ecrimisil talebinde bulunabilmektedir<sup>594</sup>.

Ecrimisil davasında görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Ecrimisil davası bir aynı dava olmadığı için HMK'nın genel yetki kurallarına göre genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi olarak düzenlenmiştir<sup>595</sup>.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 25.05.1938 tarihli, 1937/29 E. ve 1938/10 K. sayılı kararında ecrimisil talebinin, sözleşmeye dayanmasa bile hukuki sonuç itibariyle haksız fiil tazminatı olarak nitelendirilemeyeceği ve kira bedeli talebine benzetilmesinden kaynaklı olarak şu an yürürlükte bulunan TBK madde 147'ye göre kira bedellerine dair düzenlenen beş yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiği belirtilmektedir<sup>596</sup>. Söz konusu karardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay ecrimisil talebini kira bedeline benzetmekte ve bu nedenle işgal sebebiyle menfaatleri zedelenen taşınmaz maliklerinin talep edecekleri ecrimisil talebinin beş yıllık zamanaşımına tabi olduğunu benimsemektedir<sup>597</sup>.

Ancak doktrin Yargıtay ile aynı görüşte değildir. Doktrine göre ecrimisil davasında zarar şartı aranmasa bile TMK madde 995'e dayanmasından dolayı haksız fiil tazminatına ait şu anda yürürlükte bulunan TBK madde 72'deki 1 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>598</sup>.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 02.06.2016 tarihli, 2015/18773 E. ve 2016/6827 K. sayılı kararında idarenin usulüne uygun kamulaştırma yapmadan taşınmaza el atmasının haksız fiil niteliğinde olduğu, bu sebeple taşınmaz malikinin, taşınmazın mülkiyetini idareye devrederek taşınmazın dava tarihindeki bedelini

---

<sup>593</sup> Yargıtay 3. H.D. 09.03.2006 T. 2006/160 E., 2006/1899K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (29.04.2019).

<sup>594</sup> Yazıcıoğlu, s. 258.

<sup>595</sup> 6100 Sayılı HMK madde 6 için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc6100.htm>, (02.05.2019).

<sup>596</sup> YİBGK 25.05.1938 T. 1937/29 E., 1938/10 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (02.05.2019).

<sup>597</sup> Burhan Sınmaz, İzzet Karataş, **Zilyetlik Nedeniyle Gayrimenkul Hukuk Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1989, s. 592.

<sup>598</sup> Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Zilyedlikte İadenin Mevzuu ve Şümulü. (Hususiyle "Ecrimisil" Meselesi)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1961, s. 326; Şahiniz, s. 223; Kocakaya, s. 84.

idareden isteyebileceği gibi ecrimisil talebinde de bulunabileceği belirtilmiştir. Bu karardan anlaşılacağı gibi ecrimisil talebinin dayanağı olan ve bu talebe konu olan kamulaştırmasız el atmanın haksız fiil niteliğidir<sup>599</sup>.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 25.05.1993 tarihli, 1993/5312 E. ve 1993/9893 K. sayılı kararında ecrimisil davalarında faize, dönemsel olarak doğduğu tarihten başlayarak hükmedilmesi gerekirken ecrimisil talebinin başlangıcı kabul edilen 27.10.1986 tarihinden itibaren faiz yürütülesinin kabul edilemeyeceği belirtilmiştir<sup>600</sup>. Yargıtay'ın benimsemiş olduğu görüşe göre ecrimisil davalarında faizin her bir dönem sonundan itibaren hesaplanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>601</sup>.

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılacak bedel davası ile ecrimisil davasının birlikte açılması durumunda, dava tarihinden sonraki dönem için ecrimisil talebinde bulunulamaz zira malik bedel davası açarak taşınmazı idareye devretmeye rıza göstermiştir. Sadece dava tarihine kadarki süre için ecrimisil talebinde bulunabilir<sup>602</sup>.

### 3.1.5. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu, 12.09.2010 tarihinde yapılan referandumla 07.5.2010 tarihli 5982 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un kabul edilmesiyle 1982 Anayasası'nın 148. maddesinin 3. 4. ve 5. fıkralarında<sup>603</sup> yer almış, 23.09.2012 tarihinde ise yürürlüğe girmiştir<sup>604</sup>.

6216 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"unda bireysel başvuru düzenlenmiştir. Bu kanunun 45. maddesinin birinci fıkrasına göre bireysel başvuruya Anayasa'nın koruma altına aldığı tüm temel hak ve özgürlükler değil bu hak ve özgürlüklerden sadece Avrupa İnsan Hakları

<sup>599</sup> Özdemir, s. 157. Yargıtay 1. H.D. 02.06.2016 T. 2015/18773 E., 2016/6827 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (02.05.2019).

<sup>600</sup> Yargıtay 3. H.D. 25.05.1993 T. 1993/5312 E., 1993/9893 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/3hd-1993-5312.htm>, (02.05.2019).

<sup>601</sup> Yıldırım, s. 1104; Nuşin Ayiter, **Eşya Hukuku**, 2. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1983, s. 36; Ulusoy, s. 70.

<sup>602</sup> Arcaç ve Doğrusöz, s. 40; Kocakaya, s. 83.

<sup>603</sup> 1982 Anayasası madde 148/3/4/5 için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (02.05.2019).

<sup>604</sup> Turan, Kaplan, s. 1.

Sözleşmesi ve ek protokollerde bulunan temel hak ve özgürlükler konu olabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun birtakım şartları bulunmaktadır. Öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokollerdeki temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü tarafından aktif ya da pasif olarak ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Devlet bir uygulaması ile ya da uygulaması gereken bir şeyi pasif kalıp uygulamayarak bireylerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek protokoller kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmiş olmalıdır<sup>605</sup>. Bireysel başvuruda bulunabilmek için başvuru için, söz konusu ihlalden bir hakkın doğrudan etkilenmiş olması gerekmektedir<sup>606</sup>.

6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrasına göre yapılan ihlale karşı kanunlarda tanınmış tüm idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir<sup>607</sup>. Ayrıca verilen kararların kesinleşmiş olması da gerekmektedir.

Aynı kanunun 45. maddesinin 3. fıkrasında düzenlendiği gibi yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler, Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında kalan işlemler bireysel başvurunun konusu olamamaktadır<sup>608</sup>.

1982 Anayasası'nın 148. maddesinde temel hak ve özgürlükleri amme gücü sebebiyle ihlal edilen herkesin bireysel başvuru yapabileceği belirtilmişse de, 6216 sayılı kanunun 46. maddesine göre kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamamaktadır<sup>609</sup>. Ayrıca aynı maddeye göre özel hukuk tüzel kişileri yalnızca tüzel kişiliğe ait hak ihlallerinde başvuru yapabildiği gibi yabancılar ise sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklar dışındaki ihlallerde başvuru yapabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru, kanunlar çerçevesinde öngörülmuş tüm idarî ve hukukî yolların tüketilmesinden itibaren ve şayet herhangi bir idarî ya da

---

<sup>605</sup> Tolga Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 455.

<sup>606</sup> Ergin Ergül, **Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012, s. 17. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun madde 46/1:" Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir." <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (03.05.2019).

<sup>607</sup>Ergül, s. 24; Selami Turabi, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 121; Yıldırım Atakur, s. 83.

<sup>608</sup> 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun madde 45/3: için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (03.05.2019).

<sup>609</sup>Ulaş Karan, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, s. 152.



hukukî başvuru yolu öngörülmemişse, bireysel başvuruya konu olan ihlalinin öğrenildiği tarihten itibaren 30 günlük içinde yapılmalıdır<sup>610</sup>. Şayet mücbir bir sebepten kaynaklı olarak bireysel başvuru 30 günlük süre içinde yapılamamışsa, söz konusu engelin ortadan kalktığı tarihten itibaren 15 gün içinde bireysel başvuru yapılmalıdır<sup>611</sup>. Ancak 30 günlük başvuru süresi, haklı bir sebep olmadan aşılmışsa yapılan başvuru, sürenin aşılmış olması nedeniyle reddedilebilir<sup>612</sup>.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru, yürürlük tarihi olan 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşmiş kararlar için geçerli olmaktadır. Bu tarihten önceki işlem ya da kararlardan kaynaklanan hak ihlalleri için Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu kapalı olsa da şayet şartları gerçekleşmişse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapılabilmektedir<sup>613</sup>.

Anayasa'nın 35. maddesiyle güvence altına alınmış mülkiyet hakkı, idarenin bir haksız fiil (fiili yol) niteliğindeki kamulaştırmasız el atmaya başvurması nedeniyle ihlal edilmektedir. Bu ihlaller nedeniyle mülkiyet hakkı birçok yargı kararına da konu olmaktadır. Taşınmaz malikleri, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girmesi ile ihlal edildiğini iddia ettikleri adil yargılanma ve mülkiyet hakları için bireysel başvuru yoluna gitmişlerdir.

Anayasa Mahkemesi'nin, 25.10.2018 tarihli, 2015/12554 başvuru numaralı kararında, başvurucu, maliki olduğu taşınmazın bir kısmından hukuka uygun bir kamulaştırma işlemi olmadan enerji nakil hattı geçirilmesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile hukuk mahkemesine tazminat davası açmış ve toplam 375.129,98 TL tazminata hükmedilmiş ancak temyiz edilen karar bozularak dönmüş, bozmaya uyan yerel mahkeme toplam 171.034,92 TL tazminata hükmedilmiş, Anayasa Mahkemesi tarafından taşınmaz sahibinin taşınmazından enerji nakil hattı geçirilmesi sebebiyle bu kısmının tümünün kullanışsız hale geldiği iddiası kabul edilmemiş, davaya konu taşınmaz tapuda başvurucu adına kayıtlı kalmaya devam edeceğinden irtifak bedelinin tazminat olarak hesaplanmasının başvurucunun maddi zararları için yeterli bir bedel olduğu, davaya konu taşınmazın değeri bulunurken doğru taşınmazlar emsal alındığı irtifak hakkı kurulmadan önceki

<sup>610</sup> Yıldırım Atakur, s. 83.

<sup>611</sup> 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun madde 47/5 için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (03.05.2019).

<sup>612</sup> Karan, s. 23; Turan/Kaplan, s. 147.

<sup>613</sup> Mahsereci, s. 40.

değeri bulunduğu, enerji nakil hattı sebebiyle bulunan taşınmazın değer düşüklüğü oranı ile taşınmazın tüm değerinin çarpılması ile irtifak hakkı bedelinin hesaplandığı, ayrıca pylon yerinin mülkiyet bedeli de tazminata eklendiğinden ve başvuruçunun bunlara karşılık somut herhangi delil sunamaması nedeniyle karar verilen tazminat miktarının başvuruçunun taşınmaz sahibinin zararlarını gidermeye yeterli olduğu yönünde karar verilmiştir<sup>614</sup>.

2013/3578 başvuru numaralı, 25.02.2015 karar tarihli başvuruda başvuruçunun, idarenin paylı arazisi üzerinden iki ayrı enerji nakil hattı geçirmesi sebebiyle açmış olduğu kamulaştırmatsız el atma nedeniyle tazminat davasının uygun süreyi fazlasıyla geçerek 10 yılda bitirilmesi ve bu süre içerisinde karar verilmediği için hukuksuz olarak el atılan taşınmazını kullanamaması veya satamaması sebepleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Söz konusu başvurunun neticesinde başvuruçunun Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde korunan mülkiyet ve adil yargılanma hakların aykırı eylemler yapıldığına, kamulaştırmatsız el atma sebebiyle açılan tazminat davasının 10 yıl sürmesi sebebiyle 8.300,00 TL, usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi yapmadan başvuruçunun taşınmaz payının üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesinin kanuna uygun olmadığına ve bu nedenle dava açmak zorunda bırakılmasından dolayı tazminat ödenmesine karar verilmiştir<sup>615</sup>.

2013/9403 başvuru numaralı, 14.10.2015 karar tarihli başvuruda başvuruçunun, idare aleyhine açtığı kamulaştırmatsız el atma davasında, maliki olduğu taşınmazın üzerine davalı idare tarafından okul yapıldığını belirtmiş bu sebeple bedel davası açmış ve el atılan taşınmazın idare adına tescil edilmesini ve kendisine dava tarihinden işleyecek yasal faiziyle tazminata hükmedilmesi talep etmiştir. Söz konusu başvuru sonucunda, kamulaştırmatsız el atma sebebiyle açılan tazminat davasının kesinleşmesinden altı yılı aşkın süre sonrasında tazminat bedelinin ödenmesi durumunun, hak sahibi açısından kararlarının icra edilmesi hakkının

---

<sup>614</sup> AYM, 25.10.2018 T. Başvuru No:2015/12554 karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amkb2015-12554.htm>, (03.05.2019).

<sup>615</sup> AYM, R.G.T. 27.05.2015, K.T. 25.02.2015, Başvuru No: 2013/3578 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (03.05.2019).

ihlaline, başvuru Anayasa'nın 36. maddesi ile korunan adil yargılanma hakkına aykırı olduğu belirtilmiştir<sup>616</sup>.

2013/711 başvuru numaralı, 03.04.2014 karar tarihli başvuruda başvurular, taşınmazlarının tamamının park alanına dönüştürüldüğü, taşınmazlarına fiilen el atıldığı, imar planı değişikliği sebebiyle birden fazla düzenleme ortaklık payı adı altında kesinti yapıldığı iddiasıyla davalı belediye aleyhine kamulaştırmaz el atılan taşınmazın bedeli için dava açmış, açılan dava kesinleşmiş, ancak karar verilen taşınmaz bedeli davalı tarafından başvuru ödenmemiş, davalı aleyhine yapılan icra takipleri sonuçsuz kaldığından mülkiyet ve adil olarak yargılanma haklarına aykırı hareket edildiği iddiasıyla tazminat talebinde bulunmuşlardır. Yapılan başvuru sonucunda, başvuruya konu olayda başvurular lehine verilen mahkeme kararlarının davalı belediye tarafından gerekçesiz olarak dört yıldan fazla süredir yerine getirilmemesi, kesinleşmiş kararların uygun süre zarfında icra edilmemesi adil yargılanma hakkının ihlaline yol açtığından başvuruların adil yargılanma haklarının ihlaline ve karar verilen taşınmaz karşılığının davalıca ödenmemesi sebebiyle başvuruların, Anayasa'nın 35. maddesinde korunan mülkiyet haklarının ihlaline, taşınmazın dava tarihindeki rayicine göre hükmedilen bedelin uygun olduğu ancak uzun zaman geçmesi sebebiyle, taşınmazın rayiç değerinin çok arttığı ve bunun faizle karşılanamayacağı sebebiyle talep edilen maddi zararın başvuruların hak ihlali ile zararları arasında nedensellik ilişkisi olduğunu ispat edememeleri nedeniyle tazminat taleplerinin reddedilmiştir<sup>617</sup>.

2014/2792 başvuru numaralı, 23.02.2017 karar tarihli başvuruda başvuru, kamulaştırmaz el atma sebebiyle açtığı tazminat davasının 9 yıl 3 ay sürmesi sebebiyle uygun sürede yargılanma hakkının, lehine karar verilen nispi vekâlet ücretinin sonradan maktu olarak değiştirilmesinin ise mahkemeye erişim hakkı ile silahların eşitliği ilkelerine aykırı olduğundan sebeple yaptığı başvuru neticesinde, yargılama süresinin makul olup olmadığının ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvuru hukuki yararının önemi değerlendirildiğinde somut olayda 9 yıl 3 aylık bir sürenin yargılama açısından uygun bir süre olmadığı, Anayasa'nın 36.

<sup>616</sup> AYM, R.G.T. 03.12.2015, K.T. 14.10.2015, Başvuru No: 2013/9403 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (03.05.2019).

<sup>617</sup> AYM, K.T. 03.04.2014, Başvuru No: 2013/711 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/711?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=711>, (03.05.2019).

maddesi ile korunan makul sürede yargılanma hakkının ihlaline, nispiden maktuya dönen vekâlet ücretinin başvuruçunun vekil aracılığı ile temsil edilememesi sonucunu doğurmadığı, başvuruçuya büyük bir külfete neden olmadığı için başvuruçunun mahkemeye erişim hakkına aykırı olmadığına, 2942 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik nedeniyle kamulaştırmatsız el atma sebebiyle açılan tazminat davasının, vekâlet ücreti yönünden nispi yerine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkı ile silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlal oluşturmadığına karar verilmiştir<sup>618</sup>.

### 3.1.6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Yolu

Ülkemizin de tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanmış, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından ise 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylanmıştır<sup>619</sup>. Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler olan devletler, kendi ülkelerinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin uygulanmamasından ötürü doğabilecek hak ihlalleri için 21.01.1959 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni kurmuştur<sup>620</sup>.

Türkiye ise 1987 yılından itibaren bireylerin AİHM'ne başvuru hakkını kabul etmiş ve 1990 yılında da zorunlu olarak yargı yetkisini kabul etmiştir. Bu nedenle AİHM kararları, iç hukuk açısından bağlayıcı niteliktedir<sup>621</sup>.

Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası'nın 90. maddesine göre AİHS hükümleri kanunlardan da üstün kabul edilmektedir ve öncelik tanınmıştır<sup>622</sup>.

"İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme"ye ek 20.03.1952 tarihli Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde "mülkiyetin korunması" başlıklı madde ile mülkiyet hakkı koruma altına alınmıştır<sup>623</sup>. Söz konusu maddeye

<sup>618</sup> AYM, K.T. 23.02.2017, Başvuru No: 2014/2792 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (03.05.2019).

<sup>619</sup> Anıl Çeçen, **İnsan Hakları Rehberi**, Bilim Yayıncılık, Ankara, 1999, s. 473; Ulusoy, s. 88; Ünğan, s. 121; Mahsereci, s. 42.

<sup>620</sup> Mahsereci, s. 42.

<sup>621</sup> Yiğit Birgül, "İmar Hukukundan Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sınırlandırmaları Özelinde, Türk Hukuk Sistemi İçinde Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Haziran, 2016, S.7, s. 1224.

<sup>622</sup> Anayasa madde 90/5 için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (03.05.2019).

<sup>623</sup> AİHS 1 No'lu Ek Protokol madde 1 için bkz. [http://www.tihv.org.tr/wp-content/uploads/2013/11/tur\\_conven.pdf](http://www.tihv.org.tr/wp-content/uploads/2013/11/tur_conven.pdf), (03.05.2019).

göre gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyet hakkına herkes saygı duymalı, devletlerin keyfi olarak gerçek ya da tüzel kişilerin mallarına herhangi bir müdahalede bulunamayacakları belirtilmiştir. AİHM mülkiyet hakkını geniş yorumlamaktadır<sup>624</sup>. Mallara saygı ifadesiyle tüm taşınır ve taşınmaz malların mülkiyet hakkının güvence altına alınmış olduğu ifade edilmektedir<sup>625</sup>.

