



T.C. DOĞUŞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TİMUR ÇERKEZ

2016822042

DANIŞMAN:

Dr.Öğr.Üyesi SERA REYHANİ YÜKSEL

İstanbul, 2020

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türk Hukukunda Kamulaştırmasız El Atma” 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.

Tarih 30/01/2020

TİMUR ÇERKEZ

İmza





YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Doküman No	FR.1.26
Yürürlük Tarihi	1.11.2017
Revizyon Tarihi	1.11.2017
Revizyon No	1
Sayfa	1 / 1

SOSYAL BİLİMLER / FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ

Tarih : 12. / 02. / 2020

Anabilim/Anasanat Dalı

Özel Hukuk

Öğrencinin Adı Soyadı

Timur Çerkez

Öğrenci No

2016822042

Tez Danışmanının Adı Soyadı

Dr. Öğr. Üys. Sema Reyhani Yüksel

İkinci Tez Danışmanının Adı Soyadı

Tezin Başlığı

Türk Hukukunda Kavulaptırma
El Atma⁵¹²

Doğuş Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 32.Maddesi uyarınca yapılan değerlendirmeler sonunda;

tezin kabul edilmesine

tezde düzeltme verilmesine

tezin reddedilmesine

oy birliği / oy çokluğu ile karar verilmiştir. Gereği için arz olunur.

Danışman Üye

Dr. Öğr. Üys. Sema Reyhani Yüksel

Üye

Dr. Öğr. Üys. Ali Hukki Cihan

Üye

Dr. Öğr. Üys. Mehmet Baki

Üye

Üye

Anabilim/Anasanat Dalı Başkanı Onayı:

Dr. Öğr. Üys. Sema Reyhani Yüksel

ÖNSÖZ

Çalışmam süresince sabırla desteğini esirgemeyen ve saygıdeğer danışman hocam Dr.Öğr.Üyesi Sera Reyhani Yüksel hocama ve çalışmamın tüm aşamalarında yanımda olan değerli aileme teşekkürlerimi borç bilirim.



ÖZET

Anayasa ile düzenlenen temel hak ve özgürlüklerden biri mülkiyet hakkıdır. Kişi mülkiyet hakkının korunmasını her zaman isteyebilir. Kişilerin mülkiyet hakkını kullanmasına kanunlarda belirtilen istisnalar hariç idare ya da gerçek kişiler engel olamaz. Aksi halde kişiler mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmesinden dolayı oluşan zararları, zarar verenden isteyebilir.

Kişilerin mülkiyet hakkına müdahalelerden biri de idarenin kişilerin taşınmazına kamulaştırma olmadan el atmasıdır. Bazen idareler, taşınmaz malın sahibinden izin almadan ya da kanunla kendilerine tanınmış prosedürü kullanmadan taşınmazı kullanabilmekte ve hatta bu taşınmazlar üzerine yapılar yapabilmektedirler. Bu durumda vatandaşların temel hak ve özgürlüğü kapsamında olan mülkiyet hakları çiğnenmiş olacaktır.

Ülkemizde her geçen gün nüfus artmakta ve şehirler büyümektedir. Bu artışla paralel olarak yeni yollar, parklar ve diğer sosyal alanların yapılması gerekebilmektedir. Bu nedenle belediyeler ve diğer kamu kurumları vatandaşların bu ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yeni taşınmazlara ihtiyaç duymaktadırlar. Kanun, idarelerin bu ihtiyaçlarını karşılamaları için idarelere kamulaştırma yapma imkanı tanımıştır. Fakat idareler bazen çeşitli nedenlerle kamulaştırma yapmadan vatandaşa ait bir taşınmaz üzerinde yol, park ve diğer yapılar yapabilmektedir. İşte idarenin bu hareketi kişilerin mülkiyet hakkına haksız bir müdahale oluşturmakta ve kişilerin temel hak ve özgürlüğü çiğnenmiş olmaktadır.

Her ne kadar da kişilerin taşınmazına müdahale eden kişi devletin resmi bir kurumu olsa da mülkiyet hakkı sahibi temel hak ve özgürlüğünün korunmasını isteyebilmelidir. Bu nedenle kanun koyucu mülkiyet hakkı sahibi kişiye dava açma hakkı tanımıştır. Kişi mülkiyet hakkına yapılan saldırıların önlenmesini talep edebileceği gibi sahibi olduğu taşınmaz bedelini ve oluşan zararları da isteyebilmektedir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın ilk bölümünde idarenin sorumluluğu, mülkiyet, kamulaştırma gibi kavramlar ele alınmıştır. İkinci bölümünde ise kamulaştırmatsız el atma alt başlıklarıyla ve yüksek mahkemelerin verdikleri kararlar

da ele alınarak incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise mülkiyet hakkı sahibinin kamulaştırmasız el atma sebebiyle ne tür davalar açabileceği incelenmiştir.



Anahtar Sözcükler: mülkiyet hakkı, kamulaştırma, kamulaştırmasız el atma, haksız fiil.

ABSTRACT

One of the fundamental rights and freedoms of the Constitution is the right to property. The person can always ask for protection of property right. The administration or any persons shall not prevent persons from exercising their right to property except for the exceptions specified in the law. Otherwise, persons may claim damages arising from the prohibition of the use of the property right from the person who caused the damage.

One of the interventions to the right to property of persons is that the administration takes over the immovable property of the administration without expropriation. Sometimes, the administrations may use the immovable property without even obtaining permission from the owner of the immovable property or using the procedure provided for them by law and may even construct structures on these immovable properties. In this case the property rights of citizens, which are covered by fundamental rights and freedom, will be violated.

In our country, the population is increasing day by day and cities are growing. In parallel with this increase, it may be necessary to construct new roads, parks and other social areas. Therefore, municipalities and other public institutions need new immovable properties to meet the needs of citizens. The law allows the administrations to expropriate in order to meet these needs. However, administrations can sometimes construct roads, parks and other structures on a citizen property without expropriation for various reasons. This movement of the administration constitutes an unfair interference with the property rights of individuals and violates the fundamental rights and freedom of persons.

Although the person who intervenes in the immovable property is an official institution of the state, the owner of the property should be able to demand the protection of his basic rights and freedom. For this reason, the legislator has granted the right to file a lawsuit against the state. The person may demand the prevention of the attacks on the right to property, as well as the cost of the immovable he owns and the damages incurred.

Our study consists of three parts. In the first part of our study, concepts such as responsibility of administration, ownership and expropriation were discussed. In the second part, it has been examined under the sub-titles of confiscation without expropriation and the decisions of the high courts. In the third section, what kind of lawsuits may be filed by the proprietor of the property right due to without expropriation is examined.



Key Words: Property Right, Expropriation, Confiscation without Expropriation, Unlawful Act.

ÖNSÖZ	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	ix
1.GİRİŞ	1
2.KAMU MALI VE İDARENİN SORUMLULUĞU	2
2.1.Kamu Malı	2
2.2.İdarenin Sorumluluğu	3
2.2.1.Genel olarak sorumluluğu	3
2.2.2.İdarenin sorumluluğunun tarihsel gelişimi	4
2.2.3 İdarenin kusur sorumluluğu.....	5
2.2.4.İdarenin kusursuz sorumluluğu	7
2.2.5.İdarenin sorumluluğunun şartları.....	9
3. MÜLKİYET	13
3.1.Mülkiyet Kavramı.....	13
3.2.Mülkiyet Hakkının Sınırlanması	15
3.3.Mülkiyet Hakkının Kapsamı	18
3.3.1. Bütünleyici parça.....	18
3.3.2. Doğal ürün	19
3.3.3 Eklenti.....	19
3.4 Birlikte Mülkiyet Kavramı	20
3.5 Taşınmaz Mülkiyeti.....	22
4.KAMULAŞTIRMA	24
4.1.Genel Olarak.....	24
4.2.Kamu Yararı	29
4.3.İdari Aşama.....	30
4.4.Adli Aşama	31
4.5.Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması.....	32
4.6.Trampa yoluyla kamulaştırma	33
4.7.İstimval ve Kamulaştırmasız el atma.....	33
4.8.Yargı Denetimi	34
4.9. Kamulaştırmadan Vazgeçme ve Geri Alma	34
4.9.1. İdarenin tek taraflı vazgeçmesi.....	34

4.9.2.Tarafların anlaşmasıyla vazgeçme,iade ve devir	35
4.9.3.Mal sahibini geri alma hakkı	35
4.10.Kamulaştırma Benzeri Uygulamalar	36
4.10.1.Devletleştirme.....	36
4.10.2 İstimval (Rekizisyon)	37
4.10.3 Geçici (muvakkat) işgal.....	38
4.11.Kamulaştırmanın Sonuçları	38
5.KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA	40
5.1 Genel Olarak.....	40
5.2. Kamulaştırmamız El Atma Kavramının İdarenin Sorumluluk Türleri Bakımından İrdelenmesi	43
5.3.Kamulaştırmamız El Atma Şartları	44
5.3.1 Kamulaştırma yapma yetkisine sahip kurum ve kuruluşlarca el atılmış olması.....	44
5.3.2 Kamulaştırma işlemi yapılmamış olması	45
5.3.3Taşınmaza el koymanın sahiplenmek kastıyla daimi amaçlı olması	46
5.3.4.Kamulaştırmamız el atma fiilinin idarenin görev alanına giren konular için yapılmış olması.....	47
6.HUKUKİ EL ATMA	48
6.1.Kavramsal Çerçeve.....	48
6.2 İmar Planı	49
6.3 Düzenleme Ortaklık Payı.....	52
6.4.Hukuki El Atmanın Şartları	55
6.4.1. Özel mülkiyete tabi taşınmaz olması.....	55
6.4.2. El atmanın kalıcı olması	55
6.4.3 Fiilen el konulmamış olması.....	56
6.4.4 Mülkiyet hakkının kısıtlanmış olması	56
6.4.5. Kamulaştırma yapılmamış olması	57
6.5.Hukuki El Atmadan Kaynaklanan Tazminat Talebi.....	59
6.6 Hukuki El Atmanın Uzlaşma Şartı Bakımından Değerlendirilmesi.....	61
6.7.Hukuki el atmanın Düzenleme Ortaklık Payı ile farkı	62
7.KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARI	64
7.1.Genel Olarak.....	64
7.2.Davalar.....	65
7.2.1.El atmanın önlenmesi davası	65

7.2.2.Kamulaştırmasız el konulan taşınmaz bedelinin tahsili davası(kamulaştırmasız el atma davası).....	66
7.2.3.Kamulaştırmasız el koyma nedeniyle tazminat davası.....	69
7.2.4.Ecrimisil davası	71
7.3.Uzlaşma Şartı.....	73
7.4 Kamulaştırmaksızın El Koyma Davalarında Verilen Hükümün İcra Konulması	75
7.5 Kamulaştırmasız El Atmadan Doğan Mahkeme Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu	76
7.6.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Usulü	76
8.SONUÇ	79
KAYNAKÇA	84
ÖZGEÇMİŞ	93

1.GİRİŞ

Kamulaştırma taşınmaz mallar hakkında uygulanabilir. İdarenin ihtiyaçlarına göre taşınmaz kısmi ya da bütünüyle kamulaştırılabilir. Kamulaştırma yaparken kamu menfaati göz önünde tutulmalıdır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 5.maddeye göre kamulaştırma “*il özel idareleri, belediyeler, Türkiye Radyo ve Televizyon kurumu*” ; “*İSKİ, TÜBİTAK*” gibi kamu tüzel kişilerinince yapılabileceği gibi; “*Ticaret ve Sanayi odaları, barolar gibi kamu kurum niteliğinde meslek kuruluşları*” tarafından da yapılabilir.

İdarenin kamulaştırmamasız el atması ile malikin malvarlığında zarar meydana gelmektedir. Kamulaştırmamasız el atmadan söz edilebilmesi için, kamulaştırma yetkisine sahip olan idarelerin, kamulaştırmayı ya hiç yapmamaları ya da usulüne uygun olarak yapmamaları ve bu yolla özel mülkiyete tabi taşınmaz mallara el koymaları, kamu yararı için tasarrufta bulunmaları veya tesis yapmaları gerekir. El atma fiili yolla gerçekleştirilebileceği gibi hukuki yolla da gerçekleştirilebilir.

Uygulamada kamulaştırmamasız el atma davalarında ikilemler yaşanabilmektedir. Örneğin bir mahkeme uzlaşma şartını dava şartı olarak görmezken başka bir mahkeme ise uzlaşmayı dava şartı olarak kabul edebilmektedir. Ya da el atılan bir yer ile ilgili iki farklı bilirkişi grubu birbirlerinden çok farklı değerler tespit edebilmektedirler. Bu nedenlerden dolayı kamulaştırmamasız el atma davaları istinaf veya temyiz incelemesi sonucu bozulabilmekte ve neticeden yargı için iş yükü oluşabilmektedir.

Bu çalışmamızda Türk hukukunda kamulaştırma müessesine değindik. Aynı zamanda hangi durumda kamulaştırmamasız el atmanın meydana geldiği ve taşınmazına el atılan maliklerin ne tür davalar açabileceğine yer verdik. Kamulaştırmamasız el atma konusunu incelemeden önce belli kavramlara değinmek gerekir.