AİHM, James ve Diğerleri-Birleşik Krallık davasında ulusal yetkililerin toplumun ihtiyaçlarını hakkında doğrudan bilgi sahibi olmaları nedeniyle hangi hizmetin veya işlemin kamu yararına hizmet ettiği konusunda uluslararası yargıçlara nazaran daha doğru tespit edebileceklerini belirtmiş, bu nedenle mülkiyet hakkını sınırlandırabilecek kadar kamu ihtiyacına yönelik problemlerin çözümünü yetkiler tarafından üstlenilmesi gerektiğini belirtmiş, AİHS kapsamındaki konularda ulusal yetkililerin de takdir hakkına sahip olduklarını ifade etmiştir<sup>626</sup>.

Söz konusu Ek Protokol'ün 1. maddesinde mülkiyet hakkının sadece kamu yararının olduğu durumlarda, ilgili kanunlarda öngörülen usul ve esasa uygun şekilde sınırlandırabileceği belirtilmiştir<sup>627</sup>. Bu maddeye göre mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında, yasallık, uluslararası hukuk kurallarına uygunluk, ölçülülük ve sınırlamanın uygun karşılıkla yapılması şartları aranmaktadır<sup>628</sup>.

Mülkiyet hakkı sınırlandırılırken öngörülen amacın aşılması, hakkın varlığını tamamen ortadan kaldıracak nitelikte o halde ölçülülük ilkesi zedelenmektedir<sup>629</sup>. Mülkiyet hakkına yapılan bir sınırlandırmada AİHM, tazminat ödenmesi durumu, yapılan sınırlamanın süresi, başvuruçunun amacı, idarenin yapılan sınırlamada hukuk devleti ilkelerini göz önünde bulundurup bulundurmadığını inceleyerek adil dengenin gözetilip gözetilmediğine karar vermektedir<sup>630</sup>. Zira mülkiyet hakkına dair

---

<sup>624</sup> Mahsereci, s. 43.

<sup>625</sup> Sefa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 118.

<sup>626</sup> Eren, s. 140.

<sup>627</sup> Ulusoy, s. 88.

<sup>628</sup> A. Feyyaz Gölcüklü ve A. Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması**, 2. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 1996, s. 369; Ulusoy, s. 88; Ünğan, s. 58.

<sup>629</sup> Mehmet Semih Gemalmaz, **İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 4. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 758.

<sup>630</sup> Ali Rıza Çoban, "Hukuk Devleti ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Ankara, Ocak, 2012, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/2012-hukuk-kurultayi-1-cilt.pdf>, (03.05.2019).

yapılan sınırlamada ulaşılmak istenen amaç ile başvuru aracının arasındaki oranın adil olması gerekmektedir<sup>631</sup>.

Mülkiyet hakkına yapılan sınırlandırmanın amacının gerçekleşmesi için şayet devletin daha büyük bir külfet altına girmesi söz konusuysa yapılan müdahalenin zorunluluk içerdiği anlaşılmaktadır<sup>632</sup>. Zira AİHS'nin 1 No'lu Ek Protokolü'nün 1. maddesi, ülkelerin mülkiyet hakkına yapabileceği keyfi bir müdahaleye karşı mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır<sup>633</sup>.

AİHS'in 33. maddesine göre sözleşmenin tarafı olan devletler, üye olan başka bir devlete isnat edilebileceği bir hukuka aykırılık sebebiyle AİHM'e başvuruda bulunabilir<sup>634</sup>.

AİHS'in 34. maddesinde de belirtildiği gibi sözleşme kapsamındaki temel hakları ihlaline edilen gerçek ve özel tüzel kişiler, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grubu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurabilmektedir<sup>635</sup>. Başvurucunun sözleşmeye taraf devletlerin vatandaşı olma şartı aranmaksızın vatandaş veya yabancı herkese bu hak tanınmıştır<sup>636</sup>.

Sözleşmenin 35. maddesine göre başvuruya konu ihlalin son bulması adına iç hukuk sistemindeki tüm kullanışlı hukuk yollarının tümünün tüketilmiş olması gerekmektedir. İç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra başvuru mahkeme kararlarının kesinleşmesinden itibaren 6 ay içinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapılmaktadır<sup>637</sup>. Başvurunun usul ve esasları 35. maddede ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

AİHM'e kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atma konularından mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle birçok başvuru yapılmaktadır. AİHM mülkiyet hakkına dair kararları incelerken üç kural prensibini uygulamaktadır<sup>638</sup>. Bunlardan ilki mal ve

---

<sup>631</sup> Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 530.

<sup>632</sup> Zafer Gören, **Temel Hak Teorisi**, 4. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2000, s. 106; Ulusoy, s. 89.

<sup>633</sup> Ünğan, ss. 121 – 122.

<sup>634</sup> AİHS madde 33 için bkz.

[http://www.tihv.org.tr/wp-content/uploads/2013/11/tur\\_conven.pdf](http://www.tihv.org.tr/wp-content/uploads/2013/11/tur_conven.pdf), (04.05.2019).

<sup>635</sup> AİHS madde 34 için bkz. [http://www.tihv.org.tr/wp-content/uploads/2013/11/tur\\_conven.pdf](http://www.tihv.org.tr/wp-content/uploads/2013/11/tur_conven.pdf), (04.05.2019). Ulusoy, s. 90.

<sup>636</sup> Ulusoy, s. 90; Mahsereci, s. 43.

<sup>637</sup> AİHS madde 35/1 için bkz. [http://www.tihv.org.tr/wp-content/uploads/2013/11/tur\\_conven.pdf](http://www.tihv.org.tr/wp-content/uploads/2013/11/tur_conven.pdf), (04.05.2019).

<sup>638</sup> H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, ss.148, 154, 397-398; Ünğan, s. 48.

mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi, ikincisi mülkiyetten yoksunluk, üçüncüsü ise mülkiyetin kullanımının kontrolüdür<sup>639</sup>.

10.10.2006 tarihli, 73016/01 sayılı başvuruda, taşınmaz sahiplerince, kendi adlarına tescil edilen taşınmaza yönelik idare tarafından yapılan müdahale nedeniyle meydana gelen zararın tazminine ve taşınmazın davalı idare adına tescili talep edilmiş, ilk derece mahkemesi davayı kabul ederek tazminat miktarının davacılara ödenmesine karar vermişse de, kararın temyizden sonra Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Bozma kararında, 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesi uyarınca 20 yıllık hak düşürücü sürenin bitmiş olduğu sebebiyle davanın reddedilmesi gerektiği belirtilmiş, bunun üzerine AİHM' yapılan başvuru sonucunda 38. madde nedeniyle başvuruların tazminat hakkından mahrum kaldıkları, kamu menfaati ile bireyin yararı arasındaki muvazenenin oluşmasına yönelik bir tazminat ödenmemesinin idarenin keyfi bir uygulaması olduğunu, bu nedenle AİHS'in Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesine aykırı hareket edildiğine, başvuruya konu taşınmaza fiilen el atılması nedeniyle talep edilen tazminat talebinin de 38. madde gereği hak düşürücü süre sebebiyle reddedilmesinin mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet verdiği hükmetmiştir<sup>640</sup>.

48262/99 başvuru numaralı Aslangiray - Türkiye davasında davacılar kamulaştırmaz el atma nedeniyle dava açmış, baraj inşaatı nedeniyle bir bedel ödemeksizin taşınmazlarına el atıldığını iddia ederek taşınmazları karşılığında tazminat ödenmesini talep etmişlerdir. Yerel mahkeme ve temyiz olmak üzere yargılamanın 8 yıl sürmesi, karar verilen bedelin davalı tarafından hemen ödenmemesi nedeniyle davacılar geçen süre esas alınarak devlet tarafından ödenecek borçların faiz oranları arasındaki farkları da şikayet konusu etmiş, AİHS'in adil yargılama hakkını düzenleyen 6. maddesini, ayrımcılık yasağını düzenleyen 14.

---

<sup>639</sup> Tayfun Tuna, **Türk Hukukunda Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahale Ve A.İ.H.M. ' in Mülkiyet Hakkına Müdahalelere Bakışı**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Karadeniz Teknik Üniversitesi S.B.E., Trabzon, 2012, ss.126 - 130.

<sup>640</sup>Semin Yavuz, **İmar Hukukuna Hukuki El Atma**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi S.B.E., Ankara, 2018, s.86.<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%5D,%22documentcollectid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D%7D>, (13.05.2019).

maddesini, hakkaniyete uygun tatmin başlıklı manevi tazminata ilişkin 41. maddesini ve Ek 1 No'lu protokolü dayanak olarak göstermiştir<sup>641</sup>.

AİHM söz konusu başvuruya ilişkin olarak mahkeme tarafından hükmedilen bedelin ödenmesinin bu denli gecikmesinin, kamulaştırmadan dolayı sorumluluğu yetkililerin üstlenmesini, bu gecikmeyle başvuruçuların hak kaybı yaşadığını ve başvuranların, kamu menfaati ve mülkiyet hakkı dokunulmazlığına arasındaki adil dengeyi sarsan bu eylemden ötürü kişisel ve gerekenden fazla külfete maruz kaldıkları sonucuna varmış, bu nedenle AİHS'nin Ek 1 Numaralı Protokolü'nün ihlal edildiği iddiasını kabul etmiş, ancak manevi tazminat talebini reddederek başvurunun kısmen kabulüne karar vermiştir<sup>642</sup>.

---

<sup>641</sup> <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/aslangirayvd.pdf>, (13.05.2019)

<sup>642</sup> Tuna, ss. 136,137.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM HUKUKİ EL ATMA

### 1. TANIMI

Mülkiyet hakkı, 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 35. maddesinde koruma altına alınmıştır. Söz konusu maddeye göre mülkiyet hakkı sadece kanunla ve kamu menfaati sebebiyle sınırlanabilmektedir<sup>643</sup>. Anayasa'nın 13. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmadan sadece Anayasanın ilgili hükümlerindeki nedenlerle ve kanuna dayanarak sınırlanabileceği, bu sınırlamaların ölçülü şekilde, Anayasanın lafzına ve içeriğine, demokratik laik hukuk devleti ve toplumsal yapısına aykırı olamayacağı ifade edilmiştir<sup>644</sup>.

İdare, daha önce de açıklamaya çalıştığımız gibi, birtakım hizmetleri yerine getirmek için özel mülkiyete tabi olan bir taşınmaza 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'ndaki usul ve esaslara uymaksızın fiilen el atarak taşınmaz malikinin tasarruf hakkını kısıtlayabilmekte ya da tamamen sona erdirebilmektedir. Ancak idare, bu duruma her zaman fiilen el atarak değil kimi zaman pasif kalarak, susarak ya da sorumluluğundaki işlem veya eylemi yapmayarak da sebebiyet verebilmektedir<sup>645</sup>.

İmar planlarında park, cami, yol, meydan, okul gibi genel hizmetler için ayrılan özel mülkiyetteki taşınmazların uygulanmak üzere dâhil edildikleri imar programlarında uzun bir süre boyunca kamulaştırılmaması ya da bu takas yoluna gidilmemesi veya imar planında bu şekilde ayrılan taşınmazların uzun bir zaman boyunca uygulanmak üzere imar programına alınmaması ve idarenin bu konuda üstüne düşen sorumluluğu yerine getirmek yerine suskun kalması nedeniyle mülkiyet hakkı kısıtlanmakta, maliklerin taşınmazları üzerindeki tasarruf hakkı engellenmektedir<sup>646</sup>.

<sup>643</sup> <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (07.05.2019).

<sup>644</sup> <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (07.05.2019).

<sup>645</sup> Yavuz, s. 65.

<sup>646</sup> Ali Rıza İlgezdi, **Hukuki El atma (Kamulaştırmaz El Atmada Yeni Dönem)**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 19; Ömer Aydın, **İmar Planlarında Kamu Kullanımına Ayrılacak Alanlardaki Mülkiyet Hakkı Uyuşmazlıkları Üzerine Bir İnceleme**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi S.B.E., 2018, ss. 152-153.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesinde, belediyelerin imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 aylık bir sürede, söz konusu imar planını icra edebilmek için 5 yıllık imar programlarını hazırlaması gerektiği<sup>647</sup> belirtilmesine karşılık bu planların yıllarca programa alınmaması ve bu konuda bir süre belirtilmemesi nedeniyle maliklerin mülkiyet haklarının ne kadar sürede boyunca kısıtlanacağı konusu belirsiz kalmaktadır<sup>648</sup>. Mülkiyet hakkı, idare tarafından hazırlanan imar planlarında maliklerin taşınmazları ile ilgili olarak getirilen kamusal işlev sebebiyle sınırlandırılmakta, ancak buna karşılık olarak bu taşınmazların ne zaman kamulaştırılacağı ile ilgili hiçbir süre kısıtlaması bulunmamaktadır<sup>649</sup>.

İdare tarafından taşınmaz üzerinde bir tesis inşa edilmemiş, fiili bir el atma gerçekleşmemiş olsa dahi idarenin eylemsizliği nedeniyle mülkiyet hakkının kullanılmayacak derecede sınırlandırılması da mülkiyet hakkının özüne dokunma olarak nitelendirilmektedir<sup>650</sup>.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin<sup>651</sup> birinci ve üçüncü fıkralarının iptali nedeniyle yapılan Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruda, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu 29.12.1999 tarihli, 1999/33 E. ve 1999/51 K. sayılı kararda, itiraz konusu 13. maddenin birinci fıkrasına göre ne kadar süreyle imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan taşınmazların mevcut kullanma hallerinin devam edeceği konusundaki oluşan süre belirsizliğinin, maliklerin mülkiyet haklarını belirsiz süreyle sınırladığı, imar plânlarının uygulanmasıyla elde edilecek menfaat ile maliklerin feda etmiş olduğu mülkiyet hakkının eş değerde olmamasının adil dengeyi bozarak mülkiyet hakkındaki kısıtlamanın hakkın özüne dokunduğu, hakkı kullanılmayacak hale getirdiği ve adil dengenin bozulmasının devletin hukuki güvenliğini, güvenilirliğini yok ettiği nedenleriyle 3194 sayılı Kanun'un birinci

---

<sup>647</sup> 3194 sayılı İmar Kanunu madde 10: "Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. ..." <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc3194.htm>, (06.05.2019).

<sup>648</sup> İlgezdi, s. 19.

<sup>649</sup> Nusret İlker Çolak, **İmar Hukuku**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 32.

<sup>650</sup> Esin Örucü, "1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesine Göre Hakkın Özü Kavramı ve Mülkiyet Hakkının Özünü", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, İstanbul, 1975, ss.145-146. <http://docplayer.biz.tr/26943019-1961-anayasasi-ve-anayasa-mahkemesine-gore-hakkin-ozu-kavrami-ve-mulkiyet-hakkinin-ozu-1-doc-dr-esin-orucu.html>, (08.05.2019).; Yavuz, s. 70.

<sup>651</sup> AYM tarafından iptaline karar verilmeden önce 3194 sayılı İmar Kanunu madde 13 için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amk1999-33.htm>, (08.05.2019).

fikrasının ve kullanım imkânı kalmayan üçüncü fıkrasının iptaline karar verilmiştir<sup>652</sup>. Yargı kararlarında kamulaştırmaz el atma eyleminin varlığı için idarenin fiilen el atma şartının gerekli olup olmadığı konusu tartışılmış, bu konuda çelişkili kararlar verilmiş ve uzun bir süre netlik sağlanamamıştır<sup>653</sup>.

Uzun bir süre, fiilen el atmayı kamulaştırmaz el atmanın bir şartı olarak kabul eden Yargıtay, 02.02.2005 tarihli, 2004/5-555 E. ve 2005/17 K. sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı'nda okul olarak ayrılan davaya konu taşınmazın üzerinde malikin tasarruf hakkının engellendiği gerekçesiyle kamulaştırmaz el atma olarak kabulü gerektiğini belirtmişse de, kamulaştırmaz el atmanın oluşması için idare tarafından yapılan fiilen işgal şartını aramaya devam etmiştir<sup>654</sup>. Örneğin daha sonra 31.10.2007 tarihli, 2007/5-718 E. ve 2007/805 K. sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında ise davaya konu taşınmazın imar planında oyun alanında ayrılmış olsa dahi taşınmaza fiilen el atılmadığı, taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmediği ve üzerinde herhangi bir tesis yapılmadığı için bu durumun tasarruf hakkını kısıtlamadığı ve bu nedenle kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir<sup>655</sup>.

Yargıtay' a göre fiili el atma eylemi kasıtlı, devamlı, sahip olma amacıyla yapılmalıydı ve idare tarafından bu şekilde bir el atma olmaksızın imar planında ayrılan taşınmazlara kamulaştırmaz el atıldığı kabul edilmemekteydi<sup>656</sup>.

Kamulaştırmaz el atma için idarenin fiilen el atması şartının aradığı kararlar verilirken, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarihli, 2010/5-662 E. ve 2010/651 K. sayılı kararı ile ilk defa hukuki el atma kavramından bahsedilmiş ve bu karar neticesinde hukuki el atma kavramı hukukumuza girmiştir<sup>657</sup>.

Söz konusu karara göre davaya konu taşınmazın imar planında okul alanı için ayrılmış ancak davalı idare uzun süre boyunca pasif kalarak herhangi bir işlem tesis

---

<sup>652</sup> AYM 29.12.1999 T. 1999/33 E. ve 1999/51 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (07.05.2019).

<sup>653</sup> Aydın, s. 151.

<sup>654</sup> İlgezdi, s. 61. YHGK 02.02.2005 T. 2004/5-555 E. 2005/17 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2004-5-555.htm>, (07.05.2019).

<sup>655</sup> YHGK 31.10.2007 T. 2007/5-718 E. ve 2007/805 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/yargitay/yd13.htm>, (07.05.2019).

<sup>656</sup> Gülşen Akar Pehlivan, "İdari Yargı Açısından Kamulaştırmaz El Atma Sorunu Ve Uyuşmazlık Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı", <https://docplayer.biz.tr/105925-Idari-yargi-acisindan-kamulastirmaz-el-atma-sorunu-ve-uyusmazlik-mahkemesinin-konuya-yaklasimi.html>, (07.05.2019).

<sup>657</sup> Yavuz, s. 70.

etmemiş, imar planlarını uygulamak için imar programı hazırlamamış, imar planına alınan taşınmazlar için kamulaştırma ya da takas yapmamış ve imar planlarının ne zaman uygulanacağına dair bir kanuni düzenlemenin de olmaması nedeniyle yirmi yılı aşkın bir süre boyunca malikin okul alanı olarak ayrılan taşınmazını kullanamamasının taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını sınırlanmış olduğu belirtilmiştir<sup>658</sup>.