2.KAMU MALI VE İDARENİN SORUMLULUĞU

2.1.Kamu Malı

Kamu malı kavramının çerçevesi çok geniştir. Bu terimi açıklayan birçok tanım bulunmaktadır. Türk hukukunda mevzuatta “kamu malı” terimini içeren çok sayıda hüküm mevcuttur.

İdareler hizmet görürken taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyaç duyarlar. Bu mallara genel olarak kamu malı denilmektedir. Bir görüş kamu malını “*maddi varlıklar*¹” olarak tanımlamıştır(Antalya,2017,s.39; Gözler,2012,s.744).Başka bir görüş ise kamu malını “*idarenin hükmünde bulunan mallar*²” olarak tanımlamıştır (Gözübüyük ve Tan,2016,s.932).

Anayasa mahkemesi³ kamu malını “*amme hizmetine tahsis edilen mal*” olarak tanımlamıştır⁴. Üniversiteler, askerî alanlar, haller, adliye binaları, belediye binaları, kütüphaneler hizmet malları olarak sayılmaktadır.

Mallar maddi mallar ve maddi olmayan (gayri maddi) mallar olarak ikiye ayrılır. Maddi mallar “*elle tutulup gözle görülebilen şeyler*” olarak tanımlanabilir. Örneğin toprak gibi. Maddi olmayan mallar ise “*elle tutulamayan, gözle görülemeyen*” şeylerdir. Örnek vermek gerekirse fikri ve sınai eserler gayri maddi mallar kapsamına girer(Gözler,2012,s.743).

Kamu malları idarenin kamu malları ve idarenin genel malları olarak ikiye ayrılabilir. İdarenin kamu malları idarenin hizmetlerinde ve kanunun belirttiği görevlerde kullanılan kamu mallarıdır. Okullar, hastaneler, belediye binaları buna örnektir. İdarenin genel malları ise herkesin yararlanması için herkese açık olan, ücretsiz kullanılması için herhangi birinden izin alınmayan mallardır. Buna örnek olarak tabiat varlıkları verilebilir (Antalya,2017,s.40-43).

“*Kamusal mallar*” öğretide üçe bölünmüştür. Bunlar; sahipsiz mallar, orta mallar ve hizmet mallarıdır. Sahipsiz malların kamu malı kapsamına girmesine dayanak

¹ “Kamu kurum ve kuruluşlarının kamusal amaçlarının yerine getirilmesine hizmet eden ya da kamunun kamusal ihtiyaçlarının karşılanmasını amaçlayan maddi varlıklar”

² “Kamu hukukuna tabi, kamu idaresinin hüküm ve tasarrufunda bulunan mallar”

³ Anayasa Mahkemesi 2.6.2009 E. 2004/85 K. 2009/69 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-2004-85-k-2009-69-t-2-6-2009> Erişim Tarihi:10.05.2019)

⁴ Kamu malları, kamu idare ve kurumlarının gerek kamunun doğrudan kullanımına ayrılmış, gerekse nitelikleri gereği veya hizmetin amacına uygun düzenlenmiş olmak kaydıyla kamu hizmetine tahsis edilmiş malların tümü

madde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun⁵ 715. maddesidir. Bu maddeye göre sahipsiz olan yerlerin maliki devlet olup bu yerler devletin uhdesi altındadır. Kaynaklar ve kıyılar sahipsiz mallardandır (Gözübüyük ve Tan,2016,s.934).

Kamu mallarının kazanma yolları iki şekildedir. Bunlardan ilki normal yollarla kazanma, diğeri ise cebri yollarla kazanmadır. Normal yollarla kazanma üç bölüme ayrılır. Bunlar; *“tabiatı ve mahiyeti gereği kamu malı sayılan”* mallar, *“gelenek icabı kamu malı sayılan mallar”* ve *“tahsis ile kamu malı sayılan”* mallardır. Deniz, göl gibi doğal kaynaklar *“tabiatı ve mahiyeti gereği”* kamu malı sayılan mallardandır. *“Gelenek icabı”* kamu malı sayılan mallara ise pazar yeri örnek gösterilebilir. İdarenin herhangi bir idari işlem ile kendi bünyesine kattığı yerler ve mallar ise *“tahsis yolu ile kamu malı sayılan”* yerler ve mallardır (Eroğlu,1985,s.309). İstisnalar hariç kamu malları çoğunlukla Milli Emlak Genel Müdürlüğünün uhtesindedir (Antalya,2017,s.40-43). Bir eşyayı kamu malı kapsamına sokan özellik kaybolursa veya eşyanın hukuki veya fiziki statüsü değişirse o eşya kamu malı olmaktan çıkar. Örneğin bir göl kurursa bu alan özel mülkiyete konu olabilecek bir yere dönüşür (Eroğlu,1985,s.309). Kamu malının cebri yolla kazanılması; kamulaştırma değildir. Kamulaştırma müessesesini ileride (bkz.kamulaştırma) detaylı açıklayacağımızdan burada değinmekle yetinmekteyiz.

İdare kamu malına sahip olmanın yanı sıra özel mallara da sahiptir. İdarenin özel malları kamu hizmetine tamamen adanmamış mallardır. İdarenin özel mallarının bazı belirgin özellikleri vardır; Bu malların amacı daha çok gelir kazandırmaktır. Uyuşmazlık halinde özel hukuk kuralları uygulanır ve dolayısıyla adli yargıda davaları görülür. İdare genellikle bu malları bağış,satın alma gibi işlemlerle elde eder (Gözübüyük ve Tan,2016,s.996).

2.2.İdarenin Sorumluluğu

2.2.1.Genel olarak sorumluluğu

İdarenin sorumluluğunu anlatmadan önce *“sorumluluk”* terimini açıklamak gerekir. Sorumluluk kelimesi Türk Dil Kurumu web sözlüğünde⁶ *“kişinin davranışlarının veya uhtesi altındaki bir olayın sonuçlarını üslenmesi”* şeklinde tanımlanmıştır. Hukuk sözlüğünde ise *“kurala aykırı hareketin sonuçlarını çekme, suçun sonucu cezayı çekme”* anlamına gelmektedir (Yılmaz,1992,s.813).

⁵ Türk Medeni Kanunu(2001),*T.C.Resmi Gazete*,24607,22 Kasım 2001

⁶ <http://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi:02.08.2019

Sorumluluk terimi, birçok alanda o alanın özelliklerine göre farklılık gösterir. Örneğin idarenin sorumluluğu, cezai sorumluluk, vergi hukukunda sorumluluk vd. İdarenin bir hareketi veya eylemsizliği kişilere zarar verebilir. Bu durumda zarara uğrayan kişi bu zararının karşılanıp tazmin edilmesini isteyebilir.

Devletin sorumluluğunu devletin yasama faaliyetlerinden dolayı sorumluluğu, devletin yargılama faaliyetlerinden dolayı sorumluluğu ve idarenin sorumluluğu olarak ayırabiliriz (Yayla,2009,s.347). Devletin yasama sorumluluğu çeşitli hukuki işlemleri kapsar. Bu işlemlere kanun çıkarma veya kanun hükmünde kararnameler örnek verilebilir. Devletin yargılama faaliyetlerinden sorumluluğu ise yargılama faaliyetlerinden dolayı ortaya çıkan sorumluluktur. Haksız tutuklamalar sonucu istenilen tazminat bu kapsama girmektedir.

İdarenin sorumluluğundan önce kişisel sorumluluk kavramı oluşmuş ve daha sonra idarenin sorumluluğu kabul edilmiştir (Atay,Odabaşı ve Gökcan,2003,s.35). İdarenin sorumluluğunu ise üç gruba ayırılır. Bunlar; “*idarenin cezai sorumluluğu,idarenin siyasi sorumluluğu ve idarenin mali sorumluluğudur*”(Gözler,2012,s.743).

Bu arada idare personelinin görevi dahilinde sebebiyet verdiği zararlar nedeniyle idare dolaylı şekilde değil birincil dereceden sorumlu sayılmaktadır (Duran,1975,s.27). Fakat idare oluşan bu zararlardan dolayı zarar görene ödediği tazminatı sorumlu personeline “*rücu*” edebilir (Güneş ve Gündüz,2015,s.10). Fakat zarar tamamen zarar görenin kusur veya hareketi dolayısıyla oluşmuşsa bu durumda idare bu zarardan sorumlu tutulamaz (Duran,1975,s.81).

2.2.2.İdarenin sorumluluğunun tarihsel gelişimi

İdarenin haksız fiil sorumluluğunun temeli Kara Avrupası hukukuna dayanmaktadır (Durkal,2019,s.167). Daha sonra haksız fiil sorumluluğu İngiltere tarafından şekillenmiştir (Güneysu,1992,s.182). 19.yüzyıla kadar tüm dünyada devletin haklı olduğu görüşü hakimdi. Fakat Tanzimat fermanının ve savaşların da etkisiyle idarenin sorumluluğu ortaya çıkmış olup yavaş yavaş tüm dünyaya idarenin sorumluluğunu olduğu görüşü yayılmıştır. Bu doğrultuda ilk olarak idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğu ardından da “*kusursuz sorumluluğu*” kabul edilmiştir. İdarenin sorumluluğunun olduğunun temelleri Fransa’da “*Conseil d’Etat*” mahkemesine dayanmaktadır. Bu mahkemenin vatandaş ile devlet arasındaki anlaşmazlıkları çözme

konusunda yetkisi olmayıp uyuşmazlık ile ilgili ön rapor hazırlayıp krala gönderirdi. Kararı kral vermekteydi. Conseil d'Etat mahkemesi her ne kadarda idarenin sorumluluğunun temelini atsa da kararın bu mahkeme tarafından değilde kral tarafından verilmesi idarenin sorumluluğunun bağımsız olarak saptanmasına engel teşkil etmekteydi (Durkal,2019,s.170).

Osmanlı Döneminde idarenin sorumluluğu kavramının ortaya çıkması Tanzimat dönemine dayanır. Tanzimat döneminde batıdan alınan yeniliklerden bir kısmı da hukuk alanında olmuş ve Osmanlı'da “*taşra meclisleri*” kurulmuştur (Acar,2015, s.1-21). Taşra meclisleri ceza davalarını görmeyen yansıra kamu görevlilerini de işledikleri suçlar bakımından yargılama yetkisine sahiptirler. Bu anlamda Tanzimat Fermanı ile Osmanlı devletinde kurulan mahkemeler ve Osmanlı hukuk sistemine getirilen yenilikler idarenin sorumluluğu anlamında önemli birer adım olup fakat idarenin sorumluluğu anlamında yetersiz kaldığı söylenebilir (Durkal,2019, s.176)

İdarenin sorumluluğu ülkemizde sonradan gelişmiştir. İdarenin sorumluluğuna ilişkin 1961 Anayasasından önce birtakım Danıştay kararları olsa da idarenin ve devletin sorumluluğuna ilişkin 1961 Anayasası önemli bir dönüm noktasıdır. 1961 Anayasası, 114. maddesinde⁷ idarenin sorumluluğu ilkesi benimsenmiştir (Durkal,2019, s.175). Daha sonra 1982 Anayasası⁸ da idarenin sorumluluğu ilkesini devam ettirmiştir.

2.2.3 İdarenin kusur sorumluluğu

Zararın dar ve geniş anlamda olmak üzere iki tanımı bulunmaktadır. Zararın dar anlamda tanımı: “*kişilerin rızaları dışındaki malvarlığında olan azalmadır*”(Nomer,1996,6; Ayan,2016,256; Çelik,2018,s.473). Geniş anlamda zarar ise “*Kişinin malvarlığı çerçevesinde meydana gelen azalma veya manevi olarak çektiği acı,elem,zulum*” olarak tanımlanabilir(Yılmaz,2005,s.897). Bazı yazarlarca geniş anlamda zarar, “*kişinin iradesi dışında hukuki değerlerinde meydana gelen azalma*” olarak tanımlanmıştır (Atay, 2009,s.685; Antalya,2018b,s.1078; Eren,2018,s.1078; Karahasan, 2001,s.53).

İdarenin sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle malvarlığındaki azalmaya malik rıza göstermemiş olmalıdır (Karahasan,2001,s.54; Nomer,1996,s.5).İdareler yaptıkları her işlemle ve bu işlemler sonucu kişilere verdikleri zararlardan sorumludur.

⁷ “İdare kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür”

⁸ 1982 Anayasası 125. Maddesi idarenin sorumluluğunu düzenlemiştir.

İdarenin yanlış, kanuna aykırı veya eksik olarak gerçekleştirdiği hizmetler ve fiiller idarenin tazmin etme borcunu doğurur. İdarenin verdiği zararlar maddi veya manevi olabilir.

Kamu hizmetin hiç işlememesi, geç veya kötü işlemesi nedenleriyle oluşan zararlardan idarenin tazmin etme sorumluluğu doğmaktadır ve bu gibi durumlar idarenin “*hizmet kusuru*” olarak tanımlanır (Yıldırım,2008,s.253). Hizmet kusuru idarenin hizmetlerindeki bir aksaklıktır, bozukluktur. Bu hususta hizmet kusuru idarenin memurunun şahsi kusurundan farklı bir şeydir (Sarıca,2011,s.259).

Hizmetin kötü işlemesi, idarenin yürüttüğü hizmetin gereklerine uygun olmaması, idarenin hizmeti sırasında “*yeterli ve gerekli özenin gösterilmemesi*” veya yanlış yapılması olarak tanımlanabilir(Bozdağ,2010,s.40; Durkal,2019,s.163;Yaman 2003,s.84). İdarenin kusur sorumluluğuna gidilebilmesi için kusurun ispatlanması gerekir. Dolayısıyla zarara uğrayan ve zararının tazmin edilmesini isteyen kişi idarenin kusurunu ispat etmelidir (Gözler,2012,s.743).

Doktrinde bir görüş (Yıldırım,2013,s.893) idarenin kusuru nedeniyle oluşan zararın tazmini için kusurun derecesine bakılmasına gerek olmadığını ileri sürmektedir. Kanaatimizce bu görüş haklı bir görüş değildir. Zira Türk Borçlar Kanunu 51. maddeye⁹ göre tazminat miktarı belirlenirken zarar görenin zararın doğmasında etkisi veya kusuruna bakılması gerektiğini söylemiştir. Kanun zarar görenin kusurunun olup olmadığına ve varsa derecesine bakmak gerektiğini söylemiştir (Baysal,2012,s.242). Kanun koyucu idarenin sorumlu tutulması için kusurun ağır veya hafif olması şeklinde bir şart koymamıştır. Somut olayda hakim kusurun durumuna göre tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir (Nomer,1996,s.5). Bu nedenle bu görüşe katılmamaktayız.

İdarenin hizmetin kötü işlemesinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için zarar unsurunun söz konusu olayda bulunması gerekir. Aksi halde idare hizmetin kötü işlemesinden dolayı sorumlu tutulamaz. Aynı zamanda idare yürüttüğü hizmeti mevzuatın emrettiği süre zarfı içinde yerine getirmelidir. Aksi halde hizmetin geç işlemesi söz konusu olur ve bu durumda idarenin hizmet kusuru oluşur.

⁹ “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim,tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.”

Danıştay bir kararında¹⁰ hizmetin geç işleminin hizmet kusuru olduğunu ve idarenin bu nedenle zararı tazmin etme sorumluluğunun olduğunu vurgulamıştır¹¹. Kanaatimizce hizmetin geç işleyip işlemediğini her somut olaya göre ayrı ayrı belirlemek daha doğru olacaktır. Zira idarenin işlemleri birçok şekilde olup her işlemin yapılabilme süresi farklıdır. Bu durumun göz ardı edilmesi kanaatimizce doğru değildir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu hizmetleri hiç yapmaması, eylemsizliği de “*idarenin hizmet kusurunu*” oluşturmakta ve bundan kaynaklanan zararlardan idare sorumlu tutulmaktadır. Hizmetin hiç işlememesinden söz edebilmek için hizmeti yerine getirmeyen idarenin bu konuda görevli olması gerekir. İdarenin görevli olmadığı bir konuda hizmetin yerine getirilmemesinden bahsedilemez (Duran,1975,s.30). İdareye kanun tarafından hizmetleri yerine getirilmesi veya getirmemesi konusunda bir zorunluluk getirilmişse idarenin “*bağlı yetki kuralı*” gereği o hizmeti yerine getirme veya getirmeme hususunda seçim hakkı yoktur. Aksi halde hizmet kusuru oluşur(Bozdağ,2010,s.45).

2.2.4.İdarenin kusursuz sorumluluğu

Hukukumuzda bir diğer bir sorumluluk türü de kusursuz sorumluluktur. Bazı durumlarda idarenin bir hizmetinde kusuru bulunmasa dahi idari işlem ve zarar arasında bağlantı bulunabilir ve bu nedenle zararın tazmini gerekebilir. Bu durumun temeli de idarenin kusursuz sorumluluğudur. Vatandaşların bir zarara uğraması için idarenin bir hareketinin olmasına gerek yoktur. İdarenin doğrudan bir hareketi olmadan da zarar doğabilir. İdarenin kusursuz sorumluluğu, idarenin bir hizmet kusuru yokken, bireylerin zararını hakkaniyet gereği karşılaması olarak tanımlanabilir (Besler,2012,s.22; Dilaveroğlu,2017,1366). İdare hukukunda kusursuz sorumluluk özel hukuka göre daha kapsamlıdır. İdarenin hizmet bakımından hiçbir kusuru olmasa da bireylerin gördüğü zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği karşılamalıdır (Şaşmaz,2016,s.221). İdarenin kusursuz sorumluluğuna gidilen hallerde idarenin kusurunun olup olmadığına bakılmaz.

¹⁰ “*Kamu idareleri yürütmekle yükümlü buldukları kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmekle; bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İdarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemek suretiyle hizmetin kötü veya geç işlenmesi, gereği gibi işlememesi idarenin hizmet kusurunu oluşturur. Dolayısıyla hizmet kusuru nedeniyle bir zarar verilmiş olması halinde, belirtildiği üzere idarenin meydana gelen zararları tazmin sorumluluğu bulunmaktadır.*”

¹¹ Danıştay 10.Dairesi, 12.10.1999 E.1997/3244 K.1999/4801 Erişim Tarihi:11.5.2019 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/e-1997-3244-k-1999-4801-t-12-10-1999>)

Bir zarar doğuran olay toplumun tümünü etkilediyse bu olayın idarenin kusurundan dolayı meydana kabul edilebilmektedir. Ve bu durumda da idare tazminata hükmedilmektedir. Aynı zamanda, idarenin önlem almakla yükümlü olduğu fakat zararın ortaya çıkmasını önleyemediği zararlar hakkında da idarenin sorumluluğunun olduğu kabul edilmektedir (Besler,2012,s.50).

Bir görüşe göre idarenin kusursuz sorumluluğuna gidebilmek için öncelikle kusur sorumluluğunun olup olmadığına bakılmalıdır ve eğer idarenin zararın oluşmasında kusuru yoksa bu durumda kusursuz sorumluluğunun mevcudiyeti araştırılmalıdır (Şaşmaz,2016,s.222).Danıştay idarenin kusursuz sorumluluğuna karar verdiği olaylarda çoğu zaman “*adalet*”, “*hakkaniyet*”, gibi kavramlara yer vermektedir (Şaşmaz,2016,s.223). Avrupa İnsan Haklar Mahkemesi ise “*kusursuz sorumluluk*” ifadesini kullanarak karar vermektedir.

İdarenin kusursuz sorumluluğu 3 grupta incelenebilir: tehlike, sosyal risk ve kamu külfetlerinde eşitlik. Tehlike sorumluluğunu şöyle açıklayabiliriz; idarenin zararın meydana gelmesinde kusuru bulunmasa da, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler nedeniyle oluşan zararı karşılamakla yükümlü olmasıdır. İdarenin tehlike sorumluluğu ilkesi gereği “*zarar verme riski taşıyan*” faaliyetlerinden doğan zararlarda idarenin sorumlu tutulması için kusuru aranmaz(Gözler,2011,s.762). Zarar oluşturma riski taşıyan, örneğin bayındırlık hizmeti gibi idarenin eylemleri sonucu meydana gelen zararlardan idare “*tehlike esasına*” göre sorumludur. Tehlikeli faaliyetlerde görev alan personellerin görevi sırasında uğradıkları zararlar tehlike esasına göre tazmin edilmektedir. Askeri tatbikatlar sonucu çıkan yaralanmalar da buna örnektir.

Sosyal Risk ilkesine göre ise idare, meydana gelmesini önlemekle yükümlü olduğu fakat önleyemediği zararlardan sorumludur(Yıldırım vd., 2013,896). Bu ilke zararın meydana gelmesinde idarenin kusur ve doğrudan illiyet bağının olmadığı durumlarda idarenin sorumluluğuna gidebilme imkanı tanıyan bir ilkedir(Gözübüyük ve Tan,2003,s.653; Gözler,2011,s.741).

Kamu külfetleri karşısında eşitlik, kişilerin toplumun yararlandığı bir hizmetten zarara uğraması nedeniyle idarenin bu zararı tazmin etme sorumluluğunun “*topluma dağıtılması*” olarak ifade edilebilir. Yasama veya yargının eylemlerinden dolayı zarar görenler bu ilkeye göre zararlarının karşılanmasını isteyebilir (Gözler,2011,s.741).

2.2.5.İdarenin sorumluluğunun şartları

İdarenin sorumluluğu, kişilerin idarenin eylemleri veya kamu hizmetleri nedeniyle doğan zararlarının idarece tazmin edilmesini düzenleyen bir müessesedir. (Esin,1973,s.14) İdarenin sorumlu tutulabilmesi için kusursuz sorumluluk halleri hariç üç şartın mevcudiyeti gereklidir. Bunlar zarar, zararın idareye bağlanabilmesi ve hukuki bazı niteliklerin bulunmasıdır(Atay,Odabaşı ve Gökcan,2003,s.149).

Zararı kişinin malvarlığındaki azalma olarak tanımlayabiliriz (Aral,2010,s.157, Nomer,1996,s.5,Tandoğan, 2010,s.64; Tunçomağ,1976,s.806). Bu eksilme kişinin rızası dışında olmalıdır (Nomer,1996,s.5). İdarenin sorumluluk hükümlerindeki amaç zararı gidermek ve zarar görenin mal varlığındaki azalma durumunu ortadan kaldırarak mağduriyeti yok etmektir(Eren,2018,s.717). İdarenin sorumluluğu tazmin etme ile sınırlıdır. Zararın tazmini için, zararın kesin ve güncel bir zarar olması gerekir. Kamu tüzel kişinin sorumlu olması için zararın doğması gerekir(Oral,2018,s.252). Zarar çeşitleri; mala verilen zarar-şahıs varlığına ilişkin zarar, doğrudan zarar - dolaylı zarar – yansıma zarar, fiili zarar – mahrum kalınan kar, gerçekleşen zarar –gerçekleşecek zarar-gerçekleşmesi muhtemel, olumlu zarar – olumsuz zarar olarak şekildedir.

Mala verilen zarar kişinin taşınır veya taşınmaz malvarlığı bünyesinde meydana gelen zararlardır. Bu zarar eşyanın tahrip edilmesi, harap olması, hasara uğraması gibi nedenlerle oluşur(Karahasan, 2001, s.68). “*Şahıs varlığına ilişkin zararlar*” ise kişinin vücut bütünlüğünde meydana gelmiş olan zararlardır(Kılıçoğlu, 2008, s.211).

Doğrudan zarar - dolaylı zarar – yansıma zararlar illiyet bağı ile ilgilidir. Doğrudan zarar hukuka aykırı fiilden kişinin doğrudan etkilenmesidir. Dolaylı Zarar ise doğrudan zarara ek olarak bu zararın başka bir zararı da doğurmasıdır(Kılıçoğlu,2008,s.211; Oğuzman ve Öz, 2016, s.43). Örnek vermek gerekirse kişinin idarenin rögar kapağını açık bırakması sonucu yaralanması doğrudan zarar iken bu yaralanma sebebiyle uçağını kaçırmaması ise dolaylı zarardır. Doğrudan zararda illiyet bağı açıkça görülebilirken dolaylı zararda bu bağı araştırılması ve ispatlanması gerekir. Yansıma zarar ise haksız fiilin sadece yöneldiği kişi yada kişilere zarar vermemesi başka kişilerin de zarara uğraması durumudur. Destekten yoksun kalma tazminatının temelinde bu zarar türü yatmaktadır(Antalya,2018,s.462).

Fiili zarar, kişinin malvarlığı aktifinde azalma veya pasifinde çoğalma şeklinde olup kişinin uğradığı gerçek zarardır(Temel,2019,s.19). Mahrum kalınan kar engel olma

şeklinde ortaya çıkar. Mahrum kalınan kar kişinin elde edeceği malvarlığına engel olma sonucu şeklinde ortaya çıkmaktadır ve fiili zarar ile orantılı olarak düşünülmesi ve değerlendirilmesi gereken bir zarar türüdür(Eren,2018,s.1079;Reyisoğlu 2014,s.171; Tandoğan, 2010,64). Fiili zarar vukuu bulmuş değer kaybını ifade etmekteyken mahrum kalınan kar ise ileriye yöneliktir.

Gerçekleşen zarar meydana gelmiş zarardır(Gözler,2011,s.1180). Gerçekleşecek zarar ise henüz tam olarak doğmayan ve hüküm anında tam olarak hesaplanamayan zararlardır(Tekinay vd.,1993,s.58). Hakim bu zararın tespitinde takdir yetkisini kullanır. Bir de bu zararlara ek olarak muhtemel zarar vardır. Muhtemel zarar zararın hesaplandığı tarihte henüz var olmayan fakat ortaya çıkması, doğması, muhtemel olan zararlardır(Oğuzman ve Öz, 2016, s.518). Muhtemel zarar tespit edilirken olayın bütün özellikleri değerlendirilmeli ve zarar olayın bütün özelliklerine göre hesaplanmalıdır(Tunçomağ,1976,s.423).