Aynı kararda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 23.09.1981 tarihli Sporrong ve Lonroth kararına da atıfta bulunularak, kamulaştırma yapılacağından bahisle çok uzun yıllar boyunca uygulanan inşaat yasağı nedeniyle maliklerin taşınmazlarından yararlanamaması ile çok uzun süreler boyunca programlara alınmayarak uygulanmayan imar planları nedeniyle aynı şekilde maliklerin taşınmazları üzerindeki tasarruf hakkını kısıtlanmasını, mülkiyet hakkının özüne dokunacak nitelikte bir sınırlandırma olduğu belirtilmiştir<sup>659</sup>.

Söz konusu kararda, Anayasa Mahkemesi'nin 3194 sayılı Kanun'un 1. ve 3. fıkralarını iptal ettiği 1999/33 E. ve 1999/51 K. sayılı kararındaki gibi "modern sosyal mülkiyet anlayışı" benimsenerek, idarenin bir taşınmaza fiilen el atması ile taşınmazı imar planına dâhil ederek imar planının uzun yıllar uygulanmamasının aynı sonucu doğurduğunu ve iki halde de mülkiyet hakkının kısıtlanarak taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkının kullanılamaz hale geldiği belirtilmiştir<sup>660</sup>.

Yargıtay'ın bu içtihadı ile imar planları içine dâhil edilerek taşınmazları üzerinde tasarruf hakkı kısıtlanan bireyler haklarını aramak amacıyla yargıya başvurabilecek, idare ise imar planlarının uygulanması konusunda daha mülkiyet hakkına saygılı ve bir kere yapılabilecek uygulama planları düzenlemelerini sağlayacaktır<sup>661</sup>.

Yargıtay'ın 15.12.2010 tarihli, 2010/5-662 E. ve 2010/651 K. sayılı kararı verildiğinde hukukumuzda herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktaydı. Verilen yargı kararları neticesinde 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde hukuki el atma nedeniyle dava

---

<sup>658</sup> YHGK 15.12.2010 T. 2010/5-662 E. ve 2010/651 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (07.05.2019).

<sup>659</sup> YHGK 15.12.2010 T. 2010/5-662 E. ve 2010/651 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (07.05.2019). Aydın, s. 152; İlgezdi, s. 19.

<sup>660</sup> Kalabalık, İmar, s. 308.

<sup>661</sup> İlgezdi, s. 35.

açılabilmesine yönelik bir değişiklik yapılmış ve geçici 6. maddenin 10. fıkrasında uygulama imar planları nedeni mülkiyet hakkı sınırlandırılan taşınmaz sahiplerinin idari yargıda dava açabileceği düzenlenmiştir<sup>662</sup>. Ancak söz konusu maddenin 10. fıkrasının 3. cümlesi, 07.09.2016 tarih ve 29824 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan, 20.8.2016 tarih ve 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile mülga edilmiştir<sup>663</sup>.

20.06.2016 tarihli 6745 sayılı "Yatırımların Proje bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 33. maddesinde düzenlenen ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek madde 1 ile uygulama imar planı yapılması ile imar uygulamasının yapılması arasındaki süre için 5 yıllık süre getirilmiştir<sup>664</sup>. Ancak aynı kanunun 34. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddesi ile 5 yıllık sürenin söz konusu maddenin yürürlüğünden önceki taşınmazlar için de uygulanacağını düzenlenmiş<sup>665</sup> ve ne aşamada olduğu fark etmeksizin bu tarihten önceki tüm hukuki el atma davalarının 2021 yılına kadar ertelenmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle geçici 11. maddenin kaldırılması için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş, yapılan başvurular içerisindeki Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 2016/196 E. ve Adana 3. İdare Mahkemelerinin 2017/41 E. sayılı başvuruları birleştirilerek bir karar verilmiştir<sup>666</sup>.

---

<sup>662</sup> 6487 sayılı Kanun'un 21. Maddesi ile Geçici 6. maddenin tamamı için bkz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc6487.htm>, (13.05.2019).

<sup>663</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2942.htm>, (13.05.2019).

<sup>664</sup> 6745 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde1/1: "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 kaldıracak 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." <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc6745.htm#34>, (13.05.2019).

<sup>665</sup> 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde: "Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkrafta 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." <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc6745.htm#34>, (13.05.2019).

<sup>666</sup> Yavuz, s. 95; Ali Güvenç Kiraz, "Kamulaştırmatsız El Atma Davalarına Anayasa Mahkemesi'nden İptal Kararı", Mayıs, 2018, <https://konuthaberleri.com/kamulastirmasiz-el-atma-davalarina-anayasa-mahkemesi-nden-iptal-karari.html>, (13.05.2019).

Anayasa Mahkemesi'nin 25.05.2018 tarihinde Resmi Gazete' de yayımlanan 28.03.2018 tarihli, 2016/196 E. ve 2018/34 K. sayılı kararına göre imar planlarına alınan taşınmazların kamulaştırma sürecinin beş yıllık süre içinde tamamlanmasını belirtilmişse de söz konusu sürenin uzaması durumunda malikin oluşan zararının giderilmemesi nedeniyle malike haddinden fazla külfet yüklendiği, imar uygulaması için kanunda belirtilen beş yıllık sürenin geçici 11. maddenin yürürlük tarihinden itibaren bir daha işlemesi halinde, mülkiyet hakkı kısıtlanan maliki bir beş yıl daha beklemek zorunda bıraktığı, mülkiyet hakkı ihlal edilen malikin açtığı davalarda oluşan zararın tazminine dair bir hüküm olmadığı gibi geçici 11. maddenin yürürlük tarihinden önceki kısıtlılık sürelerinin de dikkate alınmamasından kaynaklı olarak taşınmaz malikine aşırı bir külfet yüklediği ve bu durumda taşınmaz maliki aleyhine adil dengenin bozulduğu gerekçeleriyle geçici 11. madde, Anayasa'nın 35. ve 13. maddelerine aykırı olması sebebiyle iptal edilmiştir<sup>667</sup>.

Söz konusu iptal kararı ile birlikte konusu hukuki el atma olan davalarda uygulama imar planında kamusal alana ayrılan taşınmazların planın yapılmasından sonra 5 yıllık sürede imar uygulaması yapılmadığında, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin 10. fıkrasının düzenlenen son hali ile idareye uzlaşma talebinde bulunulması gerektiği ve 6 aylık sürenin son bulmasıyla idareye 3 ay içinde dava açma zorunluluğu olduğu ifade edilmiştir<sup>668</sup>.

Fiili el atma ve hukuki el atma arasında benzerlikler de bulunmaktadır. İki halde de yetkili idare, usul ve esasa uyan şekilde bir kamulaştırma işlemi yapmaksızın, kalıcı olarak özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın mülkiyet hakkını kısıtlamaktadır. Ancak fiili el atmaya ilişkin davalar adli yargıda görülürken, hukuki el atma daha sonra ayrıntılı değineceğimiz gibi idari yargıda çözümlenmektedir<sup>669</sup>.

Hukuki el atmanın, imar planında umumi hizmetlere ayrılan özel mülkiyetteki taşınmazın uzun süre imar uygulamasına alınmaması veya 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesi ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesine göre kamulaştırma kararı olmadan kamu yararı amacıyla ve taşınmaz sahiplerinin rızası olmaksızın ve bedel ödemeksizin imar uygulaması içinde bulunan taşınmazlardan

<sup>667</sup> AYM 28.03.2018 T, 2016/196 E., 2018/34 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amk2016-196.htm>, (13.05.2019).

<sup>668</sup> 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin 10. fıkrası için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2942.htm>, (13.05.2019).

<sup>669</sup> Yavuz, s. 76.

%40'ını geçmeyecek kadar “düzenleme ortaklık payı” alınması şeklinde iki halde karşımıza çıkacağı belirtilmiştir<sup>670</sup>. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1990 tarihli, 1990/7 E. ve 1990/11 K. sayılı kararında, belediyenin kamu hizmeti yaparken malikin taşınmazından belirli bir pay alması yine aynı yere yapılacak kamu hizmetin karşılığı olarak alındığından kamulaştırmatsız el atma olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir<sup>671</sup>. Zira kamulaştırmatsız el atma özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın idare tarafından kamu hizmetine özgülünmek amacıyla, usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi olmadan karşılığı verilmeksizin bilerek veya bilmeden işgal edilmesidir<sup>672</sup>. Bu nedenle hukuki el atma imar uygulama alanı içerisindeki taşınmazlardan kesilen düzenleme ortaklık payı değil, taşınmazın imar planında uzun yıllar boyunca kamulaştırılmaması nedeniyle oluşan tasarruf hakkı sınırlandırılması olarak ifade edilmektedir<sup>673</sup>. Doktrinde, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulan taşınmazlardan, düzenleme ortaklık payı adı altında yapılan kesintiyi idarenin hukuka uygun kamulaştırmatsız el atması olarak ifade eden görüşler de mevcuttur<sup>674</sup>.

## 2. BAŞLICA KOŞULLARI

### 2.1. Hukuken Geçerli Bir İmar Planı Olması

İmar planları, bir yerleşim yerinin sosyal, kültürel, tarihsel, ekonomik anlamda tüm ihtiyaçlarını karşılamak ve bu anlamda daha güvenli ve düzenli bir gelişme göstermesi amacıyla söz konusu bölgenin özelliklerine göre yapılan tüm planlama faaliyetleri sonucunda meydana gelen çizili ve yazılı metinlerin tamamıdır<sup>675</sup>. İmar planlaması ile yerleşim yerlerinin fiziki, beşeri, demografik yapısı gibi tüm toplumsal ve ekonomik özellikleri ile irdelenerek bu yerleşim yerinin gelecekteki gereksinimlerine, eğilimlerine dair olasılıkların bulunarak, bu alana

<sup>670</sup> İlgezdi, ss. 33,34; Kalabalık, İmar, s. 307.

<sup>671</sup> AYM 21.06.1990 T., 1990/7 E., 1990/11 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amk1990-7.htm>, (14.05.2019). Yavuz, s. 77.

<sup>672</sup> Hayta, s. 383; Yavuz, s. 77.

<sup>673</sup> Arcak ve Doğrusöz, s. 112; Yavuz, s. 78.

<sup>674</sup> Günday, s. 276; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s. 610; Sancakdar, Us, Kasapoğlu, Turhan, Önüt, Seyhan, s. 647.

<sup>675</sup> Hasan Nuri Yaşar, **İmar Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2008, (İmar), ss. 8-9.

verilmesi gereken hizmetleri bu olasılıklara göre oluşturmak olarak ifade edilmektedir<sup>676</sup>.

İmar planlarının amaçlarından biri de şehir planlamalarının arazi üzerinde somutlaşmasının sağlanmasıdır<sup>677</sup>. İmar planlarıyla taşınmaz mülkiyetinin kullanımı kamu yararı amacıyla sınırlanmaktadır<sup>678</sup>. Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 7. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde planların kamu menfaati için yapıldığı belirtilmiştir<sup>679</sup>. Danıştay'ın süregelen içtihatlarında belirtildiği gibi imar planları birer düzenleyici işlemdir<sup>680</sup>.

Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 7. maddesinin 1. fıkrasının c bendine göre üst kademedeki planların alt kademedeki planlara yön veren ve ilkeler belirleyen planlar olduğu düzenlenmiştir<sup>681</sup>. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 6. ve 8. maddesinde imar planlarının, nazım imar planı ve uygulama imar planından oluştuğu yönünde ana bir ayırım yapılmıştır<sup>682</sup>. Nazım ve imar planları, planlar kademelenmesinde en alt sırada yer almakta ve birlikte değerlendirilmesi gereken bir bütünü oluşturduklarından, esasında imar planının konusuna göre alabileceği iki şekli olarak ifade edilmektedir<sup>683</sup>. Bu iki plan, imar planının başlıca iki parçasıdır<sup>684</sup>.

Nazım imar planları 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinin 2. fıkrasında *“Nazım İmar Planı; varsa 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*

<sup>676</sup>Gül Üstün, **Kentsel Dönüşümün Hukuki Boyutu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, ss. 109-110.

<sup>677</sup> Özdemir, s. 79.

<sup>678</sup> M. Ayhan Tekinsoy, “İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu Plana Dayanılarak Verilmiş Ruhsatlar Üzerindeki Etkisi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2 Y. 2008/66, s. 48.

<sup>679</sup>Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği Madde 7'nin tamamı için bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr>, (14.05.2019).

<sup>680</sup> DİDDGK 27.03.1998 T., 1996/768 E., 1998/164 K., Danıştay 6. D. 21.10.1998 T., 1997/4802 E., 1998/4766 K., Danıştay 6. D. 21.03.1988 T., 1987/1369 E., 1988/416 K. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (14.05.2019).

<sup>681</sup> <http://www.mevzuat.gov.tr>, (14.05.2019).

<sup>682</sup> İlgezdi, s. 40; Levent Artuk, “**İdari Yargı Yönünden Mülkiyet Hakkının İncelenmesi ve Sınırlamaları**”, Ankara, Haziran, 2010, [www.Anayasa.gov.tr/files/insan.../ym.../ArtukIdariYargiMulkiyetHakkiDanistay.doc](http://www.Anayasa.gov.tr/files/insan.../ym.../ArtukIdariYargiMulkiyetHakkiDanistay.doc), (14.05.2019).

<sup>683</sup> Yayla, Şehir, s. 37.

<sup>684</sup> Sancakdar, s. 18.



*hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, plan hükümleri ve raporuyla beraber bütün olan plandır.” olarak düzenlenmiştir<sup>685</sup>.*

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının i bendinde de nazım planları “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 halihazır haritalar üzerine, plan notları ve ayrıntılı raporuyla bir bütün olarak hazırlanan plan”<sup>686</sup> olarak tanımlanmıştır<sup>687</sup>.

Nazım imar planları aracılığıyla yerleşim bölgelerinin şu anki ve gelecekteki hali, o alanın özelliklerinden hareket edilerek oluşturulan plan raporundaki verilere göre belirlenmektedir<sup>688</sup>. Teknik anlamda plan üzerinde bulunması gereken her bilginin plan üzerinde yer alması mümkün olmadığından bu planın hazırlanışını ve uygulanışını gösteren rapor planın tamamlayıcı bir kısımdır<sup>689</sup>.

Nazım imar planları, üzerinden ölçü alınamayan, kesin sınır ve şekil belirtmeyen, şehrin genel anlamda hatlarını ortaya koyan, uygulama için kullanılamayan bir düşünce, tahmin projesidir<sup>690</sup>.

İmar Kanunu'nda nazım imar planlarının hangi ölçekte yapılacağı düzenlenmemiştir<sup>691</sup>. Bu nedenle nazım imar planlarının genel olarak 1/2.000 veya 1/5.000 ölçeklerinde yapılması görüşünde olanlar bulunduğu gibi<sup>692</sup>, yerleşim alanını daha toplu ve geniş olarak göstermesi amacıyla 1/2.000, 1/5.000, 1/10.000 veya

<sup>685</sup> 3194 sayılı İmar Kanunu madde 5 için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc3194.htm>, (15.05.2019).

<sup>686</sup> Maddenin tamamı için bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.19788&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=PLAN%20YAPIMINA%20A%C4%B0T%20ESASLARA%20DA%C4%B0R%20Y%C3%96NET%20YAPIMI>, (15.05.2019).

<sup>687</sup> Kalabalık, İmar, s. 105.

<sup>688</sup> R. Emre Tekinbaş, “İmar Planı Değişikliklerinde Belediyelerin Uymak Zorunda Bulunduğu Kurallar”, **Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Belediyeler Dergisi**, Y. 5, S. 10, s. 26

<sup>689</sup> Sancakdar, s. 20.

<sup>690</sup> Kalabalık, İmar, s. 105.

<sup>691</sup> Elif Orta, **İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi Ve Planların Çatışması**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi S.B.E., İstanbul, 2005, s. 21.

<sup>692</sup> Ruşen Keleş, **Kentleşme Politikası**, 7. Baskı, İmge Kitabevi Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 218.

1/25.000 ölçeklerinden birinin arazinin genişliğine göre seçilerek yapılması görüşünde olanlar da mevcuttur<sup>693</sup>.

Uygulama imar planları 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinin 3. fıkrasında “*Uygulama İmar Planı; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nâzım 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.*” olarak tanımlanmıştır<sup>694</sup>.

Uygulama planlarında kat yükseklikleri, yapı düzeni-kat sayıları, parsel büyüklükleri ve alt yapı tesisleri ile diğer uygulamaya dair ayrıntılar belirtilmektedir<sup>695</sup>.

Genellikle 1/1000 ölçekli olan uygulama imar planları<sup>696</sup> şehrin bazı bölümleri için 1/500 ölçekli olabilir<sup>697</sup>. Bu anlamda uygulama planları nazım imar planlarının büyütülmüş kopyaları değil, daha ayrıntılı olanıdır<sup>698</sup>.

Uygulama imar planı, parsel bazında hükümler getirmiş olduğundan birel nitelikte kararlar içermekte ve plan yürürlükte oldukça yeniden uygulanabilen karma nitelikli bir idari işlemdir<sup>699</sup>.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesinin 1. fıkrasına göre imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, belediyeler söz konusu planı uygulamak amacıyla 5 yıllık imar programlarını hazırlamakta ve hazırlanan programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşmektedir<sup>700</sup>.

İmar planları kesinleştikten sonra hem idare hem de bireyler açısından haklar doğurduğu gibi yükümlülükler de yüklemektedir. İdare üzerine yüklenen en önemli

<sup>693</sup> Ferruh Yıldız, **İmar Bilgisi**, 3. Baskı, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 1999, s. 79; Kalabalık, Planlama, Arsa, Yapı, Koruma, s. 62.

<sup>694</sup> 3194 sayılı İmar Kanunu 5. maddesinin 3. fıkrası için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc3194.htm>, (15.05.2019). Yaşar, İmar, ss, 44-45.

<sup>695</sup> Keleş, s. 150; Kalabalık, İmar, s. 188; Mahsereci, s. 49.

<sup>696</sup> Safa Erkün, **Türk İmar Hukuku'nun Ana Çizgileri**, Yapı-Endüstri Merkezi Yayınları, İstanbul, 1999, s. 27; Kalabalık, İmar, s. 118; Keleş, s. 21

<sup>697</sup> Yıldız, s. 83.

<sup>698</sup> Melih Ersoy, “İmar Planlarının Kademelenmesi ve Farklı Ölçeklerdeki Planlar Arasındaki İlişki”, **Mekan Planlama ve Yargı Denetimi**, Melih Ersoy - H. Çağatay Keskinok (der.), Ankara, Yargı Yayınevi, 2000, s. 37.

<sup>699</sup> Çolak, s. 131.

<sup>700</sup> 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. Md. tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc3194.htm>, (15.05.2019).

sorumluluk kanunda belirtilen süreler içerisinde imar programlarını hazırlayarak uygulamaya geçirmektedir<sup>701</sup>.