Ayrıca olumlu ve olumsuz zarar türleri de vardır. Olumlu (müspet) zararı “sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan zarar olarak” tanımlayabiliriz(Eren, 2018,s.1056; Oğuzman ve Öz, 2018,s.1266; Tekinay vd,1993, s.855). Olumlu zarar ile sözleşmede “kararlaştırılmış olan menfaat” korunur(Eren,2018,1082;Havutçu,1995,68). Olumlu zarar ile borç gereği gibi ifa edilseydi elde edilmesi gereken menfaatin korunması amaçlanmaktadır(Havutçu,1995,s.68; Nomer,1996,s.200).

Olumsuz (menfi) zarar ise; sözleşmenin yapılmamasından dolayı meydana gelen zarardır. Olumsuz zararda “sözleşme hiç yapılmamış olsaydı meydana gelecek olan hukuki durum” esas alınır. Olumlu ve olumsuz zarar maddi zararın parçasıdır(Aral,2010,s.157). Olumsuz zararın temelinde güvenilen sözleşmenin hükümsüz olması durumu yatar. Bu hükümsüzlük çeşitli nedenlerden doğabilir. Örneğin sözleşmede yokluk ya da geçersizlik sebeplerinden birinin olması sözleşmeyi hükümsüz hale getirir ve taraflara olumsuz zararlarının tazmin edilmesini isteme hakkı tanır.

İdarenin sorumluluğuna yönelik açılacak bütün davalarda zararın mevcut olması gerekir. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu 50.madde¹² ve Medeni Kanun altıncı maddede¹³

¹² Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır

¹³ “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.”

yazdığı üzere bu zararı davacı ispat etmek zorundadır. Borçlar Kanunu 50.madde Medeni Kanun altıncı madde ile paralel bir hüküm getirmiştir.

Zararın “ağırlığı” tazminatın miktarının belirlenmesinde önemli bir role sahiptir. Uğranılan zarar ile tazminat miktarı birbiriyle orantılı olmalıdır. Fakat zararın miktarı ve varlığı yönünden hakim de takdir yetkisinin olduğu unutulmamalıdır. Aynı zamanda zarara uğrayan kişinin zararının temelinde haksız bir olgu olmalıdır. Hakim gerçekleşmesi muhtemel olan zararlar hakkında da takdir yetkisine sahiptir(Eren,2018,s.719). Hakim takdir yetkisini kullanırken bilirkişiden de yardım alabilir. Zarar göreni zararın doğmasında veya artmasında etkili ise bilirkişi rapor düzenlerken bu durumu göz önüne almalıdır(Baysal,2012,s.241).

Zarar eğer idarenin eylemi sonucu fakat bir mevzuata dayanılarak ortaya çıkmışsa tazminattan söz edilemez. Örneğin imar kanununa aykırılıktan dolayı yapısı yıkılan bir kişi yapısının yıkılmasından dolayı tazminat talep edemez. Ya da imar kanunu nedeniyle kesilen düzenleme ortaklık payı da buna başka bir örnektir.

Zarar idari işlemin kendisinden doğan zarar ve idari işlemin uygulanmasından doğan zarar olarak ikiye ayrılabilir. Örneğin idarenin ret kararları ya da disiplin cezası verilmesi idari işlemin kendisinden doğan zararlara örnektir. İdari işlemin uygulanmasından doğan zarar ise idari işlemin uygulanması ile ortaya çıkan zararlardır. Örneğin idarenin yıkılmaması gereken yeri yıkması gibi eylemleri “icrai eylem” olup idarenin sorumluluğunu ortaya çıkarır(Yayla,2010,s.352).

Zararın tazmini için zarar kesin ve gerçek olmalıdır. Zararın karşılanmasını istemek için zarardan sorumlu idare ile zarar arasında illiyet bağının olması gerekir. İdarenin sorumluluğunun birincil sonucu tazmin borcudur (Esin,1973,s.441). Bir görüş tazmin borcunun doğması için zararın fiili olarak bulunmasına gerek olmadığını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre zararın meydana gelmesinin “muhtemel olması” tazmin borcunun varlık kazanması için yeterlidir(Onar,1966,s.1716). Zarar miktarının hesaplanacağı tarih hususunda kural olarak mahkemece hükmün verildiği tarih esas alınır.

Ortaya çıkan zararları maddi ve manevi zararlar olarak ikiye ayrılır. Maddi zarar para ile ölçülebilen bir malın zarara uğraması ya da değerindeki olağanüstü azalmadır. Mahrum kalınan kar da maddi zarar tanımının içindedir(Atay,Odabaşı ve Gökcan,2003,156;Karahana,2015,s.14). Maddi zararın unsurları, mal/malvarlığı, bu

mal/malvarlığındaki azalma ve bu azalmanın irade dışı olmasıdır. Maddi zararların karşılanması için istenen tazminat maddi tazminattır(Gözler,2003,s.1192). Manevi zarar, “kişinin kişilik değerlerinde kendi isteği dışında meydana gelen zararlardır”(Eren,2018,492;Oral,2018,s.55). Kişinin duyduğu “elem, acı, ızdırap” manevi zararının parçasıdır (Kılıçoğlu,2008,s.292 ve 319; Tunçomağ,1976,s.492).



3. MÜLKİYET

3.1.Mülkiyet Kavramı

Mülkiyet hakkı Roma Hukukunda, “şey” üzerindeki en geniş hakimiyet türü olarak görülmekteydi ve birey sahip olduğu ‘şey’ üzerinde istediği gibi tasarruf etme hakkına sahipti. Roma hukukunda şey’in karşılığı “res”dir (Aybay ve Hatemi,2014,7; Karahan,2015,6). Roma Hukuku’nda eşya kavramı, dar bir anlamda kullanılmaktadır(Korkmaz,2018,s.15). Roma döneminde mülkiyet hakkı çok geniş olup sahibine mutlak anlamda yetki tanımaktaydı. Bunun nedenle, gayrimenkuller hakkında mülkiyet hakkı, gayrimenkulün üstü gibi altını da kapsamaktaydı(Kocakaya,2010,s.28). Roma Hukuku’nda mülkiyet hakkı her ne kadar geniş ve mutlak olsa da sınırları da belirlenmiştir. Örneğin Roma Hukuku’nda kamulaştırma müessesesinin olması, binaların en fazla ne kadar yükseklikte yapılacağıın önceden belirlenmiş olması, binaların arasında mesafelerin bırakılması zorunluluğu Roma hukukunda mülkiyet hakkının kamu yararı için sınırlandırılmış olmasının göstergesidir(Kocakaya,2010,s.28).

Türk Medeni Kanunu’nun mülkiyet hakkının içeriği başlıklı 683. maddesi¹⁴ “şey” kelimesini kullanmıştır. Şey; insan haricindeki maddi varlıktır.(Akıntürk,2009,s.25) Eşya kelimesi ise “şey” kelimesinin çoğuludur(Aybay ve Hatemi,2014,s.4). Eşyayı maddesel, üzerinde hakimiyet kurmaya elverişli ve parasal ile ölçülebilen şeyler olarak tanımlayabiliriz(Antalya,2017b,16;Ertaş,2015,s.6). Eşyalar aynı hakkın konusudur. Bir şeyin eşya olması için “*kişilik dışında bir varlık*” olması gerekir.

Medeni Kanununun 683. maddesi her ne kadar da mülkiyet hakkının kapsamını belirlese de mülkiyetin tanımını yapmamıştır. Mülkiyet hakkının kapsamı “*eşyayı kullanma yetkisi, semerelerinden yararlanma yetkisi ve tasarrufta bulunma yetkisidir*”(Esener 2017,s.179). Mülkiyet hakkı sahibine, sahip olduğu şey üzerinde çok geniş bir tasarruf imkanı veren bir haktır. Mülkiyet hakkı konu bakımından taşınır ve taşınmaz mülkiyeti olarak ikiye ayrılır(Aybay ve Hatemi, 2014,s.115).

Mülkiyet hakkı ile ilgili iki görüş vardır. Bu görüşlerden ilki klasik görüştür. Klasik görüşe göre mülkiyet hakkı bir eşya üzerinde “*mutlak ve sınırsız*” yetkiler

¹⁴ Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

tanıyan bir haktır. Bu yetki eşyaya ve eşyanın niteliğine göre değişmez. Fakat kanun yetkileri sınırlandırılabilir(Akıntürk,2009,s.376; Çelebican,2000,s.72).

İkinci bir görüş ise modern görüştür. Modern görüşe göre mülkiyet hakkı sahibine geniş yetkiler tanır fakat bu geniş yetkileri tanırken ödevlerde yükler. Bu ödevler haklar gibi herkese karşı ileri sürülebilir. Bu görüşe göre mülkiyet hakkı “*hakimiyet hakkıdır*”. Aynı zamanda “*sosyal*” bir haktır. Mülkiyet hakkının getirdiği ödevlere örnek olarak mülkiyet hakkını toplum yararına aykırı olarak kullanmama ödevi gösterilebilir(Akıntürk,2009,s. 377).

Türk Medeni Kanunu 683.maddesine göre malikin mülkiyet hakkı üzerinde olumlu ve olumsuz olmak üzere iki çeşit yetkisi vardır. İlki malikin olumlu yetkisidir. Bu yetki mülkiyet hakkının iç içeriğini oluşturur(Çakır,2019,s.5). Olumlu yetki malike eşya üzerinde bu eşyayı hukuka uygun olarak kullanma, eşyayı zilyetliğinde bulundurma, ürünlerinden yararlanma yani tasarruf etme ve yararlanma imkanı tanıyan yetkidir(Ertaş,2015,s.18). Bu yetkiye malikin aktif yetkisi de denilmektedir(Aybay ve Hatemi, 2014,s.116).

İkincisi ise malike eşyasını koruma hakkını veren olumsuz yetkisidir(Ertaş,2008,s.234). Bu hakka malikin pasif yetkisi de denilmektedir. Malik olumsuz yetki gereği eşyasını koruma hakkını üçüncü kişilere yöneltebilir. Malikin olumsuz yetkisi mülkiyet hakkının dış içeriği olarak da adlandırılmaktadır. Malikin malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açması ya da, el atmanın önlenmesini isteyebilmesi olumsuz hakkı gereğidir. Malikin olumsuz yetkisi üçüncü kişilere yöneltmesinin temelinde hakimiyet anlayışı yatmaktadır. Ve bu anlayış gereği malik hakkını üçüncü kişilere karşı ileri sürebilir(Akıntürk,2009,s.381;Çakır,2019,s.5).

Malik tasarruf yetkisini “*mutlak bir hak*” olup malik bu hakkı herkese karşı ileri sürülebilir. Tasarruf yetkisi hak düşürücü bir süreye tabi olmayıp kullanıldıkça tükenmez. Tasarruf yetkisini malikin “*aktif*” yetkisidir. Aynı zamanda tasarruf yetkisi mülkiyet hakkının olumlu kapsamını teşkil eder(Esener,2017,s.180). Tasarruf yetkisi malike maliki olduğu eşya ile ilgili satış yapma, kiralama, saldırılar hakkında koruma, kullanma ve daha birçok yetki tanır.

Fakat her ne kadar da malik maliki olduğu eşya üzerinde birçok yetkiye sahip ise de bu yetkileri sınırsız değildir. Türk Medeni Kanunu “*mutlak tasarruf serbestisi*”

ilkesini benimsememiş ve TMK 683.maddesi birinci fıkrasında¹⁵ tasarruf yetkisini sınırlamıştır. TMK 683.maddesi “*hukuk düzeninin çizdiği sınır*” ifadesi ile çok geniş bir kapsam ve sınırlandırma belirlemiştir.

3.2.Mülkiyet Hakkının Sınırlanması

Mülkiyet hakkını malike tanıdığı hakların yanı sıra malike birtakım ödevler ve sınırlandırmalarda yüklemiştir. Mülkiyete hakkına ilişkin sınırlamaların bir kısmı kamu hukukundan diğer bir kısmı ise özel hukuktan kaynaklanabilmektedir. Bu konuda Anayasa'nın 35. Maddesi örnek olarak gösterilebilir. 1982 anayasası 35. maddesi¹⁶ mülkiyet hakkının sınırlarını belirlemiştir. Bu madde mülkiyet hakkının sınırlama sebeplerinin kamu ve toplum yararı olduğunu belirtmektedir(Akça,2015,s.567). Aynı zamanda kanunda görüleceği üzere malik mülkiyet hakkını toplumun zararına kullanılamaz. Mülkiyet hakkının kullanılması sırasında toplumun yararı göz önünde tutulmalıdır.

Malik kendi inisiyatifiyle taşınmazının tasarruf sınırını belirleyebileceği gibi malikin bu eşyası ile ilgili kanunda bir sınırlama ortaya koymuş olabilir. Kanunda getirilen bu sınırlamaların bir kısmı mülkiyet hakkının kapsamı ile sınırlamalardır. Diğer bir kısmı ise mülkiyet hakkının kullanılmasına ile ilgili sınırlamalardır. Mülkiyet hakkına getirilen bu sınırlamaların amacı kişilerin çıkarlarını korumaktır. Aynı zamanda bu sınırlamalar belirlenirken kamu yararı amacı da güdülmüştür. Örneğin yabancı tüzel kişilerin mülkiyet hakkı elde edebilmesinin kanunla belli şartlara bağlanabilmesi kamu yararının korunması amacıyla sınırlandırılmıştır(Yazıcıoğlu,2008,s.11).

Mülkiyet hakkı ancak kanunla ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Mülkiyet hakkını temel hak ve özgürlükler kapsamındadır. Bu nedenledir ki temel hak ve özgürlükler kapsamında olan hakkın özüne dokunma yasağı mülkiyet hakkını da kapsar. Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması başlıklı 13. maddesi de bu yönde düzenleme yapmıştır¹⁷. Anayasanın 13.maddesi “hakkın özü” kriteri koymuştur. Bu hususta hakkın özü nedir veya hakkın özünün kapsamını belirleyen bir yasa veya teamül var mıdır sorusu akla gelmektedir. “Hakkın özü” kriteri, belirgin bir kriter

¹⁵ “*hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde*” diyerek malikin yetkilerinin sınırsız olmadığını belirtmiştir.

¹⁶ *Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*”

¹⁷ “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*”

olmayıp bunu açıkça tanımlayan bir yasa yoktur. Hakkın özü objektif olarak belirlenemez ve bu hususta hakkın özü bir tanım içine sokulamaz(Gözler,2001,s.59). Hakkın özü ilkesi, 1961 Anayasası'yla hukukumuzda girmiştir. 1982 anayasası “*demokratik toplumun gerekleri*” kistasını getirmiştir(Arslan,2019,s.5). 2001 tarihli Anayasa değişikliği ile hakkın özü kavramı Anayasa on üçüncü maddeyle yeniden gelmiş fakat “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” kavramı da bu madde de korunmuştur. Değişiklik ile birlikte öze dokunmama yasağı daha da güçlendirilmiştir. Bu nedenle 2001 tarihli Anayasa değişikliği mülkiyet hakkını daha da güçlendiren bir değişiklik olmuştur(Tanör ve Yüzbaşıoğlu,2016, s.143).

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasıyla ilgili, uluslararası sözleşmelerde, “*hakkın özü*” kriterinden ziyade, “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” kriteri kullanılmaktadır. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi¹⁸ ve Birleşmiş Milletler kapsamında düzenlenen Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi, hakkın özü kriterinden ziyade demokratik toplum düzeninin gerekleri kriterini kullanmıştır (Gözler,2001,s.59).

Mülkiyet hakkı ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bir numaralı protokolünün ilk maddesinde düzenlenmiştir.¹⁹ Bu madde kişinin temel haklarından olan mülkiyet hakkını korumaktadır (Gemalmaz,2018,s.2).

Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir olayda²⁰ idarece malikin taşınmazından yol geçirilmesinde kamu yararının olduğu kanaatine varmıştır ve bu nedenle yapılan işleri

¹⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesinin 12.fıkrası,10. maddesinin ikinci fıkrası

¹⁹ Bu maddeye göre; “*Her gerçek ya da tüzel kişi, mülkiyetinden/malvarlığından müdahale edilmeksizin yararlanma hakkına sahiptir. Hiç kimse, kamu yararı uyarınca ve yasanın ve uluslararası hukuk genel ilkelerinin öngördüğü koşullara tabi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılması hali hariç, mülkiyetinden yoksun bırakılmayacaktır. Ancak yukarıdaki hükümler hiçbir biçimde, bir Devletin, mülkiyetin genel yarara uygun olarak kullanılmasını denetim altına almak ya da vergilerin yahut diğer katkıların/yükümlülüklerin yahut para cezalarının ödenmesini temin etmek üzere gerekli gördüğü nitelikteki yasaları yürürlüğe koyması yetkisine halel getirmeyecektir.*”

²⁰ “*Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir Başvuru konusu olayda derece mahkemelerince 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesi gereğince uyuşmazlık konusu taşınmazın özel parselasyon işlemi ile ifraz edilmesi ve kamuya terk edilen yerlerden olması nedeniyle taşınmazın karşılığı bedelin istenemeyeceği sonucuna varılmıştır. Bu itibarla ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olduğu açık olan söz konusu kanun hükümlerine dayanarak müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Somut olayda kamusal hizmetlerin gerekliliği nedeniyle belediye mücavir alanı sınırları içerisinde kalan taşınmazdan idare tarafından yol geçirilmesinin kamu yararı amacına dayandığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.*”

anayasaya uygun görerek bu gerekçeyle başvurucunun başvurusunu reddetmiştir²¹. Kamu yararı ve hakkın özü kavramları çok geniş kavramlar olup her somut olaya göre ayrı değerlendirilmesi gereken kavramlardır. Bu nedenle mahkemeler hakkın özü, demokratik toplum gerekleri ve kamu yararı kavramlarını her somut olaya göre ayrı değerlendirmelidir.

Mülkiyet hakkının kullanılmasına yönelik başka bir sınırlama ise Türk Medeni Kanunu ikinci maddesinde düzenlenmiştir²². Bu kanuna göre malik mülkiyet hakkını kullanırken dürüst davranmak zorundadır. Aynı zamanda malik mülkiyet hakkını kullanırken iyiniyetli de olmalıdır.

Mülkiyet hakkının kullanılmasına ilişkin ödevlere ise “katlanma ödevi”, “kaçınma ödevi”, “edimde bulundurma ödevi” örnek olarak verilebilir. Malik mülkiyet hakkına dışarıdan yapılan müdahalelere “katlanmak” zorundadır. Bu malikin katlanma ödevinin sonucudur. Katlanma ödevine örnek olarak taşınmazının kamulaştırılması verilebilir. Aynı zamanda malik eşyasını hukuka aykırı şekilde kullanamaz. Örneğin taşıtını insanlara zarar verecek şekilde kullanamaz. Bu durum malikin kaçınma ödevinin sonucudur. Edimde bulundurma ödevi ise şu şekilde olabilir; örneğin taşınmaz maliki belli vergileri ödemek zorundadır(Akıntürk,2009,s.378). Malik mülkiyet hakkını kullanırken başkalarına zarar vermemek, onların mülkiyet hakkına tecavüz etmemekle yükümlü olduğu gibi fiili tasarrufunun komşularına için tehlike yaratır nitelikte olmamasına özen göstermekle yükümlüdür. Örneğin Medeni kanun 741. maddede düzenlenen ağaç ve dallarının başkasının mülkiyetine geçme yasağı buna bir örnektir(Akıntürk,2009, s.381; Esener ve Güven,2017,s.183).

Malik eşya üzerinde tasarruf etme yetkisine de sahip olup eşyayı bizzat kendisi kullanabileceği gibi bir bedel karşılığı veya bedelsiz olarak başkalarına da kullandırabilir(Sarı,2011,s.150). Tasarruf yetkisi daha önce de açıkladığımız gibi kişiye malik olduğu hakkı devredebilme, sınırlandırma ve hakkın içeriğini değiştirebilme yetkisi tanır(Ayiter,1953,s.117). Tasarruf, malikin eşyası üzerinde hukuken mümkün olan kararları verme hakkıdır (Sarı,2011,s.150).

²¹ Anayasa Mahkemesi 13.6.2019 E.2016/10202 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/k-2016-10202-t-13-6-2019>) Erişim Tarihi :15.08.2019

²² “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”

Mülkiyet hakkının konusu üstünde kurulduğu eşyayı kapsar. Buna o eşyanın “bütünleyici parçaları ve eklentileri” de dâhildir. Türk Medeni Kanunu eşyanın “bütünleyici parçalarına” da malik olabilme hakkını tanımıştır²³. Aynı zamanda Türk Medeni Kanunu 686. Maddesi ilk fıkrası da eklentilerin mülkiyet hakkı kapsamına girdiği konusunda düzenleme yapmıştır²⁴. Mülkiyet hakkının kapsamını üçe bölebiliriz; “bütünleyici parça, tabi semereler ve eklenti.”

Bir eşyanın maliki kural olarak o eşyanın bütünleyici parçalarına ve eklentilerine de malik olacaktır. Aynı zamanda mülkiyetin taşınmaz rehni ve borçlandırıcı işlemler yönünden de kural böyle olup ancak eklentiler tarafların ortak iradeleriyle rehni kapsam dışına çıkarılabilir(Gemici,2018,s.162). Mülkiyet hakkı, hakkın sahibine (malike) bir takım yetkiler vermekle birlikte bir takım yükümlülükler de yüklemektedir(Eren,2016,s.16).

3.3.Mülkiyet Hakkının Kapsamı

3.3.1. Bütünleyici parça

Bütünleyici parça, “yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok olmadıkça, zarara uğramadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılması mümkün olmayan parça” olarak tanımlanabilir(Hatemi, Serozan ve Arpacı,1991,s.84). Cisimsel şeyler bütünleyici parça olabilirken, maddi olmayan mallar bütünleyici parça olamaz (Esener ve Güven,2017,s.250). Maddi olmayan malları “elle tutulamayan göz ile açıkça görülemeyen, görülebilir bir yer kaplamayan, cismani bir varlığı olmayan şey” olarak tanımlayabiliriz(Akıntürk,2009,s.26).Örneğin malvarlığı hakları maddi olmayan mallardandır. Aynı zamanda maddi varlığı olmayan şeyler aynî hakkın kapsamına girmez.

Bütünleyici parça asıl şey ile bütünleşmiş olmalıdır. Bütünleyici parçanın unsurları iç bağıllık, dış bağıllık, devamlılık, yerel örf ve adete göre esaslı unsur sayılmazdır. İç bağıllık “bütünleyici parçanın bulunmaması ya da eksik olması halinde” asıl parçanın da oluşmamasını belirtir. Örneğin bir otomobilin tekerleri onun bütünleyici parçalarıdır(Esener ve Güven,2017,s.251). Ya da bir toprak alanı üzerindeki ağaçlarda bütünleyici parçadırlar(Aybay ve Hatemi,2014,s.118).

²³ “Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur”

²⁴“bir şeye ilişkin tasarruflar aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar”

Dış bağıllık ise “eşyanın bağımsızlık kaybederek yeni bir eşya oluşturacak şekilde asıl eşya ile birleşmesi anlamına gelir.” (Esener ve Güven,2017,s.251).Dış bağıllıkta bağıllık o derece olmalıdır ki; bütünleyici parça ayrıldığında asıl şeyin “özünü” kaybedebilsin (Böke,2006,s.14).

Bütünleyici parçanın diğer özelliği de devamlılıktır. Bütünleyici parça kısa bir süre için değil sürekli olarak asıl şeye bağlanmalıdır. Aynı zamanda bir şeyin bütünleyici parça statüsüne sahip olması konusunda netlik yoksa örf ve adet kurallarına gidilir(Esener ve Güven,2017,s.253). Bütünleyici parça “asıl eşyanın tabi olduğu hukuka” tabidir. Asıl şey ile ilgili yapılan tasarruf işlemleri bütünleyici parça ile ilgili de yapılmış sayılırlar. Ve aynı zamanda asıl şeyden bağımsız olarak bütünleyici parça ile ilgili tek başına tasarrufta bulunulamaz, asıl olan ile tasarrufta bulunulabilir. Asıl şey haczedilirse, bütünleyici parça da haczedilmiş sayılmaktadır.

3.3.2. Doğal ürün

Tabi semere diğer ismiyle doğal ürün; bir asıl şeyin belli dönemlerde ürettiği ürünlerdir. Mesela, erik ağacının meyveleri, çayırların otları, ineğin sütü gibi(Aybay ve Hatemi, 2014,s.119). Bunlar eşyanın doğal özellikleri gereği meydana gelirler ve onun doğal ürünlerini oluştururlar (Böke, 2006,s.15). Asıl şeyin maliki, ürünler asıl şeyden ayrılıp bağımsızlık kazanana kadar ürünlerinde malikidirler. Doğal ürünler TMK. 685. maddesinde düzenlenmiş ve tanımlanmıştır²⁵.

3.3.3. Eklenti

Eklenti Türk Medeni Kanunu 686.maddesinde düzenlenmiştir²⁶. Eklentinin kısa bir tanımını yaparsak; asıl şeyin korunması veya asıl şeye estetik özellik kazandırmak amacıyla asıl şeye eklenen taşınır eşya denilebilir. Örneğin bir evin avizesi onun eklentisidir. Fakat hayvanlar bir eşyanın eklentisi olarak tahsis edilemez(Esener ve Güven,2017,s.256). Bağımsız yerel adete göre de asıl şeyin eklentisi kabul edilebilir(Aybay ve Hatemi, 2014,s.120).

²⁵ “Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur. Ürünler, dönemseller olarak elde edilen doğal veya hukuki ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre adetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir”.

²⁶ “Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar. Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilir arzusunun veya yerel âdetlere göre, işlenmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır. Eklenti, asıl şeyden geçici olarak ayrılmakla bu niteliğini kaybetmez”

Aynı zamanda kanun koyucu karışıklığı önlemek için Türk medeni kanunu 687. maddesin eklenti sayılmayan şeyler de belirtmiştir²⁷. Bu maddeye göre geçici süreli kullanılmaya veya tüketime sunulan ya da asıl şeyi korumak, kiralamak maksatlarıyla asıl şey ile birleştirilen mallar eklenti değildir.

Eklenti kural olarak asıl şeye “bağlıdır”. Eklenti, asıl şeyin bütünleyici parçası niteliğine dönüşürse bu durumunda, eklenti olmaktan çıkar(Hatemi, Serozan ve Arpacı, 1991,s.97). Eklenti taşınır olmalıdır ve bu taşınırın şey asıl şeye “özgülenmiş” olmalıdır. Aynı zamanda “özgüleme” sürekli olup ekonomik bir amaca hizmet etmelidir(Eren 2016 s.717; Hatemi, Serozan ve Arpacı. 1991,s.91).