17.11.1986 tarihli “Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik”in 2. maddesine göre; “İmar planlarında, resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılmış olması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsalar ile esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyen binaların tasarrufu kısıtlanmış sayılır. Bu hallerde kısıtlı olarak vergileme, imar planının kesinleştiği tarihi izleyen yıl başından itibaren yapılır. Kısıtlama, ilgili arsa veya binanın bulunduğu alan imar programına alınuncaya (imar programının kesinleştiği tarihe) kadar devam eder.” şeklinde ifade edilerek imar planları nedeniyle oluşan kısıtlamalar hükme bağlanmıştır<sup>702</sup>.

Yargıtay el atmanın başlangıcını 1/5000 ölçekli nazım imar planı olarak kabul etmiş olsa da kamulaştırma işlemlerinin 1/1000 ölçekli uygulama imar planının kesinleşmesinden sonra başlaması nedeniyle, 1/1000 ölçekli uygulama imar planının kesinleşmesinden itibaren kanunda düzenlenen 5 yıllık sürenin bitmesine karşılık hala idare tarafından herhangi bir plan değişikliği ya da imar uygulaması ve uygulamaya bağlı kamulaştırma işlemi yapılmaması durumunda tasarrufu sınırlandırılan taşınmaz için hukuki el atmanın varlığından söz edilir<sup>703</sup>.

## 2.2. Özel Mülkiyete Tabi Taşınmaz Koşulu

Fiili el atmada olduğu gibi, hukuki el atmanın da gerçek bir el atma olarak kabul edilmesi için kısıtlanan taşınmazın özel mülkiyete tabi bir taşınmaz olması gerekmektedir<sup>704</sup>. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 10.10.2005 tarihli, 2005/10108 E. ve 2005/10599 K. sayılı kararında da idarenin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu veya özel kanunlardaki düzenlemeler gereğince usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi yapmaksızın özel mülkiyete tabi bir taşınmaza el atması halinde

<sup>701</sup> İlgezdi, s. 42; Yavuz, s. 98.

<sup>702</sup> <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4660&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=tasarrufu%20k%20B9s%B9tlanan>, (15.05.2019).

<sup>703</sup> İlgezdi, s. 48.

<sup>704</sup> Gözler, Cilt:2, s. 990; Kalabalık, İmar, s. 301.

kamulaştırmasız el atmanın gerçekleşeceğinden bahsedilmiştir<sup>705</sup>. Zira fiili el atma kısmında da ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışıldığı üzere idarenin, bir başka idarenin kamu malına gereksinim duyması halinde kamulaştırma ve kamulaştırmasız el atma yoluna gidemeyeceği ancak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde "Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Diğer İdareye Devri" başlığı altında düzenlenen yola başvurusu gerektiği belirtilmiştir.

### 2.3. Kalıcılık Koşulu

Hukuki el atmadan bahsedebilmek için, fiili el atmada olduğu gibi idarenin taşınmaza kalıcı olarak el atmış olması gerekmekte, geçici süreyle taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının kısıtlanması hukuki el atma olarak kabul edilmemektedir<sup>706</sup>.

Danıştay 6. Dairesi'nin 10.02.2016 tarihli, 2014/8728 E. ve 2016/484 K. sayılı kararında davaya konu taşınmazın uzun yıllarca imar planlarında "olimpiyat parkı alanında" bulunduğu ancak idarenin planı uygulamaya koymadığı gibi imar planına alınan taşınmazı kamulaştırmayarak ya da takas cihetine gitmeyerek, hiçbir işlem yapmamak suretiyle hukuken el attığı, görevsiz mahkemede açılan kamulaştırmasız el atma bedeli davasında verilen görevsizlik kararı sonrası 30 günlük süreyi kaçıran davacılara ait taşınmaz hala imar uygulamasına girmediği için kısıtlılık hali devam ettiğinden bu zaman içerisinde hala zararının giderilmemesi ve kısıtlılık halinin devam etmesi nedeniyle dava açma süresinin geçmeyeceğine karar verilmiştir<sup>707</sup>.

Danıştay 6. Dairesi'nin 20.12.2016 tarihli, 2016/13035 E. ve 2016/9113 K. sayılı kararında davaya konu taşınmaz uzun yıllar kamulaştırılmamış, bu nedenle mülkiyet hakkının kısıtlanması sebebiyle tazminat davası açıldıktan sonra ilgili belediyece plan değişikliği yapıldığı, ancak bahsi geçen bu ilk plan iptal edilerek

---

<sup>705</sup> Yargıtay 5. H.D. 10.10.2005 T. 2005/10108 E. ve 2005/10599 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=5hd-200510108.htm&kw=%C3%B6zel+m%C3%BCIkiyet`#fm>, (17.05.2019).

<sup>706</sup> Böke, s. 31.

<sup>707</sup> Danıştay 6. D. 10.02.2016 T. 2014/8728 E. ve 2016/484 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (17.05.2019).

dava konusu taşınmazın plansız alan haline gelmesiyle herhangi bir kısıtlılığın kalmamasından ötürü tazminat talebi için şartların oluşmadığı belirtilmiştir<sup>708</sup>.

Anlaşılacağı üzere hukuki el atmanın oluşması için idarenin kalıcı olarak özel mülkiyette bulunan bir taşınmazı uzun süre boyunca kısıtlaması gerekmektedir.

#### **2.4. Fiilen El Atılmama Koşulu**

Fiili el atma için idarenin özel mülkiyete tabi olan bir taşınmaza sahiplenme amacıyla kalıcı şekilde el atması ve o taşınmaz sahibinin taşınmazı üzerindeki tasarruf hakkına karşı bir müdahalede bulunmuş olması gerekmektedir<sup>709</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 07.11.2007 tarihli, 2007/5-805 E. ve 2007/806 K. sayılı kararında kamulaştırmасız el atmadan (fiili el atma) söz edebilmek için, imar planında umumi hizmet alanı olarak ayrılan alana idare tarafından fiilen müdahalede bulunulması ve taşınmaz malikinin taşınmazı üzerinde tasarrufunun fiili olarak engellenmesi gerektiği, taşınmazın fiilen el atılmadan sadece imar parseline alınmasının kamulaştırmасız el atmanın varlığı için yeterli olmadığı, bu nedenle bir değişikliğe uğramayan davaya konu taşınmaz yönünden, davalı idarenin, taşınmaza fiilen el atmadığı, taşınmazı malikinin tasarruf hakkını engellemediği, imar planında kamusal alana olarak ayrılmış olsa da idarenin bu amaca ilişkin fiili bir düzenleme yapmadığından kamulaştırmасız el atmanın (fiili el atma) oluşmadığı yönünde karar verilmiştir<sup>710</sup>.

YGHK 15.12.2010 tarihli, 2010/5-662 E. ve 2010/651 K. sayılı kararına kadar idarenin ancak fiilen el atarak taşınmaz malikinin kullanma, yararlanma hakkının engellediği yönünde kararlar verilmekteydi. Bu nedenle hukuki el atmadan bahsedebilmek için idarenin taşınmaza fiilen el atmamış olması gerekmektedir. Zira bu durum fiili el atma olarak nitelendirilmektedir.

Yine aynı şekilde Danıştay 6. Dairesi'nin 14.03.2017 tarihli, 2016/3471 E. ve 2017/1825 K. sayılı kararında da idarenin kamu hizmetini sağlamak amacıyla

---

<sup>708</sup> Danıştay 6. D. 20.12.2016 T. 2016/13035 E. ve 2016/9113 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=6d-2016-13035.htm&kw=`hukuki+el+atma`+`ge%C3%A7ici`#fm>, (17.05.2019).

<sup>709</sup> Arcaç, s. 23.

<sup>710</sup> YHGK 07.11.2007 T. 2007/5-805 E. ve 2007/806 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (17.05.2019).

uygulamaya koyduğu planlara göre tesis inşa etmesi ve bu tesisin işletilmesi nedeniyle vermiş olduğu zararların giderilmesi amacıyla açılacak davaların tam yargı davaları olduğu ve idari yargı yerinde çözüme kavuşacağı; idarenin aynı bir hakka müdahalede bulunduğu, özel mülkiyette bulunan taşınmazın fiilen el atılmış olması nedeniyle meydana gelen zarara dair davaların ise, el atmanın önlenmesi davası ve haksız fiile ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümleneceği belirtilmiştir<sup>711</sup>.

## **2.5. İmar Programına Alınmamış Olması veya Uygulama İşlemi Yapılmamış Olması**

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca göre imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, söz konusu imar planının uygulanması amacıyla 5 yıllık programlar hazırlanmakta ve bu programlar belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşmektedir<sup>712</sup>.

İdare, planların uygulanması amacıyla öngörülen sürede imar programlarını kanunlara uygun şekilde hazırlamakla yükümlü olmasına rağmen bu süre içerisinde imar programını hazırlamadığı takdirde karşılaşacağı yaptırım kanunda düzenlenmemiştir<sup>713</sup>.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin Anayasa Mahkemesi'nin, 29.12.1999 tarihli, 1999/33 E. ve 1999/51 K. sayılı kararı ile iptal edilen 1. fıkrasında, imar planlarında kamu hizmetlere ayrılan yerlerin, imar programına dahil olacağı süreye kadar aynı şekilde kullanımına devam edeceği, bu alanlarda inşaat veya olan binalarda esaslı değişiklik, ilave yapılmasına izin verilmeyeceği düzenlenmiştir<sup>714</sup>.

1. fıkranın iptal edilmesiyle uygulama imkânı kalmayan 13. maddenin 3. fıkrasında da maliklerin imar planlarının onaylandığı tarihten itibaren beş yıl sonra başvurduğunda şayet imar planında bir değişiklik varsa ya da idare tarafından imar planında umumi hizmete ayrılmış yerlerin inşasından cayıldığına ilişkin onay

<sup>711</sup> Danıştay 6. D. 14.03.2017 T., 2016/3471 E. ve 2017/1825 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/ara.htm>, (18.05.2019).

<sup>712</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc3194.htm>, (18.05.2019).

<sup>713</sup> İlgezdi, s. 48.

<sup>714</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc3194.htm>, (18.05.2019).

alındığında, çevredeki nüfus, yoğunluk gibi özellikler tekrardan değerlendirilerek oluşturulacak imar planına göre taşınmazın inşaat yapımına açılacağı ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun yayımından önceki imar planlarında öngörülen beş yıllık sürenin de bu kanunun yürürlük tarihinden itibaren geçerli olacağı düzenlenmiştir<sup>715</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin, 29.12.1999 tarihli, 1999/33 E. ve 1999/51 K. sayılı iptal kararına göre 13. maddenin 1. fıkrasına göre imar planlarının uygulamaya konulmaması durumunda kamusal alana ayrılan alanların mevcut kullanma şekillerinin ne kadar süre boyunca devam edeceği konusundaki belirsizlik, taşınmaz maliklerinin taşınmazları üzerindeki tasarrufunu kısıtlamakta ve mülkiyet hakları üzerinde belirsiz süreli olarak bir sınırlandırmaya sebebiyet vermektedir. Kamu menfaati ile mülkiyet hakkı arasındaki hakkaniyetli muvazenenin, taşınmazları imar planına ayrılan maliklerin mülkiyet haklarının sınırlandırılarak kullanılmayacak duruma gelmesi nedeniyle bozulmaktadır<sup>716</sup>.

İmar programlarının hazırlanmaması ya da uygulanmaması nedeniyle kısıtlanan taşınmazlar için idare ihtiyaç duymadığı durumlarda imar planından vazgeçmişse resen bir imar planı değişikliği ile bu kısıtlılık halini kaldırabilir<sup>717</sup>.

## 2.6. Kısıtlılık Koşulu

17.11.1986 tarihli "Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik"nin 2. maddesine göre imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerde inşaata izin verilmeyen arsalar ve değişiklik, ilave yapılmasına izin verilmeyen binaların mülkiyet hakkının kısıtlandığı belirtilmiştir<sup>718</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarihli, E. 2010/5-662 E. ve 2010/651 K. sayılı içtihadıyla kamulaştırmasız el atmanın şartları değişmiş, idarenin fiilen el atmasa bile işte bu şekilde mülkiyet hakkını belirsiz süreyle kısıtlaması hukuki el atma olarak nitelendirilmiştir<sup>719</sup>.

<sup>715</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc3194.htm>, (18.05.2019).

<sup>716</sup> AYM, 29.12.1999 T., 1999/33 E. ve 1999/51 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amk1999-33.htm>, (18.05.2019). Mahsereci, ss. 50-53.

<sup>717</sup> Sezer Çabri, **İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, (İmar), s. 106; Kalabalık, İmar, s. 295.

<sup>718</sup> <http://www.mevzuat.gov.tr>, (19.05.2019).

<sup>719</sup> Çabri, s. 101.

İmar planlarında umumi hizmetlere ayrılan ve yıllarca kamulaştırılmayan taşınmazlar arsa ve arazi düzenlemesi yapılanaya kadar yapılaşamayacaklarından, malikler mülkiyet hakkından doğan yetkilerini (kullanma, satma, yararlanma vb.) kullanamayacaklardır<sup>720</sup>. Kamu yararı, özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın mülkiyet hakkına bir kısıtlama getirme yetkisi vermiş olsa dahi, anayasal olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkının özüne dokunulması, bireylerin hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasındaki adil dengenin bozulmasına sebebiyet vermektedir<sup>721</sup>.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 25.11.2013 tarihli, 2010/342 E. ve 2013/4255 K. sayılı kararında 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi gereği imar planına alınan taşınmazın davalı belediyece imar programına alınması, bu program dahilinde geciktirilmeden kamulaştırılması zorunlu olmasına karşılık imar planında kamusal alana ayrılan taşınmazların idareye başvuru tarihi itibarıyla beş yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın davalı idarece kamulaştırma yapılmadığı gibi ne zaman yapılabileceği konusunda da davacılara bir bilgi de verilmediğinden kısıtlanan taşınmazın durumu ve mülkiyet hakkından yararlanmasının belirsizlik içinde olduğu, imar planlarını hazırlamakla yükümlü olan idarelerin ödenek, aciliyet, yapılacak hizmetin ivediliği gibi kıstaslara göre kamunun kullanımına ayrılacak taşınmazları belirlemesi ve böylece kamu yararının gerekleriyle mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulmaması ve mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itilmemesi gerektiği belirtilmiştir<sup>722</sup>.

Kararda belirtildiği gibi 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesine göre imar planında kamusal alana ayrılarak kısıtlanan taşınmazların 5 yıl içinde uygulamaya alınarak kamulaştırılması gerekirken kamulaştırılmaması ve bu konuda maliklere bilgi verilmemesi mülkiyet hakkının kullanılmasında belirsizlik yaratmakta ve hakkın özüne dokunur nitelikte bir sınırlandırmaya sebebiyet vermektedir.

---

<sup>720</sup> Yavuz, s. 102.

<sup>721</sup> Çabri, s. 101.

<sup>722</sup> DİDDGK 25.11.2013 T. 2010/342 E. ve 2013/4255 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=iddgk2010342.htm&kw=`5+y%C4%B1l`+`imar`#fm>, (21.05.2019).



### 2.6.1. Parselasyon Yapılmamış Olması

İmar planlarının uygulanmasında “ifraz ve tevhit”, “arazi ve arsa düzenlemesi” ve “kamulaştırma” olmak üzere üç temel usul kullanılmaktadır<sup>723</sup>. Bu usullerden biri olan arazi ve arsa düzenlemesi kavramı parselasyon, hamur kuralı, şuyulandırma, imar uygulaması olarak da ifade edilmektedir<sup>724</sup>. Ayrıca “cebri ifraz”<sup>725</sup> ya da “isteğe bağlı olmayan yer bölümlenme”<sup>726</sup> şeklinde de ifade edilmektedir<sup>727</sup>.

Arazi ve arsa düzenleme kavramı parselasyon kavramı altında kesinleşmiş imar planlarını araziye aplikasyonu, imar parseli oluşturmak için ana parsel veya parseller içerisinde kamu hizmetlerini oluşturmak için yapılan ayırma ve birleştirme işlemleri, oluşturulacak imar parsellerinin usul ve esaslara uygun olarak dağıtımını olarak tanımlanmaktadır<sup>728</sup>. Arazi ve arsa düzenlemesi de 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanmıştır<sup>729</sup>.

Danıştay 6. Dairesi’nin 19.06.2014 tarihli, 2013/2917 E. ve 2014/4935 K. sayılı kararında da sübjektif ve bireysel nitelikte bir idari işlem olan arazi ve arsa düzenlemesiyle genel hizmet alanları için ayrılan alanların ayrılmasıyla oluşan imar parsellerinin yeni mülkiyet dokusuna uygun olarak müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtılarak taşınmazların tapuda tescil edilmesi olarak tanımlanmıştır<sup>730</sup>.

Arazi ve arsa düzenlemesi, elverişsiz kadaastro parsellerini uygun imar parselleri ve inşaatla elverişli alanlar haline getirmeyi amaçlayan bir imar planlama uygulamasıdır<sup>731</sup>. Bu uygulama ile birleştirilen parseller, imar planına uygun şekilde

---

<sup>723</sup> Kalabalık, İmar, s. 251.

<sup>724</sup> Cafer Ergen, **Arazi ve Arsa Düzenlemeleri**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006; Kalabalık, İmar, s. 389.

<sup>725</sup> Sadık Artukmaç, **Türk İmar Hukuku**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1976, ss. 280-281.

<sup>726</sup> Keleş, s. 196.

<sup>727</sup> Kalabalık, İmar, s. 389.

<sup>728</sup> Köroğlu, s. 291.

<sup>729</sup> 3194 sayılı İmar Kanunu madde 18/1 için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc3194.htm>, (21.05.2019).

<sup>730</sup> Köroğlu, s. 234; Yavuz, s. 43.

<sup>731</sup> Kalabalık, İmar, s. 397.

düzenlenip yeniden taşınmaz sahiplerine verilir ve kamusal alanlar için ayrılan kısımların da kamu hizmetine sunulması amaçlanmaktadır<sup>732</sup>.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasına göre arazi ve arsa düzenlemesi yapmaya belediye ve mücavir alanlarda belediye idareleri, belediye ve mücavir alan dışında ise valilikler yetkilidir<sup>733</sup>.

Hukuki el atma imar planlarında kamusal alana ayrılmış ve uzun süre kamulaştırılmamış taşınmazların arsa ve arazi düzenlemesi yani parselasyon işlemi yapılana kadar yapılaşamayacaklarından maliklerin taşınmazları üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasıdır. Parselasyon işlemi ile umumi hizmetler için ayrılan alanlar çıkarıldıktan sonra kalan bölüm, ada ve parsellere ayrılarak müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtıldığı için<sup>734</sup> yani taşınmaz maliklerine yapılaşabilecekleri parseller tahsis edileceğinden parselasyon işlemi yapılmış taşınmazlarda el atma oluşmayacağı için hukuki el atmaya dayalı dava açılmamaktadır<sup>735</sup>.