Eklentinin bir takım unsurları vardır. Bunlar iç bağıllık unsuru, dış bağıllık unsuru, malikin tahsis iradesi ile yerel örf ve adetlerdir. Eklentinin iç bağıllık unsuru; bir taşınırın eklenti sayılabilmesi için asıl şeye özgülenmiş olmasını belirtir. Bu nedenle asıl şeye geçici olarak tahsis edilmiş şeyler eklenti değildirler. Eklentinin dış bağıllık unsuruna ise maddi bağıllık denilebilir. Eklentinin dış bağıllık unsuru ise taşınırın eklenti sayılması için asıl şeye takılması gerektiğini belirtir. Eklenti, asıl şeyden geçici olarak ayrılmak ile bu niteliğini kaybetmez. Bu hususta ayrıca bir şeyin eklenti olup olmadığı konusunda netlik yoksa o şeyin eklenti olup olmadığına karar verebilmek için yerel örf ve adetlere başvurmak gerekir(Esener ve Güven,2017,s.257). Aynı zamanda örf ve adetlere göre yorum yapılamıyorsa eşyanın eklenti olup olmadığını malikin niyeti belirler.

3.4 Birlikte Mülkiyet Kavramı

Birlikte mülkiyet birden çok kişinin bir eşya üzerinde aynı zaman dilimi içerisinde birlikte mülkiyet hakkına sahip olmalarıdır(Akıntürk,2009,s.388). Birlikte mülkiyet kavramı iki şekilde olmaktadır. Bunlardan birincisi; paylı (müşterek) mülkiyet ikincisi ise elbirliği halinde mülkiyettir. Ayrıca bunlara ek olarak kat mülkiyeti de eklenebilir.

Paylı mülkiyet, birden çok kimsenin bir eşya üzerindeki bölünmemiş paylara malik olmalarından meydana gelen mülkiyet biçimi olarak tanımlanabilir. Türk Medeni Kanunu 688 ile 700. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Fakat genel olarak bu

²⁷ “Asıl şeye zilyet olan kimsenin sadece geçici olarak kullanması veya tüketmesi için özgülenen ya da asıl şeyin özel niteliği ile herhangi bir ilişkisi bulunmadan sadece korunmak, satılmak veya kiraya verilmek üzere onunla birleştirilen şeyler eklenti sayılmaz.”

maddelerde düzenlenmesine karşın ayrıca TMK madde 647,732,776 ve diğer maddelerinde de düzenlenmiştir(Kürşat,2008,s.9).

Bölünebilir olan ve belli bir orandaki maliklere ait yetkiye pay, bu paya ortak maliklere ise paydaş denilir(Akıntürk,2009,s.369; Esener ve Güven,2017,s.131; Eren,2016,s.86; Sirmen,2016,s.275). Paylı mülkiyette paydaşlar paya belli oranda malik olup eşya bir bütündür. Paylı mülkiyette payların birbirine eşit olması asıldır. Fakat paydaşlarca bunun aksi yönde düzenleneme yapılabilir. Paydaşların her biri kendi payı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir; payını başkasına devredebilir, kiralayabilir, intifa hakkı verebilir(Akıntürk,2009,s.391).

Türk Medeni Kanunu 688. madde de paylı mülkiyet tanımlamıştır²⁸. Paylar paydaşların yetkilerini belirlediği gibi birbirlerine karşı sorumluluklarını da belirler. Paylı mülkiyete tek bir mülkiyet hakkı vardır. Bu nedenle paydaşlar eşyanın bütününe karşı sorumludur. Zira paylı mülkiyette eşya bölünmüş halde olmayıp paydaşlar tüm eşyanın üzerinde maliktirler(Sirmen,2016,s.272). Her paydaş, kural olarak, payı üzerinde diğer paydaşlardan bağımsız olarak tasarrufta bulunabilir; payını başkasına rehin veya temlik edebilir. Fakat payların birinde rehin hakkı kurulmuşsa bu rehin hakkı kaldırılmadıkça, eşyanın bütünü üzerinde rehin hakkı kurulamaz(Sirmen,2016,s.276).

Elbirliği (iştirak halinde) mülkiyet ise TMK 701.maddede tanımlanmıştır²⁹.Bu maddeye göre elbirliği halinde mülkiyet sözleşme veya kanun ile kurulur. Elbirliği halinde mülkiyet hukuki olay ya da hukuki bir işlemde doğar. Örneğin miras ortaklığı veya tüzel kişilik kazanmamış olan dernek malları elbirliği hukuki olaya örnek olup mallar elbirliği halinde mülkiyete tabidir. Hukuki işlemde doğan elbirliği adi şirket ortaklığı örnek olarak verilebilir(Esener ve Güven,2017,s.208).

Paylı mülkiyette paylar “*miktar veya kesir*” olarak bellidir. Fakat iştirak(elbirliği) halinde mülkiyette iştirakçilerin payı kesir olarak belli olmayıp iştirakçiler malın tamamına sahiptirler (Esener ve Güven,2017,s.206). Elbirliği halinde mülkiyette, paylı mülkiyetteki gibi ve bu anlamda pay kavramına yer yoktur. Elbirliği

²⁸ “Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir. Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır. Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur.Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir.”

²⁹ “Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.”

halinde mülkiyete ortaklığa dahil kişiler mülkiyet konusu nesne üzerinde "elbirliği" halinde maliktirler (Böke,2006,s.16).

3.5.Taşınmaz Mülkiyeti

Eski Medeni Kanununun 632. maddesinde taşınmaz mal “*gayrimenkul (taşınmaz) mülkiyetinin mevzuu (konusu) yerinde sabit olan (kımlıdamayan) şeyler*” olarak tanımlanmıştır. Yeni medeni kanun eski medeni kanundan farklı olarak taşınmaz malın tanımını çıkarmış ve taşınmaz malın kapsamını belirtmekle yetinmiştir.

Taşınmaz eşya bulunduğu yerden başka bir yere önemli ve özünde değişiklik yapılmadan taşınamayan eşya olarak tanımlanabilir(Oğuzman,Seliçi ve Özdemir,2012,s.8;Sirmen 2016,s.11). Taşınmaz mülkiyetinin konusu TMK 704. maddesinde düzenlemiştir. Bu madde “*tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli hakların, arazilerin ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin*” taşınmaz mülkiyetinin konusu olduğunu belirtir(Antalya,2017b,s.50,Ertaş,2015,.s.65). Kanun koyucu taşınmaz mülkiyetinin konusunu ucu açık bırakmamış, tahdidi olarak saymıştır. Eşyaların taşınır ve taşınmaz mal olarak ayırımında ekonomik amaçlar ön planda tutulmuştur(Akıntürk 2009,s.32; Antalya,2017b, s.50; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.200).

Medeni kanunda taşınmaz olarak sayılan şeyler sınırlı olup medeni kanundan başka kanunda taşınmaz kabul edilen şeyler taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturmaz. Örneğin İcra iflas kanununa göre gemi her ne kadarda taşınmaz sayılsa da Medeni kanunda belirtilmediğinden taşınmaz mülkiyetinin konusuna girmez(Esener ve Güven,2017,s.208; Antalya,2017b,s.50).

Taşınmaz mülkiyeti aslen veya devren olmak üzere iki şekilde kazanılır. Taşınmaz mülkiyetinin devren kazanılması tescille mümkündür(Böke,2006,s.17). Medeni Kanun 706.maddesinde taşınmaz mülkiyetinin devren kazanılmasında taraflarca yapılan sözleşmenin “*resmi şekilde*” yapılması geçerlilik şartıdır. Fakat taşınmaz mülkiyetinin “*sermaye olarak koyulmasının taahhüt edildiği şirket sözleşmeleri*” resmi şekilde yapılmayabilir(Esener ve Güven,2017,s.215). Ayrıca mahkeme kararı, miras, cebri icra, işgal hallerinde mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi için mülkiyet durumunun tapu kütüğüne işlenmesi gerekir(Böke,2006,s.17). Ayrıca yeni arazi oluşumu, sit alanlarının takası mülkiyetin tescilden önce kazanılmasına örnektir. Taşınmaz mülkiyeti imar ve ihya uygulamaları,

“arazi kayması veya yeni arazi oluşumu” gibi durumlarla aslen kazanılır(Esener ve Güven,2017,s.2233).



4..KAMULAŞTIRMA

4.1.Genel Olarak

İdarenin kamu hizmetini yerine getirmesi için hem taşınır malların hem de taşınmaz mallara ihtiyacı vardır. Kamu mallarının cebri yollarla kazanılması yollarında biri de kamulaştırmadır(Eroğlu,1985,s.309;Gözübüyük,2016,s.998;Gözler ve Kaplan,2012,s.712). Kamulaştırma ile ilgili değişik görüşler vardır³⁰ (bknz dipnot). Anayasa mahkemesi kamulaştırmayı “ *devletin özel mülkiyeti bitirdiği işlem*” olarak belirtmiştir³¹.

Kamulaştırma idarelerin kişinin özel mülkiyetinde bulunan eşyaya kamu hizmeti amacıyla el koyması olarak adlandırılabiliriz (Yıldırım vd.,2016,s.670). Malların kamulaştırılmasındaki amaç kamu yararı olup ilgili maldan kamu hizmeti için yararlanılmasıdır(Korkmaz,2018,s.19). Kamulaştırma sosyal ve hukuki bir işlem olmakla birlikte teknik bir işlemdir. Çünkü kamulaştırma ile parsellerin yapıları değiştirilmektedir (Boztoprak,2015, s.11).

Kural olarak idare kamulaştırma yapmaya zorlanamaz. Fakat Kamulaştırma Kanunu'nun³² 12.maddesine göre, iki neden gerçekleşirse, idare kamulaştırmaya zorlanabilir. Birincisi, kamulaştırma sonucu kamulaştırılan alandan geriye kalan yerin kullanma imkanının olmaması; ikincisi ise kamulaştırma sonucunda kamulaştırılan yer çevresinin yerleşim düzeninin ya da sosyal çevresinin bozulması vb. sebeplerle ile kamulaştırılan yerin komşusu taşınmazlardan yararlanılmasının mümkün olmamasıdır(Giritli vd.,2015,s.902).

Kamulaştırma işlemi sonucunda ile özel mülkiyete tabi olan taşınmaz mallar idarenin mülkiyetine geçerler. Taşınmaz mal yer değiştirmeyen kapsamında ve

³⁰ Bir görüşe göre kamulaştırma “*idarenin umumi menfaat düşüncesi ile ve amme kudretine dayanarak amme emlakine kalbetmek veya amme menfaatinin icap ettirdiği hususlarda kullanmak üzere bedeli mislini, değer pahasını vermek şartıyla bir gayrimenkulü iktisap etmesidir*”(Onar Sıddık Sami, idare Hukukunun Umumi Esasları, 3. Cilt, İstanbul 1966, sf. 1513) Başka bir görüşe göre ise kamulaştırma “*devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği durumlarda, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kanunun gösterdiği usullerle zorla devralmasıdır*”.(GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel, İdare hukuku dersleri, Ekin Yayınevi, Ekim 2011, sf. 712, Mustafa YILMAZ, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 16, Sayı 3-4, Oca 2010, sf. 43). Kamulaştırmayı yine kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerekli kıldığı hallerde idari bir işlemle özel mülkiyete tabi taşınmazların mülkiyetini iktisap etmeleri olarak tanımlayan yazarlar da vardır(ERTAŞ Şeref, Eşya Hukuku, Barış Yayınları, sf.295)

³¹ “*malikin rızası olmadan, devletin kamu yararına özel mülkiyeti sona erdirdiği bir işlem*”(Anayasa Mahkemesi 9.4.2003, E. 2002/79 K. 2003/29(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-2002-79-k-2003-29-t-9-4-2003>))

³² Kamulaştırma Kanunu(1983), T.C Resmi Gazete, 18215, 4 Kasım 1983

biçiminde bir değişiklik yapılmadan bir yerden bir yere nakledilmeyen mallardır. Kamulaştırmanın konusu taşınmaz mallar, kaynaklar ve irtifak haklarıdır. Arazi kamulaştırdığında bütünleyici parçaları da kamulaştırılmış sayılır ve bedelleri hesaba katılır. Fakat eklentiler açısından, aynı şey kolaylıkla söylenemez. Bu konuda düzenleme olmadığından eklentilerin kamulaştırma kapsamına girdiğini söylemek olanaklı değildir(Giritli vd.,2015,s.902). Taşınır mallar kamulaştırmaya konu edinilemez. Ancak istimvalin konusu olur. Kamulaştırılan taşınmaz üzerinde üçüncü şahıs lehine kurulan sınırlı ayni haklar bedele dönüştürülmek suretiyle varlığını sürdürürler(Esener ve Güven,2017,s.248).

Kamulaştırılacak malın gerçek kişilere veya özel hukuk tüzelkişilerine ait olması gerekir. Kamu tüzelkişilerine ve kurumlarına ait taşınmaz mallar, kaynaklar ve irtifak hakları kamulaştırılamaz. Eğer bir kamu kurumu başka bir kamu kurumunun malını edinmek istiyorsa bu durumda aralarında taşınmaz mal devri bir protokolle bedelle bağlı veya bedelsiz olarak bir diğerine teslim edilir. Fakat bunun bir istisnası vardır. İçişleri Bakanlığı güvenlik sebebiyle ihtiyaç duyduğu kamu tüzelkişilerine ve kurumlarına ait taşınmazları, kaynak veya irtifak haklarını Cumhurbaşkanlığı kendisine tahsis ettirebilir. Tahsis edilen bu mallar hazine adına kayıtlı olur.

Kültür ve tabiat varlığı olarak tescilli taşınmazların bulunduğu alanlar ile ve sit alanları da kamulaştırmaya konu edinilebilir. Fakat bu alanların kamulaştırılması için bazı izinlerin alınması gerekir. Öncelikle bu alanların kamulaştırılması için Kültür ve Turizm Bakanlığından başvurulup izin alınmalıdır. Ayrıca kamulaştırılan alanda tarihi eserlerin olması durumunda kamulaştırma yapan kurum ilgili İl Kültür ve Turizm Müdürlüğüne haber vermelidir (Özkan,2017,s.66).

Kaynak ve irtifak hakları da kamulaştırmaya konu olabilir. Bu konuda düzenleme 1982 anayasasında yapılmıştır. Anayasanın 46. Maddesi kamulaştırılacak taşınmazların gerçek karşılıklarının ödenmesini emretmiştir(Esener ve Güven,2017,s.182). Aynı zamanda kamulaştırmanın usul ve esasları hakkında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu düzenlenmiştir. Ayrıca kamulaştırma müessesesine atıf yapan birçok kanun maddesi de mevcuttur. Kamulaştırma ancak kanunun belirttiği koşul ve usullere uyularak “*demokratik toplum düzeninin*” sınırları çerçevesinde yapılabilir. Aksi halde kamulaştırma usul ve hukuka aykırı olacak, idarenin haksız el atmadan dolayı sorumluluğu doğacaktır.

Kamulaştırma sürecine birçok makam katılmaktadır. Kamulaştırma usullerine uyulup uyulmadığının denetimi yargı organları tarafından yapılır. Bu durum vatandaşın bir anlamda koruma sağlamaktadır. Yargı denetimi, aynı zamanda idareyi kendi personeline, memurlarına karşı korumaktadır.

Özel mülkiyete konu taşınmazlar sadece kamulaştırılabilir. Kamu kuruluşları arasında kamulaştırma mümkün değildir. Fakat bir kamu kurumu protokol yaparak malını başka bir kuruma devredebilir. Bu hususta eğer bir kamu kurumu başka bir kamu kurumuna ait taşınmazı kamulaştırmaya çalışırsa bu işlemler yok hükmünde olur(Gözübüyük, 2016,s.999).

Kamulaştırma işlemi idari ve icrai bir işlem statüsündedir. Kamulaştırma işleminin amacı kamu yararadır. Uygulamada yargı idarenin yaptığı kamulaştırma işlemlerinde kamu yararı olup olmadığını araştırmaktadır. Yargı kamulaştırma işlemi ile ilgili yerindelik denetimi yapamazlar. Örneğin taşınmazın iyi seçilip seçilmediği ya da gereksinime uygun olup olmadığı konusunda denetim yapamaz. Fakat kamu yararı kararı alınıp alınmadığına bakmalıdır(Giritli vd.,2015,s.907).

Anayasa mahkemesi bir kararında³³ kamulaştırma işleminde öze dokunma yasağını çiğnenmediğini kabul etmektedir. Anayasa mahkemesinin kararının gerekçesi taşınmazın gerçek karşılığının ödenmiş olmasıdır³⁴.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 3. Maddesi idarelerin kamulaştırılacak taşınmazların bedellerini peşin veya taksitlerle ödeyebileceklerini söylemiştir³⁵. Aynı zamanda taksitlerle ödenecek miktara devlet borçları için düzenlenen en yüksek faiz

³³ Anayasa Mahkemesi 12.10.1976 E.1976/38 K.1976/46 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-1976-38-k-1976-46-t-12-10-1976>)

³⁴ “kamu yararına dayanılarak yapılan kamulaştırma işleminde taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi halinde, mülkiyet hakkı paraya çevrilmek suretiyle korunmuş olacağından öze dokunma durumu da sınırlama niteliğine dönüşmüş olacaktır.”

³⁵ “İdareler, kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapmak yükümlülüğünde buldukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler. Cumhurbaşkanınca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzelkişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı, nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır. Taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır. Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanların bedeli, her halde peşin ödenir.İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz.”

uygulanır. Taksitler beş yıl içinde ödenmelidir. Aynı zamanda toprağı işleyen bir çiftçinin arazisinin kamulaştırılması halinde kamulaştırma bedeli peşin ödenmelidir. Kamulaştırma yapılabilmesi için öncelikle idare tarafından yeterli ödenek ayrılmak zorundadır. Yeterli ödenek ayrılmadan kamulaştırma işlemine başlanılamaz (Yıldırım vd.,2016,s.670).

Cumhurbaşkanınca kabul edilen kanununda yazılı³⁶ projelerdeki kamulaştırmalarda kamulaştırma bedeli, “*Bütçe Kanununda belirtilen tutarı kamulaştırma bedelinin en az altında biri*” olmalıdır. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır.

Kamulaştırma kanununun ilgili 3. maddesi her ne kadar da “büyük” enerji projelerinden bahsetse de büyüklük sınırını açıklamamıştır. Bu hususta idareye takdir yetkisi vermiştir. Fakat kanaatimizce idare sadece “büyük” terimiyle yetinmemelidir. Bu kavramını sınırını belirtmeli ve belirlemelidir.

Kamulaştırma sırasında mahkemece belirlenen kamulaştırma bedeli blokelenen bir banka hesabına yatırılmakta daha sonra “*ferağ*” alınmaktadır. “*Ferağ*” alma süresi altı aydır. İdare bu süre zarfında “*ferağ*” almazsa halde tapu daireleri şerhi ortadan kaldırmalıdır. Fakat uygulamada tapu daireleri şerhin kaldırılması için kurumdan yazı istemektedirler(Giritli vd.,2015,897;Ertaş,2015,s.29). Kamulaştırma bedelinin hangi ölçütlere göre tespit edilmesi ve bu ölçütleri takdir edecek bilirkişi seçimi de önemlidir. Uyuşmazlık durumunda hakim tarafından yeni bilirkişi atanır.

Eskiden idareler kamulaştırma yapacakları taşınmazın bedelini tespit ettikten sonra, bu bedeli bankanın blokeli, hesabına yatırıp, “*noter aracılığıyla veya ilan yoluyla tebligat*” çıkartıyorlardı. Bu işlem için iki yıllık bir süre öngörülmüştü. İki yıl içinde yazılı bildirim yapılmışsa şerhin tapu sicilinden silineceği belirtilmiş olup uygulamada bazı tapu daireleri bu sicilin silinmesi için ilgili idareden yazı gönderilmesini beklemektedirler (Giritli vd.,2015,s.897).

Kamulaştırma işlemi ancak kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılabilir. Kamu kurumu niteliğine sahip meslek kuruluşları kamulaştırma yapamaz. Fakat istisnai olarak özel kişilerin yürüttükleri faaliyetler kamu hizmeti niteliği taşıyabilir. Bu durumda bu

³⁶ Büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projeleri, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalar

kişilerde kamulaştırma yönteminden yararlanabilirler. Fakat bu hususta kanunda özel bir düzenleme olmalıdır.3996 sayılı Bazı yatırım ve hizmetlerin Yap-İşlet-Devret modeli çerçevesinde yaptırılması hakkında kanun bu duruma örnek teşkil eder(Gözübüyük,2016,s.1001). Anayasa mahkemesi bir kararında³⁷ bu hususta Yap-İşlet-Devret modeli çerçevesinde yapılan kamulaştırmalar da kamulaştırma kanununun uygulanması gerektiğini söylemiştir³⁸(Bknz. dipnot).

Kamulaştırma Kanunu'nda kamulaştırma işleminin sebep unsuru açıkça ve spesifik olarak belirtilmemiştir(Gözler,2011,s.976). Fakat bu durum idareye hukuka aykırı veya sınırsız bir yetki tanımaz. Kamulaştırma işleminin de gayesi kamu yararadır. Kamu kararı unsuru taşımayan söz konusu işlem mahkemeye iptal kararına konu olmaktadır. Kamulaştırma işleminin neden ögesi Kamulaştırma Kanunu'nun değişik maddelerinde (m. 3, 5, 7 vd.) dolaylı olarak belirtilmiştir. Örneğin, bir baraj yapılmak amacıyla kullanılan kamulaştırmalarda, bu kamulaştırmanın amacını yapılmasında kamu yararı bulunan baraj yapımı oluşturur. Danıştay idarenin yaptığı kamulaştırma işleminde “*kamu yararı unsurunu*” aramaktadır.³⁹ Kamulaştırmalarda neden ve amaç öğeleri birbirine “*yapışıktır*”(Giritli vd.,2015,s.897).

Kamulaştırma Düzenleme Ortaklık Payına benzetmekle birlikte iki tane önemli farkı vardır. Bu farkların ilki Düzenleme Ortaklık Payı kesintisi yapılırken malike herhangi bir ödeme yapılmamaktadır. Fakat kamulaştırmada kamulaştırılan yer bedeli malike ödenmektedir. Diğer fark ise kamulaştırma Anayasada düzenlenmişken Düzenleme Ortaklık Payı Anayasada düzenlenmemiştir (Yılmaz,2010,s.43).

³⁷ Anayasa Mahkemesi 16.10.2003 E.2001/383 K.2003/92 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-2001-383-k-2003-92-t-16-10-2003>) E.T:01.10.2019

³⁸ “*Kamulaştırma bir kamu gücünün kullanılmasını gerektirdiği için özel kişiler tarafından kullanılacak bir yetki olamaz. Ancak, gerçek ya da özel hukuk tüzelkişilerinin başvuruları üzerine kamu yararı bulunması halinde yürüttükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları kamu tüzelkişileri tarafından kamulaştırma yapılabilir. Nitekim 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinde, özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına kamulaştırma yapılabileceği ve bu kamulaştırmalarda da anılan yasa hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmaktadır.*

³⁹ *Danıştay Altıncı Hukuk Dairesi 13.4.1982 tarihli 1981/1762 Esas,1982/916 Karar sayılı ilamında yapılan kamulaştırma işleminin kamu yararına aykırı olduğunu ileri sürerek bozma kararı vermiştir. Söz konusu kararda aynen şöyle demektedir; “442 sayılı köy Yasasında köy garajı yapılması köyün zorunlu görevleri arasında sayılmadığından ve ayrıca incelenen bilirkişi tespit fotoğraflarından, köyün ortasında ihtiyacına yetecek ölçüde meydan yerine sahip olduğu sonucuna varıldığından, köy dışında üzerinde meyve ağaçlarının bulunduğu 32.590 m²..genişliğindeki arazi parçasının köy meydanı ve köy garajı yapılması amacıyla kamulaştırılmasında kamu yararı yönünden isabet görülmemiştir...Açıklanan nedenlerle dava konusu kamulaştırma kararının iptaline” lam vermiştir(Danıştay 6.Dairesi., 13.4.1982 E.1981/1762 K.1982/916 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/6-daire-e-1981-1762-k-1982-916-t-13-4-1982>))*

4.2.Kamu Yararı

Kamu yararı kavramı çok geniş ve kamu hizmeti ile kendini bulan bir kavramdır. Kamu yararı mülkiyete müdahale etme sebeplerinden en önemlisidir(Tezcan,2013,s.87). Kamu hizmetini devlet veya kamu tüzel kişilerince vatandaşların ve toplumun ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla genelin menfaatine yönelik yapılan faaliyet olarak tanımlayabiliriz (Gül,2019,s.537). Kamu yararını ise “*idarenin işin yapılmasında kamu yararı olduğu yönünde aldığı bir karar*” olarak tanımlayabiliriz(Yıldırım vd., 2016,s.670).

İdareler yaptıkları her işte kamu yararını gözetmek zorundadırlar. Danıştay kararlarında “kamu yararı” teriminin yanı sıra “üstün kamu yararı” kavramına da yer vermiştir⁴⁰. Kamulaştırma müessesinde kamu yararı kararı, kamulaştırma işlemlerinin ön koşulu ve hazırlayıcısı kabul edilmektedir (Tezcan,2013a,s.88). Kamu yararı tanımı, “*siyasal etkinlik düzeyinde soyut kamusal alana ilişkin bir tanımlama*” olarak şekillenmiştir (Karahan,2015,s.11). Anayasa Mahkemesi bir kararında⁴¹ kamu yararının mülkiyet hakkını sınırlayacağını kabul ederek kanun koyucunun kamu yararının hangi durumlarda olduğunu belirlemesi gerektiğini söylemiştir⁴².