## **2.6.2. Kamusal Alanda Yer Alma Koşulu**

Hukuki el atma, imar planlarında umumi hizmetlere ayrılmış olan taşınmazların çok uzun süre imar planı uygulamasına alınmamasından veya kamulaştırılmamasından dolayı söz konusu taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının sınırlandırılmasından kaynaklanmaktadır. Zira malikler söz konusu kamusal alanda kalan taşınmazları üzerindeki kısıtlama nedeniyle herhangi bir inşaat yapamamakta veya taşınmazlarını satmakta zorlanmaktadırlar<sup>736</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin İmar Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrasını iptal ettiği kararda imar planlarında kamusal alanlara ayrılan yerlerin mevcut kullanma şekillerinin ne kadar süre devam edeceği konusundaki belirsizliğin, kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belirsiz şekilde bir sınırlamaya sebebiyet verdiğini

---

<sup>732</sup> Köroğlu, s. 293.

<sup>733</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (22.05.2019).

<sup>734</sup> Köroğlu, s. 295.

<sup>735</sup> Yavuz, s. 107.

<sup>736</sup> Çabri, s. 95; İlgezdi, s. 35.

ve hatta bunun durumun mülkiyet hakkını kullanılamayacak hale getirerek hakkın özüne dokunmuş olduğu belirtilmiştir<sup>737</sup>.

Danıştay 6. Dairesi'nin 21.01.2014 tarihli, 2012/2240 E. ve 2014/213 K. sayılı kararında davacının taşınmazının bir kısmının kamu alanı olarak ayrılması ve imar planının yürürlüğe girmiş olduğu 25 yıldan fazla zamandır uygulanmadığı, bu nedenle bu süre boyunca mülkiyet haklarını kullanamadığı, bu durum dolayısıyla taşınmaza fiilen olmasa bile örtülü olarak el atıldığı, davacının bu zaman zarfında taşınmazını kullanamamasından kaynaklı olarak zararlara uğradığı, taşınmazdaki bu kısıtlama nedeniyle, taşınmazından tam anlamıyla yararlanamadığından hukuki el atmaya dayalı davanın taşınmaz bedeline yönelik tazminat davası olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>738</sup>.

### **2.6.3. Kamulaştırılmamış Olması Koşulu**

Hukuki el atmanın şartlarından biri de imar planlarıyla kamusal kullanıma ayrılan taşınmazlar kamulaştırılmamış olmasıdır. Zira taşınmazın kamulaştırılması ile bedeli karşılığında mülkiyeti idareye geçecek ve mülkiyet hakkının sınırlandırılması ortadan kalkmış olacak, dolayısıyla hukuki el atmadan kaynaklı olarak bir dava açma hakkı kalmayacaktır<sup>739</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarihli içtihadında da, davaya konu taşınmazın 1978 yılından bu yana çok uzun yıllar boyunca planlarda okul alanında bulunduğu, imar programlarına alınmadığından yatırımcı kuruluşlarca kamulaştırılmadığı, bu sebeple idarenin fiilen olmasa da pasif ve suskun kalarak, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını belirsiz süreyle sınırlandırmış olduğu belirtilmiştir<sup>740</sup>.

Danıştay 6. Dairesi'nin 12.04.2016 tarihli, 2016/289 E. ve 2016/1614 K. sayılı kararında davaya konu taşınmazın imar durumu kısıtlanmış olduğundan taşınmaz sahipleri tarafından oluşan zararlarının giderilmesi için idare mahkemesine

<sup>737</sup> AYM. 29.12.1999 tarihli, 1999/33 E. ve 1999/51 K. sayılı karar  
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (22.05.2019).

<sup>738</sup> Danıştay 6. D. 21.01.2014 T. 2012/2240 E. ve 2014/213 K. sayılı kararın tamamı için bkz.  
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (22.05.2019).

<sup>739</sup> Yavuz, s. 110.

<sup>740</sup> YHGK, 15.12.2010 T. 2010/5-662 E., 2010/651 K. sayılı kararın tamamı için bkz.  
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (22.05.2019).

dava açıldığını ancak hukuki el atmayı yapan idarenin davaya konu taşınmazın bir kısmının kamulaştırılması için bedel tespiti ve tescil davası açmış olduğu, bu nedenle taşınmazın kamulaştırma kararı alınmayan kalan kısmı açısından kısıtlılık durumunun varlığına göre karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>741</sup>.

### 3. BAŞLICA KARAR ÖRNEKLERİ İŞİĞİNDA HUKUKİ EL ATMA ALEYHİNE YARGISAL BAŞVURU YOLLARI

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "İmar Programları, Kamulaştırma ve Kısıtlılık Hali" başlıklı İmar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca en geç beş yıllık imar program süresi içerisinde kamulaştırılması gereken kısıtlı taşınmazlar, söz konusu sürede ilgili idarece kamulaştırılmazsa, taşınmaz sahibi taşınmazın kamulaştırılmasını veya imar planında değişiklik yapılmasını talep edebilmektedir<sup>742</sup>.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 6745 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile eklenen Ek madde 1'de, hukuki el atmalarda el atılan taşınmazların beş yıllık süre içinde kamulaştırılacağı veya imar planı değişikliği yapılacağı, ikinci cümlesinde ise, bu işlemlerin olmaması durumunda uzlaşma sürecinin ve İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlanmasından sonra ilgili idareye dava açılabileceği düzenlenmiştir<sup>743</sup>. Ancak söz konusu maddenin ilk fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan kısmı Anayasa Mahkemesi'nin 20.12.2018 tarihli, 2016/181 E. ve 2018/111 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Söz konusu iptal kararın gerekçesine göre, ek madde 1'de belirtilen işlemlerin yapılmaması halinde geçici 6. maddeye göre uzlaşma yolunun tüketileceği düzenlenmişse de beş yıllık bir bekleme süresinden sonra uzlaşma için de bir süre beklenilmek zorunda kalınacağı ve dava açılmasını da geciktireceği, maddenin ikinci fıkrasına göre açılacak davada taşınmazın ya da tesis edilen irtifak hakkının

<sup>741</sup> Danıştay 6. D. 12.04.2016 T. 2016/289 E. ve 2016/1614 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (22.05.2019).

<sup>742</sup> Ömer Faruk Erol, "Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmaz El Atma, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, 2013, C. 9, S. 105-106, s. 221; Turan Yıldırım, "İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmaz El Atma", **BÜHFHHD**, 2011, C. 7, S. 81-82, ss. 183-185; Türker Yalçınduran, "6745 Sayılı Kanun İle Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler İle Hukuki Ve Fiili El Koymalara Uygulanacak Hükümler", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 66 (2), 2017, (6745), s. 498.

<sup>743</sup> 2942 sayılı Kanun Ek Madde 1 için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2942.htm>, (23.05.2019).

değerinin dava tarihine göre belirleneceğini, ancak davada taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiili olarak el atıldığı tarihteki niteliklerinin dikkate alınacağından, taşınmazın değerinin tespitinde esas alınacak tarihteki nitelik ve bedel ile beş yıl sonra açılan dava tarihindeki değerinin farklı olacağı ve taşınmazın gerçek bedelini yansıtmayacağı, maddenin dördüncü fıkrasına göre ödenecek taşınmaz bedellerinin on yıla kadar taksitlendirilebileceği ve taksitlendirmede yasal faiz ödeneceği belirtilmişse de bu durumun anayasal ilkeler olan nakden ve peşin olarak ödeme ile kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanmasına aykırılık teşkil ettiği, tüm bu açıklanan nedenlerle ek madde 1'in 1. fıkrasının 1. cümlesi dışında kalan kısmının uygulamasının süreklilik kazanarak idarelerin kamulaştırma yerine Anayasa'da belirtilen usul ve esaslara aykırı şekilde taşınmazları elde etme imkânına sahip olmasının önünün açılması devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneceği gibi hukukun güvenirliliği ve öngörülebilirliği açısından da kabul edilemez olduğundan söz konusu kısmın iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>744</sup>.

### **3.1. Yargısal Başvuru**

Hukuki el atma nedeniyle mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmaz sahibi, taşınmazın imar planındaki işlevinin değiştirilmesini, imar programına alınması, imar uygulaması, taşınmazın takas edilmesini talep edebilir. İmar planında değişiklik yapılmasına ilişkin başvuru, imar planı kabul edildiği andan itibaren her aşamada yapılabileceği gibi şayet ilgili idare taşınmaz sahibi tarafından yapılan imar planı değişikliği, imar programına alma veya kamulaştırma talebine yönelik başvuruya 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca açıkça veya altmış gün içinde cevap vermeyerek reddederse taşınmaz sahibi talebinin reddine karşı iptal davası açabileceği gibi doğan zararın giderimi için ilgili idare aleyhine tam yargı davası açabilecektir<sup>745</sup>.

<sup>744</sup> AYM 20.12.2018 T., 2016/181 E. ve 2018/111 K. sayılı Kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amk2016-181.htm>, (23.05.2019).

<sup>745</sup>Yavuz, ss. 111-112. 2577 sayılı İYUK madde 11 için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm>, (23.05.2019).

### 3.1.1. İptal Davası

İmar planında umumi hizmetlere ayrılmış kısıtlı taşınmaz için malikler tarafından ilgili belediyeye imar planı değişikliği talebinde bulunulması durumunda, ilgili belediye plan değişikliği yapılması talebini kabul ederse yapılacak plan değişikliğiyle kamusal alandan çıkarılan taşınmazın kısıtlılığı sona erer<sup>746</sup>.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesine göre imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, söz konusu imar planını uygulamak için 5 yıllık imar programlarını hazırlanması gerekmektedir<sup>747</sup>. Hukuki el atmada imar planına alınan taşınmazın sadece imar programına alınmasıyla değil uygulanması durumunda üzerindeki kısıtlılık hali son bulacaktır. Taşınmazın kısıtlılık halinin bitmesi için imar değişikliği dışında, imar programının uygulanması veya kamulaştırılma talepli davalar açılmaktadır<sup>748</sup>. Zira içtihat kararlarında da yer verildiği gibi mülkiyetin belirsiz süreyle kısıtlanması hakkın özüne dokunan nitelikte bir sınırlandırmadır<sup>749</sup>.

Hukuki el atma nedeniyle mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmaz sahiplerinin, bu kısıtlılığın kalkması için yaptığı başvurular ilgili idare tarafından açıkça ya da zımni olarak reddedilirse, bu red işleminin iptali için malikler tarafından İdari Yargılama Usul Kanunu hükümlerine göre altmış gün içinde idari yargıda iptal davası açılmaktadır<sup>750</sup>.

İdari yargıda açılan iptal davalarında mahkeme tarafından red işleminin hukuka uygunluğu incelenmekte ve bu incelemede ilgili mevzuat hükümleri, şehircilik ilkeleri, kamu yararı, kısıtlanan taşınmaza duyulan gereksinim açısından bir değerlendirme yapılmaktadır<sup>751</sup>.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 16.12.2013 tarihli, 2010/2108 E. ve 2013/4577 K. kararında davacıya ait davaya taşınmazın imar

---

<sup>746</sup> Yavuz, s. 112.

<sup>747</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc3194.htm>, (23.05.2019).

<sup>748</sup> Yavuz, s. 115.

<sup>749</sup> AYM, 29.12.1999 T. 1999/33 E. ve 1999/51 K. sayılı kararı <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/ara.htm>, (24.0.2019).

<sup>750</sup> Mahsereci, s. 63.

<sup>751</sup> Danıştay 6. D. 11.02.2019 T., 2016/12954 E., 2019/519 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/ara.htm>, (24.05.2019).

planında kamusal alan olarak ayrıldığı (Anadolu Öğretmen Lisesi) dava tarihi itibarıyla 20 yılı aşkın süredir kamulaştırılmadığı ve davacıya ne zaman kamulaştırılacağına dair bilgi verilmediği bu nedenle davacının taşınmazı üzerinde yapılaşmaya gidememesinden ötürü tasarruf hakkının kısıtlandığı, kaldı ki yatırımcı kuruluşun söz konusu bölgede bir okula ihtiyaç olmadığından kamulaştırmadan vazgeçtiği, bu alanın davalı belediyece kamulaştırılmasının da hukuken mümkün olmadığı, tüm bu nedenlerle, davacının taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkından yararlanmasının belirsizlik içinde olduğu için, davacının taşınmazı üzerinde kısıtlama olmadan taşınmazından yararlanmasını sağlayacak çevre, şehircilik ve planlama ilkeleri açısından incelenerek farklı kullanım amaçlarının belirlenmesinde ve planlanmasında davalı idarenin yetkili olduğu, yapılan işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilmiştir<sup>752</sup>.

Danıştay kararlarında da ifade edildiği üzere imar planlarıyla kamusal alana ayrılarak kısıtlanan taşınmazların maliklerinin mülkiyet hakkından yararlanabilmesi için kısıtlılığın kaldırılması gerekmekte ve taşınmazın kullanım şeklinin konut olarak belirlenip belirlenemeyeceğini yönelik olarak yapılacak imar planı değişikliğinin şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına göre bir inceleme ile ortaya konması gerekmektedir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 25.11.2013 tarihli, 2010/342 E. ve 2013/4255 K. sayılı kararında davacıların ilgili belediyeye imar planında ilköğretim alanı olarak ayrılan taşınmazlarının kamulaştırılarak karşılıklarının verilmesi, kamulaştırılmadığı durumda ise üzerindeki kısıtlılığın son bulması, imar planı değişikliği yapılması suretiyle yapılaşmaya açılması için başvuruda bulunduğu, idareye başvuru tarihinden itibaren beş yılı aşkın sürenin geçmesi ancak davalı idarece kamulaştırılmadığı gibi ne zaman kamulaştırılacağına da belirsiz olması nedeniyle davacıların mülkiyet haklarının belirsiz süreyle kısıtlanmış olduğu, yapılan başvuru üzerine 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca davaya konu taşınmazın davalı belediyece imar programına alınarak derhal kamulaştırılmasının zorunlu olduğu, idarelerin imar plan ve programlarını hazırlarken kamu hizmetleri için ihtiyaç duyulan ve kamulaştırılması gereken taşınmazları hizmetin aciliyetine,

---

<sup>752</sup> DİDDGK 16.12.2013 T. 2010/2108 E. ve 2013/4577 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (23.05.2019).

ödenek durumuna göre belirlenmesi ve mülkiyet hakkının kullanımının belirsiz süreyle sınırlandırılmaması gerektiği belirtilmiştir<sup>753</sup>.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 23.06.2014 tarihli, 2014/1615 E. ve 2014/2763 K. sayılı kararına konu somut olayda ilk derece mahkemesi tarafından 1994 yılında yapılan planla ilkokul alanı olarak ayrılan taşınmazın içine dahil edildiği planın uygulanmadığı ve taşınmazın kamulaştırılmadığı nedenleriyle davacının plan değişikliği talebinin ilgili belediye tarafından reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından davaya konu işlemin iptaline hükmedildiği, kararın temyiz edildiği ve Danıştay'ın ilgili dairesi tarafından davalı belediyenin plan değişikliği konusunda İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nden görüş aldığı, İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün de söz konusu taşınmaza gereksinim duyulacağı gerekçesiyle bir plan değişikliği yapılmayacağını ortaya koyduğu, ilk derece mahkemesinin imar planında davacının taşınmazına verilen işleve dair bir inceleme ve değerlendirme yapılması gerektiği sebebiyle karar bozulmuştur. İlk derece mahkemesi ise belediye meclisinin başka bir kurumdan görüş alarak, kararını bu kurumdan gelecek yanıtı bağlanmasının kabul edilemez olduğu ve bu görüş yazısının belediye meclisince bağlayıcı olmadığı gibi gerekçelerle kararında ısrar etmiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu ise davacı tarafından yapılan imar değişikliği talebinin, davalı idare tarafından yerine getirilmesinin hukuken uygun ve zorunluluk arz eden bir durum olup olmadığının incelenmesi gerektiği belirtmiş, davaya konu taşınmazın 1994 yılından beri okul olarak ayrılması sebebiyle malikin tasarruf haklarının kısıtlandığı, davacının imar planının değiştirilmesi ve davaya konu taşınmazın yapılaşma izni alabilmesi için idareye başvurmasından beri yirmi yıl geçmesi ve kamulaştırmaya dair herhangi bir bilgi verilmemesi sebebiyle mülkiyet hakkının belirsiz süreyle kısıtlandığı, bu konuda yatırımcı kuruluştan bir cevap gelmediğini belirterek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye'nin mülkiyet hakkı ihlali yapmış olduğu H. Arı/Türkiye davasına atıfta bulunarak imar

---

<sup>753</sup> DİDDGK 25.11.2013 T., 2010/342 E., 2013/4255 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (23.05.2019).



değişikliğine dair yapılacak inceleme sonucunda, davaya konu taşınmazı üzerindeki kısıtlılığın kaldırarak yetkinin davalı idarede bulunduğunu belirtmiştir<sup>754</sup>.

İmar planlarının amacının düzenli yapılaşma ve taşınmazların kullanım şeklinin belirlenmesi olduğu ve bu planların idarenin birer düzenleyici idari işlemi olduğu, 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesine göre imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren 3 ay içerisinde 5 yıllık imar programlarının hazırlanması ve plan sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerin ilgili idare tarafından imar program süresi içinde kamulaştırılmasının zorunlu olduğunu ifade eden Danıştay 6. Dairesi'nin 13.04.2017 tarihli, 2016/12699 E. ve 2017/2603 K. sayılı kararında somut olayda davaya konu taşınmazın 1991 yılında yapılan imar planları ile "Belediye Hizmet Alanı" olarak ayrılması sureti ile taşınmazın kamu hizmetlerine tahsis edildiği, buna rağmen taşınmazın kamulaştırılmadığı, kamulaştırılmayan taşınmaz nedeniyle malikin taşınmazından yararlanamadığı veya satamadığı, ancak söz konusu davanın açılmasından önce davacıların hissedarı olduğu parselin imar plan değişikliğiyle "Özel Sağlık Alanı" olarak ayrılması nedeniyle taşınmazına yapılaşma imkânı sağlandığı, yapılan bu imar planı değişikliği sonucunda taşınmaz üzerinde serbestçe tasarruf etme açısından bir engel kalmamış olduğundan mülkiyet hakkının kısıtlanmasının söz konusu olmadığı belirtilmiştir<sup>755</sup>.

Yapılan imar değişikliği nedeniyle yapılaşma imkânı oluşan taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı kısıtlaması son bulmuş olacağından artık söz konusu taşınmaz için hukuki el atmanın varlığından söz edilemeyecektir.

Danıştay 6. Dairesi'nin 21.01.1992 tarihli, 1991/1879 E. ve 1992/141 K. sayılı kararda tasarruf hakkının kısıtlandığı gerekçesiyle açılan davada hazırlanan bilirkişi raporunda imar planı değişikliği yapılmadan önce amaç, çevre, ulaşım, altyapı gibi unsurların incelenmesi yönünde bir karar verilmiştir<sup>756</sup>.

Taşınmaz sahipleri tarafından, taşınmazları üzerindeki kısıtlılığın son bulması amacıyla yapılan kamulaştırma taleplerine yönelik davalarda Danıştay ilk etapta

---

<sup>754</sup> DİDDGK 23.06.2014 T. 2014/1615 E. ve 2014/2763 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (24.05.2019).

<sup>755</sup> Danıştay 6. D. 13.04.2017 T. 2016/12699 E. 2017/2603 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (25.05.2019).

<sup>756</sup> Cafer Ergen, **Danıştay İçtihatlarıyla İmar Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 71.

idarenin kamulaştırma yapmaya zorlanamayacağı yönünde kararlar vermişse de daha sonra vermiş olduğu kararlarla kamulaştırma yapılması gerektiğini vurgulamıştır<sup>757</sup>.

Danıştay 6. Dairesi'nin 10.12.2002 tarihli, 2002/4906 E. ve 2002/5794 K. sayılı kararında idarelerin kamu yararı amacıyla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre özel mülkiyete tabi taşınmazları kamulaştırabilecekleri ancak bu işlemleri de program ve ödeneklerinin yeterliliği dâhilinde yapabilecekleri, bu nedenle mahkemeler tarafından idarelerin kamulaştırmaya zorlanmayacağı, mahkemenin ilgili idare yerine idari işlem niteliğinde bir hüküm kuramayacağı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına göre kamulaştırma işlemi yapmaya zorlanamayacağı<sup>758</sup> ifade eden Danıştay daha sonra bu konudaki görüşünü değiştirerek, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 24.05.2012 tarihli 2007/2255 E. ve 2012/801 K. sayılı kararında davaya konu olayda davacının, idare tarafından değiştirilen 1/1000 ölçekli imar planında park alanındaki parsellerin kamulaştırılarak bedellerinin ödenmesi şayet kamulaştırılmazsa yapılaşma izni verilmesi talebinin ilgili idarece reddedildiği, imar planlarının onaylanmasından itibaren 5 yıl geçmiş olmasına rağmen hala kamusal alanda kalan taşınmazların kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının kullanımında bir belirsizliğe yol açtığını bu nedenle imar planlarını hazırlamakla sorumlu olan idarelerin, ilgili diğer idarelerle birlikte koordineli şekilde çalışarak, kamu hizmetleri için gereksinim duyulan taşınmazları belirlerken ödenek durumunu ve hizmete duyulan ihtiyacı dikkate alarak kamusal alan için ayrılacak taşınmazları belirlemesi gerektiği yönünde karar vermiştir<sup>759</sup>.

### 3.1.2. Tam Yargı Davası

Anayasa'nın 125. maddesine göre idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı tazmin etmekle sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Fiili el atmada olduğu gibi

---

<sup>757</sup> Mahsereci, s. 65.

<sup>758</sup> Danıştay 6. D. 10.12.2002 T. 2002/4906 E. ve 2002/5794 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (25.05.2019).

<sup>759</sup> DİDDGK 24.05.2012 T. 2007/2255 E. ve 2012/801 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (25.05.2019). Mehmet Ali Gölcüklü, **Kamulaştırma Kanunu Şerhi Fiili ve Hukuki El Atma Davaları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık**, Ankara, 2016, ss. 1231-1236.

hukuki el atmada da idare işlem ve eylemleriyle meydana getirmiş olduğu zararı giderme sorumluluğu altındadır.

İmar planına alınan taşınmazların kamusal alana ayrılarak kısıtlanması ve imar programlarının hazırlanıp uygulanmasına dair 5 yıllık süre geçmesi halinde hala imar uygulaması ve kamulaştırma yapılmamışsa, taşınmaz sahibinin taşınmazı üzerindeki tasarruf hakkı engellenmiş olmakta, kamu menfaati ile mülkiyet hakkı arasındaki adil muvazene bozularak taşınmaz sahibi yönünden bir zarar meydana gelmektedir<sup>760</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarihli, 2010/5-662 E. ve 2010/651 K. sayılı kararında imar planında kamusal alana ayrılarak uzun süre imar programına alınmayan ve uygulanmadığı için kamulaştırılmayan veya takas edilmeyen taşınmazın, idare tarafından hiçbir işlem tesis edilmediği yani pasif kaldığı için kısıtlanması dolayısıyla mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz sahibinin dava yoluyla kamulaştırmaz el atma hükümlerine göre mülkiyeti devrederek taşınmazın bedelini idareden talep edebileceğine hükmedilmiştir<sup>761</sup>.

İmar uygulamaları nedeniyle kısıtlanan taşınmazlar için açılan tam yargı davaları için de idareye başvuru şartı aranmaktadır. Ancak bu başvuru sadece tazminat talebi şeklinde değil içtihatlar göre imar planı değişikliği veya kamulaştırma talebi şeklinde de olabilir. Hukuki el atmadan kaynaklı tazminat davası taşınmaz üzerindeki kısıtlılık hali devam ettiği sürece başvuru yapılarak tam yargı davası açılabilir<sup>762</sup>.

İptal davalarında sadece imar planı değişikliği talebi veya kamulaştırma taleplerinin reddi işlemlerinin iptali hakkında karar verilirken, zararın giderilmesine dair herhangi bir karar verilmemekte ancak iptal davaları ile tam yargı davaları birlikte açılabilir<sup>763</sup>.

Hukuki el atma nedeniyle açılacak tazminat davalarının yargı yeri hakkında uygulamada bir belirsizlik yaşanmıştır. Bu konuyla ilgili olarak Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 09.04.2012 tarihli, 2012/41 E. ve 2012/77 K. sayılı kararında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesine göre maliklerin rızasız arazi ve

---

<sup>760</sup> Mahsereci, s. 69.

<sup>761</sup> YHGK 15.12.2010 T. 2010/5-662 E. ve 2010/651 K. sayılı kararında kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (25.05.2019).

<sup>762</sup> Yavuz, s. 120.

<sup>763</sup> Mahsereci, s. 68.

arsalarda yapılan düzenleme nedeniyle oluşan değer artışı karşılığında taşınmazların yüzde kırkını geçmeyecek şekilde düzenleme ortaklık payı kesintisi yapıldığı, düzenleme ortaklık paylarının, düzenlemeye tabi tutulan alanların gereksinimi doğrultusunda okul, yol, park, otopark, ibadethane gibi hizmetlerden için kullanıldığı, somut olayda da davacıya ait taşınmazın okul alanı olarak ayrıldığı ve davalı idarece 3194 sayılı İmar Kanunu'nun arazi ve arsa düzenlenmesine ilişkin 18. maddesine göre idare tarafından amme kudreti kullanılarak tek taraflı irade ile yapılan işlemleri sonucunda, idarenin pasif kalarak imar planını uzun süre uygulamaması ve taşınmazı kamulaştırmaması nedeniyle davacının, uğramış olduğu zararlarının giderilmesine yönelik açtığı davanın 2577 sayılı İYUK'un 2. maddesinin 1. fıkrasının b bendi gereğince idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları zarar görenler tarafından açılan tam yargı davalarının idari yargı tarafından çözüme kavuşturulacağı belirtilmiştir<sup>764</sup>.

Aynı şekilde Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 09.04.2012 tarihli, 2011/238 E. ve 2012/63 K. sayılı kararında da davacılara ait taşınmazın 3194 sayılı İmar Kanunu gereğince tek yanlı ve amme gücü kullanılmak suretiyle imar planında park alanı olarak ayrılması nedeniyle kamulaştırmaz el atıldığından davalı idareye bedel davası açıldığı, meydana gelen zararın giderilmesine yönelik bulunan bu davanın, yine idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarar görenlerce açılan tam yargı davaları kapsamında olarak idari yargıda görülmesini belirtmiştir<sup>765</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.05.2014 tarihli, 2013/5-2435 E. ve 2014/708 K. sayılı kararında davacının maliki olduğu davaya konu taşınmazının büyük kısmının park alanı olarak ayrıldığı, bu nedenle kısıtlanan taşınmaz için idarenin fiilen bir müdahalesi bulunmamış olsa da, özel mülkiyete tabi bir taşınmaza eylemli olarak müdahale edilmesiyle, imar uygulaması sonucu kullanılmasına engel olunmasının mülkiyet hakkının sınırlandırılması açısından aynı sonucu doğurduğu, bu nedenle hukuki el atmanın gerçekleşmiş olduğu kabul edilerek, hukuki el atmaya aleyhine açılacak davalarda, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6.

---

<sup>764</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi 09.04.2012 T. 2012/41 E. ve 2012/77 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/umh-2012-41.htm>, (27.05.2019).

<sup>765</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 09.04.2012 tarihli 2011/238 E. ve 2012/63 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/umh-2011-238.htm>, (27.05.2019).

maddesinin 10. fıkrası uyarınca idari yargının görevli olduğundan uyuşmazlığın idari yargıda çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>766</sup>.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanunu'n 21. maddesi ile eklenen geçici 6. maddesinin 10. fıkrasında hukuki el atmadan kaynaklı davaların yargı yerinin idari yargı olduğu belirtilmişse de söz konusu hüküm 20.08.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanunu'n 34. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır<sup>767</sup>.

6745 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici madde 11 "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."<sup>768</sup> şeklinde düzenlenmiştir.

Ancak bu hüküm Anayasa'ya aykırılık gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nin 28.03.2018 tarihli, 2016/196 E. ve 2018/34 K. sayılı kararının gerekçesinde belirtildiği gibi itiraz konusu madde ile 6487 sayılı Kanun'un kapsamında kalan ve yürürlük tarihi olan 20.08.2016 tarihinden önce tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar açısından beş yıllık sürenin bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren başlayacağı öngörüldüğü, imar planlarının uygulanmaması nedeniyle kısıtlanan taşınmazlara yönelik el atmalara dair dava açılması için bu beş yıllık sürenin beklenilmesi gerektiği ancak bu durumun taşınmaz malikine aşırı bir külfet yüklediği ve mülkiyet hakkını kısıtlamış olduğu gerekçeleriyle Anayasa'nın 35. ve 13. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir<sup>769</sup>.

Bu hükümden ötürü, 6745 sayılı Kanun'un yürürlüğe girme tarihi olan 20.08.2016 tarihinden önce de imar uygulamaları nedeniyle kısıtlı olan taşınmazlar için hukuki el atmaya dayalı dava açılabilmesi amacıyla beş yıllık sürenin dolması

<sup>766</sup> YHGK 23.05.2014 T. 2013/5-2435 E. 2014/708 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2013-5-2435.htm>, (27.05.2019).

<sup>767</sup> Tural, s. 1117. 2942 sayılı Kanun Geçici Madde 6'nın 10. fıkrasının 3. Cümlesi: "...Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir." <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2942.htm>, (27.05.2019).

<sup>768</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2942.htm>, (27.05.2019).

<sup>769</sup> AYM 28.3.2018 T., 2016/196 E. ve 2018/34 K. sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amk2016-196.htm>, (27.05.2019).

beklenmekteydi. İptal kararı ile birlikte söz konusu 5 yıllık süre şartı ortadan kaldırılmış, mülkiyet hakkı ile kamu yararı adına adil denge sağlanmaya çalışılmıştır<sup>770</sup>.

Hukuki el atma nedeniyle açılan tam yargı davalarında yerel mahkemelerce hukuki el atmanın idarenin özel mülkiyetteki taşınmazları işgal etmemesi ve fiili bir müdahalede bulunmamasından ötürü somut ve kesin bir zarar oluşmadığına ve bu nedenle malik tarafından tam yargı davası açılmasına sebep olabilecek nitelikte bir hak ihlali olmadığına hükmedilmekte ancak Danıştay tarafından yerel mahkemenin aksine görüşte kararlar verilmektedir<sup>771</sup>.

Örnek vermek gerekirse Danıştay 6. Dairesi 17.04.2013 tarihli, 2011/8152 E. ve 2013/2702 K. sayılı kararında imar planında kamusal hizmete ayrılan ve 5 yıllık imar programına alınmayan davaya konu taşınmazların maliki tarafından açılan ve yerel mahkemenin aynı şekilde idarenin vermiş olduğu zararın kesin ve somut bir delille kanıtlanması halinde maddi zararın varlığının kabul edileceği gerekçesiyle reddetmiş olduğu ve temyize giden tam yargı davasında, söz konusu imar planında umumi hizmete ayrılan davaya konu taşınmazların, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesine göre davalı idare tarafından kamulaştırılmaması sebebiyle malikin mülkiyet hakkının belirsiz olarak kısıtlanmış olmasından dolayı davacıya doğan zararın ödenmesinden başka hukuki yol kalmaması sebebiyle yerel mahkemenin kararının bozulmasına karar vermiştir<sup>772</sup>.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesine göre hukuki el atmadan kaynaklı bir davanın açılmasından öncesinde uzlaşma şartı öngörülmüş, aynı uzlaşma şartı aynı sayılı kanunun ek madde 1'e göre de bir koşul olarak belirtilmiştir. Ancak ek madde 1'in uzlaşma şartını düzenleyen 1. fıkrasının 2. cümlesi ve maddenin devamı Anayasa Mahkemesi'nin 20.12.2018 tarihli, 2016/181 E. ve 2018/111 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir<sup>773</sup>.

Danıştay 6. Dairesi'nin 28.04.2015 tarihli, 2015/855 E. ve 2015/2618 K. sayılı kararında da 1986 onay tarihli imar plânında kamusal alan olarak ayrılan ve

---

<sup>770</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amk2016-196.htm>, (27.05.2019).

<sup>771</sup> Aydın, s. 186.

<sup>772</sup> Danıştay 6. D. 17.04.2013 T. 2011/8152 E. ve 2013/2702 K. sayılı kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-2011-8152.htm>, (28.05.2019).

<sup>773</sup> AYM 20.12.2018 T. 2016/181 E. ve 2018/111 K. sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amk2016-181.htm>, (28.05.2019).

imar uygulamasına alınmayarak kamulaştırılmayan kısıtlı taşınmaz için asliye hukuk mahkemesinde açılmış olduğundan görevsizlik kararı verildiği, taşınmazın 1983 sonrası yapılan imar planında kamu alanına tahsis edilmiş ise Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi kapsamına gireceği ancak somut olay 1983 yılından sonra meydana geldiğinden geçici 6. madde kapsamında olmayacağı, ayrıca imar planına alınarak üzerindeki mülkiyet hakkının kısıtlanması nedeniyle dava ilgili idareye başvuru yapılması ve bu kısıtlılık halinin idare tarafından giderilmediği durumlarda tazminat davası açılabileceği vurgulanarak yerel mahkemenin kararının hukuka aykırı bulunduğu belirtilmiştir<sup>774</sup>.

Danıştay 6. Dairesi'nin 07.10.2015 tarihli, 2014/9614 E. ve 2015/5592 K. sayılı kararında hukuki el atmayı irdelerek, hukuki el atma nedeniyle açılan tam yargı davalarını ayrı bir nitelik taşıdığı belirtilmiş, bu davaların klasik anlamda açılan tam yargı davalarından zarar ve ödenecek bedelin tespiti açısından ayrıldığı, bu davalarda tespit edilen bedelin davacıya ödenmesi ile el atılan taşınmazın tapuda idareye geçmesinin, kamu külfetleri karşısında fedakârlık yapmak zorunda kalan bireylerin mülkiyet hakkına karşılık, taşınmazın bedelinin ödenmesiyle denkleştirme amacı olduğu, mülkiyet hakkındaki kısıtlamayı sonlandırmayı hedeflemesiyle tam yargı davalarından ayrıldığından, tam yargı davalarında olduğu gibi nispi harç ve nispi vekalet ücreti uygulanmasının davaların niteliğine uygun olmayacağı belirtilmiştir<sup>775</sup>.

### **3.1.3. Anayasa Mahkemesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**

Hukuki el atma nedeniyle mülkiyet hakkı kısıtlanan kişiler fiili el atmada olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna gidebileceği gibi ülke mevzuatına göre tüm iç hukuk yollarının tüketilmiş olması şartıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne de başvuruda bulunabilmektedir<sup>776</sup>. AİHM ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yollarının şartları, çalışmamızın fiili el atma

<sup>774</sup> Danıştay 6. D. 28.04.2015 T. 2015/855 E. ve 2015/2618 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-2015-855.htm>, (28.05.2019).

<sup>775</sup> Danıştay 6. D. 07.10.2015 T. 2014/9614 E. ve 2015/5592 K. sayılı kararının tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-2014-9614.htm>, (29.05.2019). Aydın, s. 190.

<sup>776</sup> Mahsereci, s. 70.

bölümünde açıklandığı için tekrara düşmemek adına bu bölümde sadece ilgili kısma atıf yapmakla yetinmekteyiz<sup>777</sup>.

AİHM'in 23.09.1982 tarihli, 7151/75 başvuru numaralı Sporrong, Lönnroth ve İsveç Kararı hukuki el atmaya örnek olabilecek ve iç hukukumuzdaki içtihatların da gerekçelerinde yer verdiği önemli bir karardır<sup>778</sup>. Söz konusu karara göre İsveç yetkilileri tarafından başvuru Sporrong Miras Şirketi'ne ait taşınmazın bulunduğu alanda viyadük ve otopark yapılması için Stockholm Belediyesi'ne kamulaştırma izni verilmiş, bu izin çeşitli sebeplerle üç kez uzatılmış ve kamulaştırma işlemi yapılmaksızın toplamda 23 yıl boyunca devam etmiş, yine aynı taşınmazla ilgili olarak planlanan viyadük ve bağlantı yollarının yapımını etkileyeceği gerekçesiyle, idare tarafından inşaat yasağı kararı alınmış, inşaat yasağı toplamda 25 yıl sürmüştür; diğer başvuru Lönnroth'un Stockholm'de bulunan taşınmazı için de imar planına göre bu taşınmazın bulunduğu yerde çok katlı otopark yapılacağından belediyeye kamulaştırma izni verilmiştir. 8 yıl geçtikten sonra, belediyenin talebiyle kamulaştırma izni hükümet tarafından iptal edilmiş ancak daha sonrasında otopark yapılacak olması gerekçesiyle inşaat yasağı getirilmiştir ve bu yasağın da 12 yıl sürmüştür<sup>779</sup>.

AİHM kararında, kamulaştırma izinleri ve inşaat yasakları nedeniyle başvuru taşınmazlarından yararlanamadığını, her iki başvuru için de 1 No'lu Ek Protokol mülkiyet hakkını düzenleyen 1. maddesine aykırı davranıldığını, idare tarafından fiilen bir el atma olmasa da, mülkiyet hakkının hukuken kısıtlanması ve bu kısıtlılığın ortadan kaldırılması adına başvuru sahiplerine etkin araçlar sağlanmaması nedeniyle bu durumun adli dengeyi bozacak nitelikte bir mülkiyet hakkının ihlali olduğu yönünde bir karar vermiştir<sup>780</sup>.

AİHM'in 11.01.2011 tarihli, 13331/07 başvuru numaralı Hakan Arı ve Türkiye Kararında başvuru maliki olduğu taşınmazı için 2002 yılında belediyeye imar izni başvurusunda bulunmuş, belediye bu talebi, taşınmazın bulunduğu alanın şehir planında okul alanı olarak gösterildiği gerekçesiyle reddetmiş, daha sonrasında

<sup>777</sup> Tez çalışması, s. 121-130.

<sup>778</sup> YHGK 15.12.2010 T. 2010/5-662 E., 2010/651 K. sayılı kararın gerekçesinde söz konusu karara atıf yapılmıştır. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2010-5-662.htm>, (29.05.2019).

<sup>779</sup> Aydın, s. 159-160.

<sup>780</sup> AİHM, Sporrong, Lönnroth ve İsveç Kararı, Başvuru No: 7151/75, 23.09.1982 <http://bicerhukuk.net/files/Tebliğler/Aihm'nin%20Mülkiyet%20Hakkına%20İliskin%20Sporrong%20Lönroth%20Karari.pdf>, (29.05.2019).



başvurucu, şehir planlamasına dâhil edilerek üzerine okul yapılacağından taşınmazından yararlanamadığı için dava açmış öncesinde başvurucuyu haklı bularak tazminata hükmeden yerel mahkeme, temyiz sonrası bozularak dönen karara uyarak görüş değiştirerek davayı reddetmiştir<sup>781</sup>.

AİHM ise başvurucunun mülkiyet hakkını kullanıp kullanamama konusunda belirsizliğe itildiğini, söz konusu durumun başvuranın mülkiyet hakkından yararlanmasına engel oluşturduğu ve taşınmazının satılma ihtimali dahil, değerini de azalttığı, malikin kamu yararı nedeniyle farklı ve ölçülülük ilkesine aykırı bir yüke katlanarak kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki dengenin bozulduğu sonucuna varmış, idarenin başvurucunun mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir<sup>782</sup>.

---

<sup>781</sup> Aydın, s. 166.

<sup>782</sup> AİHM, Hakan Arı ve Türkiye Davası, Başvuru No: 13331/07, 11/01/2011 <http://hudoc.echr.coe.int/> (29.05.2019).

## SONUÇ

Uluslararası metinler ve Anayasa tarafından korunan mülkiyet hakkı, kamulaştırmасız el atma nedeniyle ihlal edilmektedir. Kamulaştırmасız el atma en basit şekilde yetkili bir idarenin kamu yararı için özel mülkiyetteki taşınmazlara usul ve esasa uygun bir kamulaştırma işlemi olmadan el atması şeklinde tanımlanabilir.

İdare, hukukumuz içerisinde çok uzun yıllardan beri kamulaştırmасız el atma yoluna başvurmaktadır. İdarenin kamulaştırmасız el atma eylemi bir haksız fiildir ve bu haksız fiilin önüne geçilememiştir. Yargı kararları ile bu sorun sonlandırılmaya uğraşılsa da idare, kamu yararı amacıyla kamulaştırmасız el atma yoluna başvurmaya devam etmiştir. Mülkiyet hakkının kullanılmasını engelleyen bu eylemler neticesinde oluşan hak ihlallerinin azımsanamayacak sayıya ulaşması nedeniyle bu kurum kanuni bir zemin üzerine oturtulmak istenmiştir. Ancak yapılan kanuni düzenlemelerin de konunun özü neticesi itibariyle tam anlamıyla bir çözüm getirememesinden ötürü idare aleyhine birçok tazminat davası açılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun açılması ile kamulaştırmасız el atma nedeniyle mülkiyet hakkı sınırlandırılan taşınmaz sahipleri tarafından mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle birçok başvuru yapılmış, bu başvurudan sonuç alamayan ve iç hukuk yollarının hepsini tüketen taşınmaz sahipleri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından genel olarak başvuruçunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 Numaralı Ek Protokolü'nün 1. maddesinde 'mülkiyetin korunması' başlıklı madde ile koruma altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmektedir.

Kamulaştırmасız el atma nedeniyle yapılan kanuni düzenlemelerin sürekli olarak değişikliğe uğraması nedeniyle bu konu hakkında oturmuş bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Şu anki mevzuatımızda kamulaştırmасız el atmaya dair 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi bulunmaktadır. Söz konusu madde kamulaştırmасız el atmadan kaynaklı kanuni boşluğu tam anlamıyla dolduramamaktadır. Zira 04.11.1983 tarihine kadar olan el atmalar için ön koşul olarak uzlaşma yolunun getirilmesi, el atılan taşınmazın bedelinin peşin değil garameten ve taksitle ödenmesi, idare tarafından ödenmesi gereken bedel için ilgili

idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği gibi hükümlerin bulunduğu madde ile kamulaştırmaz el atmanın yol açtığı mağduriyet giderilememektedir. Geçici 6. madde bu nedenlerle kamulaştırmaz el atmayı önlemekten ziyade idarenin korunduğu bir madde olarak nitelendirilmektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ve Anayasa'nın 46. maddesinde hükme bağlanan kamulaştırma işlemi ile mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesi kanuni olarak düzenlenmiştir. Kamulaştırma işlemi ile idare bedelini peşin vermek suretiyle, özel mülkiyette bulunan taşınmazları kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması amacıyla, ilgili kanunlarda belirtilen şartları uygulayarak kendi bünyesine geçirmektedir. Kamulaştırma, öngörülen koşulların tam olarak uygulanması halinde hukuka uygun bir işlemdir. Ancak kamulaştırmaz el atma bakımından bu kurallara uyulmadığı için hukuk devleti ve kanunilik ilkeleri ihlal edilmektedir. Zira Anayasa'nın ilgili maddelerinde de belirtilen hukuk devleti ilkesi ve kanuni idare ilkelerine göre Türkiye Cumhuriyeti idaresinin bu anayasal ilkelere uyması ve keyfi uygulamalardan kaçınması gerektiği anlaşılmaktadır.

Kamulaştırmaz el atma için kamu yararı ve mülkiyet hakkı arasındaki adil dengeyi gözeterek yeni bir kanun düzenlemesi gerektiği uygulamadaki sorunların devamlılığından anlaşılmaktadır. Zira sadece yargı kararları ve geçici 6. madde ile bu denli büyük bir boşluğun kapatılması, mağduriyetlerin giderilmesine yeterli olmayacaktır.

221 sayılı Kanun'a göre 09.10.1956 tarihinden önceki kamulaştırmaz el atılan taşınmazlar kamulaştırılmış sayılmakta ve aynı kanuna göre bu konudaki talep hakları da iki yıllık hak düşürücü süreye bağlandığından herhangi bir dava açma yolu kalmamaktadır. Şayet kamulaştırmaz el atma 04.11.1983 tarihine kadarki bir aralıkta gerçekleşmişse, sadece bedel tespiti davası açma imkânı vardır. Yani her hâlükârda mülkiyet idareye geçmektedir. 04.11.1983 tarihinden sonraki el atmalarda herhangi bir engel bulunmasa da idare dava devam ederken davaya konu taşınmazı dava sürerken de kamulaştırabilir. Kısacası idare ihtiyaç duyduğu anda taşınmazı kendi bünyesine katabilir. Bu durum kamulaştırmaz el atma açısından taşınmaz sahibini tam anlamıyla koruyan bir düzenleme olmadığını göstermektedir.

Kamulaştırmaz el atma açısından önem arz eden sorunlardan bir tanesi de hukukumuzda yeni sayılabilecek bir kavram olan hukuki el atmanın sınırlarının tam

olarak çizilememesidir. Çalışmamızda kamulaştırmatsız el atmayı fiili ve hukuki el atma olarak incelememizin nedeni bu konudaki karışıklığın ana nedenini anlayarak iki el atma türündeki ayrımları ele almaya çalışmaktır.

Hukuki el atma kavramı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarihli, 2010/5-662 E. ve 2010/651 K. sayılı kararına kadar bir kamulaştırmatsız el atma olarak değerlendirilmemiştir. O zamana kadar idarenin fiilen müdahale ederek el atması şartı aranmaktaydı. Ancak bu karar ile birlikte imar planlarında kamusal alanlara ayrılan taşınmazların, imar planlarının uygulanmaması ve taşınmazların kamulaştırılmaması nedeniyle mülkiyet haklarının kısıtlanmasının da idarenin fiilen el atması ile aynı sonucu doğurduğu anlaşılmıştır. Bu durumda idare pasif ve suskun kalmak suretiyle imar planına alınan taşınmaz sahiplerinin, taşınmazların üzerindeki tasarruf hakkını engellemektedir.

Hukuki el atma ile idarenin 3194 sayılı İmar Kanunu çerçevesinde yapmış olduğu esasında hukuka uygun olan bir işlem olan imar planları nedeniyle oluşmaktadır. Fiili olarak gözle görülen bir müdahale olmaması nedeniyle hukuki el atmaların bir kamulaştırmatsız el atma olduğunun kabul edilmesi uzun zaman almıştır. Ancak imar planları nedeniyle mülkiyet hakkı sınırlanan taşınmaz sahipleri tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurularda Türkiye'nin hak ihlali yaptığı ve idarenin adil dengeyi sağlaması için tazminat ödemesi gerektiği yönünde kararlar verilince hukuki el atma hakkında da kanuni bir düzenleme yapılması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Ancak yapılan düzenlemeler hukuki el atmadan kaynaklı mülkiyet hakkı ihlallerini tam anlamıyla çözmeye yönelik değildir.

6745 sayılı Kanun'la 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na dahil olan Ek Madde 1'e göre, uygulama imar planlarında tasarruf hakkı hukuken kısıtlanan taşınmazlar için 5 yıl içinde imar programları veya imar uygulamaları yapılarak kısıtlı taşınmazların ilgili idarelerce kamulaştırılacağı veya kısıtlılığını kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılacağı belirtilmiştir. Şayet 5 yıllık süre içerisinde söz konusu işlemler yapılmaz ise geçici 6. maddeye göre uzlaşma şartı ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra idare aleyhine idari yargıda dava açılacağı düzenlenmesi ve Ek madde 1'in ilk cümlesi dışındaki bölümler Anayasa Mahkemesi tarafından idarelerin kamulaştırma yerine kamulaştırmatsız el atma yoluyla müdahalesini sürekli hâle getirecek nitelikte

olduğundan iptal edilmiştir. Bu hüküm hukuk devleti ilkesine tamamen aykırı ve mağduriyeti giderme amacı olmayan bir düzenlemedir.

Aynı şekilde hukuki el atma için 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 6745 sayılı Kanun ile eklenen geçici madde 11'de imar uygulamaları ile mülkiyet hakkı kısıtlanan malikin mülkiyetinde bulunan taşınmaz üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilmesi için getirilen beş yıllık sürenin maddenin yürürlük tarihinden itibaren yeniden başlamasının düzenlendiği ve bu süreden kaynaklı olarak malikin uğradığı zararların giderilmesi amacıyla herhangi bir düzenleme getirilmediği ve söz konusu kural gereğince yürürlük tarihinden önceki kısıtlılık sürelerinin değerlendirmeye alınmadığı nedenleriyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bu iptal kararı ile nihayet hukuki el atmalar yönünden bir 5 yıl daha beklenmeden dava açabilme imkânı doğmuştur. Ancak sürekli değişikliğe uğrayan bu geçici maddeler ile bu sorunun çözümü mümkün olmayacaktır.

Hukuki el atma açısından sorununun çözümü ancak imar planlarının uygulanması ile son bulabilecektir. İmar planlarının düzenli şehirleşme açısından gerekliliği ortadadır. Bu nedenle bazı taşınmazların kamusal alan olarak ayrılması gerektiği de aynı şekilde aşikârdır. Ancak bu noktada kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki dengenin hakkaniyetli bir şekilde kurulması gerekmektedir. Öncelikle imar planlarının zaman kaybetmeksizin, uzun yıllar beklemeksizin uygulanması ve kamusal alana ayrılan taşınmazların da yapılaşabilecekleri şekilde özgüleme yapılması, mülkiyet hakkını kısıtlamayacak şekilde düzenlemeler yapılması veya taşınmazın kamusal alandan çıkarılması olanağı yoksa kamulaştırılarak en azından mağduriyeti gidermek adına taşınmaz sahibinin zararının giderilmesi gerekmektedir. Bu nedenle imar planlarının uygulanmasının sağlanması hukuki el atmadan kaynaklı mülkiyet hakkı kısıtlılığını önlemesi açısından çok büyük önem arz etmektedir.

Her iki el atma türünde de yeterli kanuni düzenlemenin olmaması, yargı kararları ile çözüme gidilmeye çalışılması mağduriyetleri gidermeye yönelik değildir. Demokratik hukuk devletlerinde idarelerin, özel mülkiyet ile kamu yararı arasındaki adil dengeyi sağlaması gerekmektedir. Ancak yürürlükte bulunan ve sürekli değişikliğe uğrayan kanunlar yerine temel hak ve özgürlükler ile hukuk devleti ilkesini koruyucu nitelikte bir kanuni düzenleme yapılarak yaşanan hukuksuz uygulamaların önüne geçilmelidir. Yetersiz kanuni düzenlemeler ve yanlış

uygulamalar nedeniyle adalet arayışında hukuka aykırı işlemlerle karşılaşan toplumun hukuk devleti ve adalete olan inancının bitmemesi için devletin yaptırım araçları olan kanunların eksiksiz ve önleyici olması, bu kanunların etkin şekilde uygulanması gerekmektedir.



## KAYNAKÇA

Akar, Zeki. **İçtihatlı – Açıklamalı - Gerekeçeli Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Cilt:2, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002.

Akar Pehlivan, Gülşen. “İdari Yargı Açısından Kamulaştırmaz El Atma Sorunu Ve Uyuşmazlık Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı”, <https://docplayer.biz.tr/105925-Idari-yargi-acisindan-kamulastirmasiz-el-atma-sorunu-ve-uyusmazlik-mahkemesinin-konuya-yaklasimi.html>, (07.05.2019).

Akbulut, Pakize Ezgi. “Elbirliği Mülkiyeti Çerçevesinde El Atmanın Önlenmesi Davası ve Ecrimisil Tazminat Talebi (Özellikle Miras Ortaklığı Halinde)”, [https://www.academia.edu/38078815/Elbirli%C4%9Fi\\_M%C3%BClkiyeti\\_%C3%87er%C3%A7evesinde\\_El\\_Atman%C4%B1n\\_%C3%96nlenmesi\\_Davas%C4%B1\\_ve\\_e\\_Ecrimisil\\_Tazminat%C4%B1\\_Talebi](https://www.academia.edu/38078815/Elbirli%C4%9Fi_M%C3%BClkiyeti_%C3%87er%C3%A7evesinde_El_Atman%C4%B1n_%C3%96nlenmesi_Davas%C4%B1_ve_e_Ecrimisil_Tazminat%C4%B1_Talebi), (04.04.2019).

Akipek, Jale ve Turgut Akıntürk. **Eşya Hukuku**, Beta Yayınları, Ankara, 2009.

Akkaya, M. Oktay. **Açıklamalı - İçtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, Lazer Ofset, Ankara, 1998.

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. **Türk İdare Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.

Arcak, Ali. **Kamulaştırmaz El Koyma ve 221 Sayılı Yasa**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1980.

Arcak, Ali. **Kamulaştırmaz Elkoyma ve Yeni Hükümler**, Seçkin Kitapevi (Feryal Matbaacılık), Ankara, 1987.

Arcak, Ali ve Edip Doğrusöz. **Kamulaştırmaz El Koyma, El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1992.

Arcak, Ali ve Y. Servet Kitiş, **Açıklamalı İçtihatlı Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme**, Seçkin Yayıncılık, Cilt:1, Ankara, 1992.

Artuk, Levent. “İdari Yargı Yönünden Mülkiyet Hakkının İncelenmesi ve Sınırlamaları”, Ankara, Haziran, 2010,

www.Anayasa.gov.tr/files/insan.../ym.../ArtukIdariYargiMulkiyetHakkiDanistay.doc , (14.05.2019).

Artukmaç, Sadık. **Türk İmar Hukuku**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1976.

Artukmaç, Sadık. **Kamulaştırma Hukuku**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1977.

Ayan, Mehmet. **Eşya Hukuku II Mülkiyet**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Ayanoğlu, Taner. **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, Legal Yayınları, İstanbul, 2004.

Ayanoğlu Moralı, Ahu. “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Işığında Kamulaştırmaz El Atma Uygulamasının Özel Hukuk Yönünden Değerlendirilmesi”, **GÜHFD**, S. 1, 2003, ss. 223-240.

Aydın, Ömer. **İmar Planlarında Kamu Kullanımına Ayrılacak Alanlardaki Mülkiyet Hakkı Uyuşmazlıkları Üzerine Bir İnceleme**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.

Ayhan, Fatma. “Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6. Maddesi ve Türk Hukukunda “Dolayısıyla Kamulaştırma” Uygulaması Üzerine Bir Deneme”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXIX, S. 1-2, 2011, ss. 1125-1148.

Ayiter, Nuşin. **Eşya Hukuku**, 2. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1983.

Azrak, Ülkü. Millileştirme ve İdare Hukuku, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976.

Azrak, Ülkü. “Millileştirme Kavramı Üzerine” , **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, 1968 (Kavramı Üzerine), ss. 47-58.

Azrak, Ülkü. “Devletleştirme, Anayasa ve 3082 Sayılı Kanun”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt: 4, Sayı:1-3, 1983 (Devletleştirme), ss. 11-19.

Bakıcı, Sedat ve Nazif Kaçak. **Hukuk ve Yargılama Kanunları ile Gayrimenkul Mevzuatı**, Cilt:2, Adalet Yayınevi, Ankara, 1997.

Bal, Yakup, Mustafa Karabulut ve Yahya Şahin. **İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.



Bayraktar, Mehmet. “Kamulaştırmatsız El Atma İle İlgili Düzenlemeler ve Uygulaması”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:86, Sayı:1, 2012, ss. 73-110.

Böke, Veli. **Kamulaştırmatsız El Atma Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Berki, Şakir. “Romada Aynı Haklar”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, 1948, ss. 323-375

Bulut, Burcu. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Mülkiyet Hakkı Ve Sınırlandırılması Esasları", **Türk Hukuk Sitesi**, <http://www.turkhukuksitesi.com>, 2012, (08.01.2019).

Çabri, Sezer. “Kamulaştırmatsız El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Sayı: 1-2, 2011, ss. 77-104.

Çabri, Sezer. **İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005 (İmar).

Çakmak, N. Münci. **İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

Çağlayan, Ramazan. **İdare Hukuku Dersleri**, 5. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2017.

Çeçen, Anıl. **İnsan Hakları Rehberi**, Bilim Yayıncılık, Ankara, 1999.

Çınar, Sinan. “Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 2015, Sayı:6, ss. 97-137.

Çınar, Turan. **Açıklamalı – İçtihatlı – Uygulamalı - Gereçeli Kamulaştırma ve Kamulaştırmatsız El Atma Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005.

Çınar, Turan. **Kamulaştırmatsız El Atma Davaları**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017 (El Atma).

Çoban, Ali Rıza. "Hukuk Devleti ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Ankara, Ocak, 2012, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/2012-hukuk-kurultayi-1-cilt.pdf>, (03.05.2019).

Çoban Atik, Ayşegül. **Kamulaştırmada Yargısal Denetim**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Çolak, İlker Nusret. **İmar Hukuku**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Demiroğlu, Kemal. **Belediye İstimlak Kanunu Şerhi ve Tatbikatı Danıştay ve Temyiz İctihatları**, M. Sıralar Matbaası, İstanbul, 1953.

Dinç, Güney. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı”, **TBB Dergisi**, Sayı: 51, 2004, ss.142.

Doğancı, Kamil ve Fulya Kocakuşak. “Eski Roma Ailesinde “Pater Familias” ve “Patria Potestas” Kavramları”, **U.Ü Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt:2, Sayı: 27, 2014, ss.233-250.

Dönmezer, Sulhi. “İstimlak Hukuku”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:7, Sayı:1, 1941, ss. 40-94.

Duran, Lütfi. **İdare Hukuku Meseleleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1964.

Duran, Lütfi. “Kamusal Malların Ölçütü”, **İHİD**, Y.5, S. 1-3, Aralık, 1984, ss. 32-57.

Durmaz, Mehmet İlker. “Kamulaştırmada Kamu Yararı”, **Türk Hukuk Sitesi Hukuki İncelemeler Kütüphanesi**, 2007, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_500.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_500.htm), (22.01.2019).

Düren, Akın. **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977.

Düzceer, Ali Rıza. **Ecrimisil Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.

Er, Refik. “Kamulaştırmasız El Atmadan Doğan Davalar”, **Adalet Dergisi**, Cilt: 70, Sayı: 3-4, 1979, ss. 281-285.

Ercan, İnci. **Yargıtay Kararlarında Oluşan Eğilimlerle Kamulaştırma, Acele İşlerde El Koyma, Acele Kamulaştırma**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2000.

Erdoğan, Mustafa. **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Yayınevi, Ankara, 2007.

Erdoğmuş, Belgin. **Roma Eşya Hukuku**, Der Yayınevi, İstanbul, 2000.

Eren, Ayşegül. **Türkiye’de Kamulaştırmaz El Atma Kavramı ve Davaları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.

Eren, Fikret. “Mülkiyet Kavramı”, (A. Recai Seçkin’e Armağan), **AÜHF Yayınları**, No: 351, 1974, ss. 783-795.

Eren, Fikret. **Mülkiyet Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012 (Mülkiyet).

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 20. Baskı, Ankara, 2016 (Borçlar).

Ergen, Cafer. **Arazi ve Arsa Düzenlemeleri**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Ergen, Cafer. **Danıştay İçtihatlarıyla İmar Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Ergül, Ergin. **Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012.

Erkut, Celal. “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 1- 3, 1988, ss. 69-91.

Erkün, Safa. **Türk İmar Hukuku’nun Ana Çizgileri**, Yapı-Endüstri Merkezi Yayınları, İstanbul, 1999.

Eroğlu, Hamza. **İdare Hukuku Dersleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974.

Erol, Ömer Faruk. “Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmaz El Atma”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, C:9, S. 105-106, 2013, ss. 193-228.

Ersoy, Melih. “İmar Planlarının Kademelenmesi ve Farklı Ölçeklerdeki Planlar Arasındaki İlişki”, **Mekan Planlama ve Yargı Denetimi**, Melih Ersoy - H. Çağatay Keskinok (der.), Ankara, Yargı Yayınevi, 2000, ss. 44-71.

Ertaş, Şeref. **Eşya Hukuku**, Barış Yayınları, İzmir, 2011 (Eşya).

Ertaş, Şeref. “Mülkiyet Hakkının Yeni Boyutu ve Bu Hakka Getirilen Daraltımların Anayasa ve İnsan Haklarına Uygunluğu”, **Türk Medenî Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum**, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2006, ss. 125-143.

Esin, Yüksel. **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İdarenin Hukuki Sorumluluğu**, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. **Zilyedlikte İadenin Mevzuu ve Şümulü. (Hususiyle "Ecrimisil" Meselesi)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1961.

Gemalmaz, H. Burak. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.

Gemalmaz, Mehmet Semih. **İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 4. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2003. Giritli, İsmail ve Pertev Bilgen. **İdare Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1979.

Giritli, İsmet ve Tayfun Akgüner. **İdare Hukuku Dersleri II**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1987.

Giritli, İsmet, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2001..

Giritlioğlu, Necla. **Müdahalenin Men-i (El Atmanın Önlenmesi) Davası**, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1984.

Gölcüklü, A. Feyyaz ve A. Şeref Gözübüyük. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması**, 2. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 1996.

Gölcüklü, Mehmet Ali. **Kamulaştırma Kanunu Şerhi Fiili ve Hukuki El Atma Davaları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Gören, Zafer. **Temel Hak Teorisi**, 4. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2000.

Gözler, Kemal. **İdare Hukuku**, Cilt:2, 2. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2009.

Gözübüyük, A. Şeref. **Yönetmelik Yargı**, 36. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2017 (Yönetmelik Yargı).

Gözübüyük, A. Şeref ve Suna Kili. **Türk Anayasa Metinleri (1839-1980)**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982.

Gözübüyük, A. Şeref ve Turgut Tan. **İdare Hukuku Genel Esaslar**, 2. Baskı, Cilt:1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001.

Gözübüyük, A. Şeref ve Turgut Tan. **İdare Hukuku Genel Esaslar**, Cilt:1, 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

Gülan, Aydın. **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1999.

Günday, Metin. **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.

Güriz, Adnan. **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Yayınevi, Ankara, 2016.

Gürsoy, Kemal Tahir, Fikret Eren ve Erol Cansel. **Türk Eşya Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.

Güzgü, Baki. “Kamulaştırma Hukuku ve Dolaylı Kamulaştırmanın Türk Hukukundaki Görünümü”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 89, Sayı:1, 2015, ss. 235-242.

Hatemi, Hüseyin, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı. **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.

Hayta, Mehmet Ali. **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Koyma Davaları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

İlgezdi, Ali Rıza. **Hukuki El Atma (Kamulaştırmaz El Atmada Yeni Dönem)**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.

Kahraman, Buket. **Acele Kamulaştırma**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015.

Kaplan, Gürsel. “İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu ( “Fiil Yol” )”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 1-2, 2007 (Fiili Yol).

Kaplan, Gürsel. “Kamu Kurumları ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri ve Yargısal Denetimi”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ayferi Göze’ye Armağan, S.2004/1–2, (Mal Devri), 2004, ss. 167–188.

Kaplan, Gürsel. “Yeni Yasal Düzenlemelere Gore Kamulaştırmaz El Koyma Sebebiyle Doğan Tazminat Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar, (Kamulaştırmaz El Atma)”, **TBB Dergisi**, Cilt:24, Sayı:99, 2012 (Kamulaştırmaz El Atma), ss.125-150.

Kalabalık, Halil. **İmar Hukuku (Planlama, Arsa, Yapı, Koruma)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

Kalabalık, Halil. **İmar Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014 (İmar).

Kalabalık, Halil. **İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları**, 5. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2014.

Karaca, İrem. **Kamulaştırmaz El Atma**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018.

Karadeniz Çelebican, Özcan. **Roma Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

Karadeniz-Çelebican, Özcan. **Roma’da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı**, Ankara Sevinç Matbaası, 1975 (Kamu Yararı).

Karahasan, Mustafa Reşit. **İnşaat-İmar-İhale Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979.

Karahasan, Mustafa Reşit. **Türk Eşya Hukuku**, Cilt:1, Beta Yayınları, İstanbul, 1991.

Karan, Ulaş. **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Rehberi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015.

Karavelioğlu, Celal. **3194 Sayılı İmar Kanunu 18. Madde Uygulaması – Arazi ve Arsa Düzenlemesi Parselasyon**, Top-Kar Matbaacılık, Trabzon, 1999.

Kaya, Tayfun. **Kamulaştırmamasız El Koyma**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2001.

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>.

Keleş, Ruşen. **Kentleşme Politikası**, 7. Baskı, İmge Kitabevi Yayıncılık, Ankara, 2002.

Kılınç, Ahmet. “Hizmet Kusuru ve Fiili Yol (İdarenin Haksız Fiili)”, **Türk Hukuk Sitesi Hukuki İncelemeler Kütüphanesi**, 2003, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_120.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_120.htm), (16.02.2019).

Kırbaş, Sadık. **Devlet Malları**, Birlik Yayınları, Ankara, 1988.

Kiraz, Refik. **İdare Hukukunda Kamu Mallarından Yararlanma**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2011.

Kocakaya, Sidar. **Kamulaştırmamasız El Atma ve El Atmanın Önlenmesi (Müdahalenin Men’i)**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.

Köroğlu, Ömer. **İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arazi ve Arsa Düzenlemeleri (Parselasyon)**, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. **Medeni Usul Hukuku**, 23. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Kutlu Gürsel, Meltem. **Kamulaştırma Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Kutlu Gürsel, Meltem. **İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1992 (İptal).

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi,. <https://www.lexpera.com.tr/>.

Mahsereci, Zeynep. **Kamulaştırmasız El Atma**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013.

Oğurlu, Yücel. “İdare Hukukunda Fiili Yol ve Yargısal Denetimi”, **Kamu Hukuku Arşivi (KHUKA)**, Sayı: 6, Mart 2003, s.60.  
[http://www.akader.info/KHUKA/2003\\_mart/idari\\_hukukunda.htm](http://www.akader.info/KHUKA/2003_mart/idari_hukukunda.htm), (16.02.2019).

Oğuzman, M. Kemal. “Bir Gayrimenkulün İstimlak Edilmeden Amme Emlakine Kalp Edilmesi (Tevhidi İctihadi Gerektiren Bir Durum)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:19, Sayı: 3-4, 1954, ss. 814-815.

Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2006.

Oğuzman, M. Kemal ve Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul, 2000.

Onar, Sıddık Sami. **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3. Baskı, Cilt: 3, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, Cihan. “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, **Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi**, Sayı: 29, 2011, ss.93-124.

Mecelle,

[http://buyukadaiho.meb.k12.tr/meb\\_iys\\_dosyalar/34/01/733793/dosyalar/2017\\_10/25125215\\_MECELLE\\_ilk\\_100\\_MADDE\\_VE\\_TAM\\_METiN.pdf](http://buyukadaiho.meb.k12.tr/meb_iys_dosyalar/34/01/733793/dosyalar/2017_10/25125215_MECELLE_ilk_100_MADDE_VE_TAM_METiN.pdf), (06.02.2019).

Mevzuat Bilgi Sistemi, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (15.01.2019).

Orta, Elif. **İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi ve Planların Çatışması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2005.

Örücü, Esin. **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı : Mülkiyet Hakkının Sınırlaması**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları (Sulhi Garan Matbaası), İstanbul, 1976.



Örücü, Esin. “1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesine Göre Hakkın Özü Kavramı ve Mülkiyet Hakkının Özü”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, İstanbul, 1975, ss.145-146. <http://docplayer.biz.tr/26943019-1961-anayasasi-ve-anayasa-mahkemesine-gore-hakkin-ozu-kavrami-ve-mulkiyet-hakkinin-ozu-1-doc-dr-esin-orucu.html>, (08.05.2019).

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Özcan, Zeynep. **Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013.

Özdemir, Yücel. **Kamulaştırmaz El Atma**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2018.

Özkaya, Eraslan. **Açıklamalı İçtihatlı El Atmanın Önlenmesi Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

Özkaya Özlüer, Iğın. “Riskli Alan Kararları ve Acele Kamulaştırma Uygulaması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 67 (3), 2018, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2300/23938.pdf>, (14.02.2019).

Özyörük, Mukbil. **Kamulaştırma Hukuku**, Güney Matbaacılık, Ankara, 1948.

Resmi Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/09/20140911m1-1.htm>, (12.02.2019).

Sancakdar, Oğuz. **Belediyenin İmar Planını Yapması, Değiştirmesi ve İptal Davası**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Murat Atalı, Güray Erdönmez, Mine Akkan, Ali Yeşilirmak ve Hülya Taş Korkmaz. **Medeni Usul Hukuku**, 15. Baskı, Cilt III, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

Reisoğlu, Sefa. **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001.

Sancakdar, Oğuz, Eser Us, Mine Kasapoğlu Turhan, Lale Burcu Önüt ve Serkan Seyhan. **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Saraç, Osman. “Kamu Yararı Kavramı”, **Strateji Geliştirme Başkanlığı**, [https://dergiler.sgb.gov.tr/calismalar/maliye\\_dergisi/yayinlar/md/md139/O.%20SARAC.pdf](https://dergiler.sgb.gov.tr/calismalar/maliye_dergisi/yayinlar/md/md139/O.%20SARAC.pdf), (22.01.2019).

Sınmaz, Burhan ve İzzet Karataş. **Zilyetlik Nedeniyle Gayrimenkul Hukuk Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1989.

Sirmen, Lale. **Eşya Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Şahiniz, Salih. **Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmasız El Koyma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Şahiniz, Salih. “Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Koyma”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, Y. 2004, (Yargı Kararları).

Şeker, Gülseven. **İdare Hukukunda Fiili Yol Teorisi ve Teorinin Türkiye Uygulaması**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Şengül, Mehmet. **Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2004.

Şimşek, Suat. “ Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz-1”, **TBB Dergisi**, Cilt:23, Sayı:91, 2010 ss. 181-228.

Şirin, Tolga. **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Tahiroğlu, Bülent. **Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.

Tekinay, Selahattin Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, **Eşya Hukuku**, 5. Baskı, Cilt:1, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1989.

Tekinbaş, R. Emre. “İmar Planı Değişikliklerinde Belediyelerin Uymak Zorunda Bulunduğu Kurallar”, **Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Belediyeler Dergisi**, Y.5, S.10, TARİH, ss. 26

Tekinsoy, M. Ayhan. “İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu Plana Dayanılarak Verilmiş Ruhsatlar Üzerindeki Etkisi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, Y. 2008/66, 2008, ss. 46-56.

Temel, Cemil. **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atmadan Doğan Davalar**, 2. Baskı, Bilge Yayınları, Ankara, 2017.

Temel, Cemil ve Taner Özülkü. **Uygulamada Kamulaştırmadan Doğan Davalar Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Hukuki El Atma ve Geçici İşgalden Doğan Tazminat Davaları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Tezcan, Murat. “Soyut Kamu Yararı ile Sınırlandırılan Mülkiyet Hakkı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 85, 2013, s.87.

Tuna, Tayfun. **Türk Hukukunda Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahale ve A.İ.H.M.' in Mülkiyet Hakkına Müdahalelere Bakışı**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Trabzon, 2012.

Turabi, Selami. **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

Turan, Hüseyin ve Recep Kaplan, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015.

Tutal, Erhan. “Kamulaştırmazsız El Atma Davalarında Yargılama Sürecindeki Son Gelişmeler”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.7, 2016, ss.1107-1132.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı,  
www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm, (06.02.2019).

Ulusoy, Yasin. **Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmazsız El Atma**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2004.

Umur, Ziya. **Roma Hukuk Ders Notları**, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.

Uyar, Talih. “Yargıtay Kararlarında "El Atmanın Önlenmesi" (Men'i Müdahale) Ve "İstihkak Davaları (MK. 618)” , **TBB Dergisi**, Sayı 2000/1, 2000, ss. 97-150.  
<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2000-20001-854>, (18.03.2019)

Uysal, Afra. “Kamulaştırmazsız El Atma Halinde Açılabilir Davalar, Taraf Ehliyetleri ve Nitelikleri”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2(1), İstanbul, 2015, ss.199-215.

Ünğan, Yasemin. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmazsız El Atma**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.

Üstün, Gül. **Kentsel Dönüşümün Hukuki Boyutu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

Yalçınduran, Türker. **Kamulaştırmazsız El Koyma**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Yalçınduran, Türker. “6745 Sayılı Kanun İle Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler İle Hukuki Ve Fiili El Koymalara Uygulanacak Hükümler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S:66 (2), 2017, ss. 491-515.

Yaşar, Hasan Nuri. **İmar Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2008 (İmar).

Yaşar, Hasan Nuri. **İdare Hukuku Genel Esasları**, 3. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2016.

Yavuz, Semin. **İmar Hukukuna Hukuki El Atma**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018.

Yayla, Yıldızhan. **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği**, İstanbul Üni. Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975 (Şehir).

Yayla, Yıldızhan. **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1990.

Yazıcıoğlu, Şahver İrem. **Kamulaştırmamız El Atma**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008.

Yelço, Mehmet Fatih. “Hukuksuzluğun Yükselişi -Kamulaştırmamız Kamulaştırma - 6487 Sayılı Torba Kanun Madde 21 İle 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu Geçici 6. Maddesinde Yapılan Değişikliğin Değerlendirilmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 87, Sayı: 4, ss. 563-576.

Yeniay, Lokman. **Kamulaştırma İşlemi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), On Dokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 2013.

Yenice, Kazım ve Esin Yüksel. **Açıklamalı - İçtihatlı Notlu İdari Yargılama Usulü**, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983.

Yıldırım, Bekir. **Kamulaştırma ve Kamulaştırmamız El Atma Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Yıldırım, Hicran. **Kamulaştırmamız El Atma**, (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi), Kültür ve Turizm Bakanlığı Hukuk Müşavirliği, Ankara, 2015.

Yıldırım, Turan. “İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmamız El Atma”, **BÜHFKHHD**, C:7, S:81-82, 2011, ss. 183-185.

Yıldırım Atakur, Reyhan. **Mahkeme Kararları Işığında Türk Hukukunda Kamulaştırmamız El Atma**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017.

Yıldız, Ferruh. **İmar Bilgisi**, 3. Baskı, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 1999.

Yılmazoğlu, Yunus Emre ve Özgür Duman. “Acele Kamulaştırmanın Mülkiyet Hakkı Bakımından Yol Açtığı Meseleler: Anayasa Mahkemesi’nin “Ali Ekber Akyol ve Diğerleri” İle “Ali Hıdır Akyol ve Diğerleri” Kararlarının Analizi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı:11, 2018, ss. 513-583.

Yiğit, Birgöl. "İmar Hukukundan Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sınırlandırmaları Özelinde, Türk Hukuk Sistemi İçinde Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Haziran, 2016, S.7, ss.1207-1258.

Yiğit, Birgöl "Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Adli Yargı Boyutu İle Kamulaştırmasız El Atma Kavramı" Ankara, 2013 (Uyuşmazlık), <http://www.uyusmazlik.gov.tr/galeri/sempozyum2/birgulyigit.pdf>, (26.02.2019).