Mülkiyet hakkının devlet ve birey arasındaki dengeyi koruyacak şekilde sınırlandırılması halinde, bu sınırlandırma hukuk devleti ilkesine uygun bir sınırlama olacaktır. Sınırlama genel olmalı, bireylere eşit oranda uygulanmalı, malikin mülkiyet hakkını tamamen ortadan kaldırmaması gerekmektedir (Tombaloğlu,2014,s.380). Anayasa mahkemesi kamu yararı ile ilgili kararlarında “*anlaşılabilir,amaçla ilgili,makul,adil*” şeklinde ölçütlere göre inceleme yapmaktadır(Yıldırım,2010,s.443). Kamu yararı kavramı genel bir kavramdır ve toplum yararı ile uyumludur. Kamu hizmetlerinde kamu yararı amacı dikkate alınmalıdır. Kamu Yararı bir sınırlama nedeni olup,üstündür ve değişken bir özelliğe sahiptir. Kamu Yararı için neden-sonuç bağının nesnel ve zorunlu olması gerekir (Saraç,2008,s.7-9).

Kamulaştırma işlemi idari ve adli idari olmak üzere iki aşamaya ayrılır.

⁴⁰Danıştay 6. Dairesi 15.5.2001 E.1999/3929 K.2009/2617
(<http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/tekmakale/2014-2/23.pdf>)

⁴¹Anayasa Mahkemesi 17.06.1992 E.1992/22, K.1992/40
(<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c907bcc7-3677-448b-baaa-405b4056a177exclud>)

⁴² “*Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkını mutlak bir hak olmaktan çıkararak kimi durumlarda taşınmaz ile sahibi arasındaki ilişkinin sona ermesine neden olmaktadır. Kamu yararının gerektirdiği durumların belirlenmesi yasa koyucunun takdir alanı içinde değerlendirilmelidir. Kuşkusuz, yasa koyucu takdir alanına giren değerlendirmelerde anayasal ilkelere uygun düzenlemeler yapmak zorundadır*”

4.3.İdari Aşama

Kamulaştırmanın idari aşamaları kamulaştırma için yeterli ödenek ayrılması, kamu yararı kararının alınması, kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesi, kamulaştırma kararının alınması ve satın alma usulünün denenmesinde oluşmaktadır (Gözübüyük, 1003; Gözler ve Kaplan, 2011, s.723).

Kamulaştırma yapılmadan öncelikle ödenek sağlanmalıdır. Çünkü yeterli ödenek olmadan kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz. Ödenek sağlandıktan sonra kamu yararı kararı alınabilir. Kamu yararı kararı ile kamulaştırma işleminin sebebi saptanmış olur. Aynı zamanda kamu yararı kararı kamulaştırmaya başlanması için ilk şarttır. Kamu yararı kararı alınmadan icra edilen kamulaştırma işlemi şekil bakımından hukuka aykırı olur ve bu durumda maliklerin mülkiyetine hukuka aykırı bir müdahale gerçekleştirmiş olunur (Akyılmaz,Sezginer ve Kaya, S.685; Gözler 2003, S.886). Kamu yararı kararı koşul işlem statüsündedir(Gözler ve Kaplan,2011,S.724;Gözübüyük,2003, S.1003).

Kamu yararı işleminden sonra kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesi gerekir. İdare kamulaştırılacak taşınmazın yüzölçümünü, maliklerini ve diğer tüm bilgileri tespit etmelidir. İdare kamulaştırılacak taşınmaz mallar veya kaynakların sınırını, yüz ölçümüne ilişkin ölçekli bir plan yapar veya yaptırmalıdır. Kamulaştırılacak malın sahiplerinin adresleri de bu aşamada tespit edilmelidir. İdare kamulaştırma kararı verdikten sonra kamulaştırılacak malın bulunduğu tapu sicili kütüğüne şerh verilmesini istemelidir. Daha sonra İdare altı ay içinde kamulaştırma bedelini Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açarak mahkemeye tespit ettirip bu mahkeme kararını tapu müdürlüğüne sunmalıdır. Aksi halde bu şerh tapu sicilinden silinmelidir (Yıldırım vd. 2016,s.672).

Kamulaştırma kanunu sekizinci maddeye göre kamulaştırma yapılmadan önce idareler, kamulaştırılacak taşınmazlar hakkında satın alma yolunu denemelidirler. İdare kamulaştırma yapacağı yerin malikini sahibini “uzlaşma görüşmelerine” davet eder. Malik uzlaşma teklifini kabul ederse anlaşma tutanağı imzalanır ve tapuda idare lehine “tescil işlemi” yaparsa kamulaştırma bedeli kendisine ödenir (Ertaş,2015,s.298). Aksi halde kamulaştırma bedeli için dava açma sürecine geçilir.

2942 sayılı yasanın beşinci maddesi kamu kamu yararı kararı vermeye yetkili makamları saymıştır⁴³. Kamu yararı kararı aynı zamanda onaya da bağlanmıştır. Kamu yararı ile belediye encümenleri kararları, ilçelerde kaymakam, il merkezlerinde ise valinin onayı ile tamamlanmaktadır. Ayrıca üniversite yönetim kurulu kararları, rektörün onayına bağlıdır.⁴⁴(bknz.dipnot) Tüm kuruluşlar sadece kendi görev alanıyla ilgili konularda kamulaştırma yapabilirler (Gözübüyük,2003,s.1003). Aksi halde kanaatimizce görev gaspı olur.

4.4.Adli Aşama

Eğer malik uzlaşma görüşmelerine yanaşmazsa ya da uzlaşma görüşmelerinden sonuç alınmazsa idare mahkemeye başvurur. İdare mahkemedен kamulaştırma bedelinin tespiti ve bununla birlikte taşınmazın idare adına tescilini ister. Bu usul Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinde düzenlenmiştir⁴⁵. Kanun maddesinde de yazdığı üzere mahkeme tarafından bedelin tespiti yapılır. Ardından taşınmazın idare adına tescili ve bedelin hak sahibine ödenmesi kararlaştırılır.

Kamulaştırma kanuna göre mahkeme, idarenin başvurusunu takiben en fazla otuz gün ilerisi için duruşma tarihi belirlemelidir. Kamulaştırılacak taşınmazın malikine

⁴³ Kamu idareleri ve kamu tüzelkişileri; Büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda ilgili bakanlık, köy yararına kamulaştırmalarda köy ihtiyar kurulu, belediye yararına kamulaştırmalarda belediye encümeni, il özel idaresi yararına kamulaştırmalarda il daimi encümeni, devlet yararına kamulaştırmalarda il idare kurulu, Yükseköğretim Kurulu yararına kamulaştırmalarda Yükseköğretim Kurulu ve Üniversite, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulları, aynı ilçe sınırları içinde birden çok köy ve belediye yararına kamulaştırmalarda ilçe idare kurulu, bir il sınırları içindeki birden çok ilçeye bağlı köyler ve belediyeler yararına kamulaştırmalarda il idare kurulu, ayrı illere bağlı birden çok kamu tüzelkişileri yararına kamulaştırmalarda Cumhurbaşkanı, birden çok il sınırları içindeki Devlet yararına kamulaştırmalarda Cumhurbaşkanıdır. Kamu kurumları yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulu veya idare meclisi, bunların olmaması halinde yetkili idare organları da yetkilidir.

⁴⁴ Kamu yararı ile Yükseköğretim Kurulu kararları, Kurul başkanının; Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu yönetim kurulu kararları, genel müdürün; Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yönetim Kurulu kararları, Yüksek Kurum Başkanının; Kamu kurumları yönetim kurulu veya idare meclisleri veya yetkili idare organları kararları, denetimine bağlı oldukları bakanın; gerçek kişiler veya özel hukuk tüzelkişileri yararına; köy, belediye veya özel idarece verilen kararlar, valinin onayı ile tamamlanır. Cumhurbaşkanı veya bakanlıklar tarafından verilen kamu yararı kararlarının ayrıca onaylanması gerekmez. Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. Bu durumlarda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınır.

⁴⁵ Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.

mahkeme dava dilekçesini ve eklerini duruşma gününü belirterek tebliğ eder. İdarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri tespit edilemeyenler hakkında ilan yoluyla tebligat yapılır⁴⁶. Malik bu tebligatın kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde idari yargıda kamulaştırma kararına karşı iptal davası açabilir. Veya adli yargıda da maddi hataların düzeltilmesi davası açma hakkına sahiptir(Gözler ve Kaplan,2011,s.726, Ertaş s.298). Duruşma gününün yazdığı tebligat ayrıca idareye de yapılır.

Taşınmaz malikinin bu süreçleri durdurması için idare mahkemesinde yürütmeyi durdurma kararı alması gerekir. Aksi halde mahkeme taşınmazı idare adına tescil eder. Eğer Yürütmeyi Durdurma kararı alınmışsa bu durumda adli yargıda açılan bu davada mahkeme idari yargıdaki davayı bekletici mesele yapar.

Kamulaştırma bedelinin hak sahibi ödendiğine veyahut hak sahibine ödenmek üzere blokeli bir hesaba yatırıldığına dair idare, mahkemeye dekont yada belge sunmalıdır. Bu evrakın/dekontun sunulmasının ardından mahkeme taşınmazı idare adına tescil edilmesine karar verir. Ayrıca tescil ile birlikte kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine de hükmeder. Bu karar mahkemece bankaya ve taşınmazın bulunduğu tapu müdürlüğüne gönderilir (Gözübüyük,2003, s.1009).

4.5.Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması

Eğer bir taşınmaz tapuda kayıtlı değilse bu durumda idare tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılır. Eğer bir zilyetlik durumu varsa mahkeme zilyedin bu taşınmazın mülkiyetini kazanıp kazanmadığını tespit eder. Fakat bu süreçlerden önce idarece kadastro görmemiş olan yerlerin tespiti gerekir. İdare, tapulama veya kadastro işlemi görmemiş yerlerin durumunun tespiti için mahallin en büyük mülki amirine başvurur ve kamulaştırma yapılacak yerde bulunan iki asıl, iki yedek olmak üzere dört bilirkişi seçilmesini talep eder. Mülki amir başvuruyu takiben sekiz gün içerisinde bilirkişileri seçer. Ve bu bilirkişilerin sulh hukuk mahkemesinde yeminlerini yapmalarının akabinde isimlerini idareye bildirir. Tespit sırasında muhtar, ihtiyar kurulundan iki üye, bilirkişilere iştirak eder ve birlikte görev yaparlar. Tespit neticesinde bir tutanak düzenlenir. Bu tutanağa taşınmazın yüzölçümü, zilyedin kimliği, vergi kaydı, zilyetliğin başlangıç süresi toplanan tüm belgelerle birlikte taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine gönderilir. Asliye hukuk mahkemesinden taşınmazın kamu adına tescili talep edilir. Asliye hukuk mahkemesi zilyede tebligat ile

⁴⁶ Bu ilan 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28 inci maddesi gereğince yapılır

birlikte yerel gazetede ilan yapar.30 gün içinde itiraz eden olmazsa mahkeme kamulaştırma bedelinin on beş gün içinde zilyetin adına bankaya yatırılmasına karar verir(Giritli vd.,2015,s.912). Eğer 30 gün içinde itiraz olursa bu durumda idare kamulaştırma bedelini ileride hak sahipliği kanıtlanacak kişiye ödenmek üzere bankaya yatırır. Bu arada kamulaştırma ile taşınmaz üzerindeki ayni ve şahsi hak sahibi olanların hakları da sona ermektedir.

4.6.Trampa Yoluyla Kamulaştırma

Trampa yoluyla kamulaştırma 2942 sayılı kanunun 26.maddesinde düzenlenmiştir. Kamulaştırma bedeli kural olarak “*nakden*” ödenir. Fakat bunun bir istisnası trampa yoluyla kamulaştırmadır. Trampa yoluyla kamulaştırmada mal sahibinin kabul etmesi şartıyla idare mal sahibine nakden ödeme yerine sahip olduğu taşınmaz mallarından verir. İdarenin mal sahibine vereceği taşınmaz mal kamulaştırma bedelini kısmen veya tamamen karşılamalıdır.

Kamulaştırma bedeli yerine verilecek taşınmaz malın değeri, idarenin ihale komisyonunca tarafından tespit edilir. Eğer taşınmaz mal tam olarak malike ödenecek kamulaştırma bedelini karşılamıyorsa yada kamulaştırma bedelinden fazla ise bu durumda bu fark miktar diğer tarafa nakit olarak ödenir. Fakat taşınmaz malın değeri, kamulaştırma bedelinin yüzde yüz yirmisinden fazla olamaz(Gözübüyük 2003,s.1010). Kamulaştırma Kanunu sekizinci maddeye göre trampa yoluyla kamulaştırmada da uzlaşma şartı vardır. Trampa yoluyla kamulaştırmada kamulaştırılacak malın malikinin rızasının bulunması gerekir Ayrıca kamulaştırma bedeli yerine verilecek taşınmaz mal kamu hizmetine tahsis edilmiş bir mal olmamalıdır.

4.7.İstimval ve Kamulaştırmatsız el atma

Kamulaştırma müessesinin esas ve usulleri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nda düzenlenmektedir. Fakat istimval doğrudan herhangi bir kanunla düzenlenmemiş olup sadece Anayasa’nın 121. ve 122. maddelerinde düzenlenmiştir. Kamulaştırmatsız el atma, kanuni dayanağının olmaması bakımından istimvalden ayrılmaktadır. İstimval meşruluğunu ve yetkisini anayasadan alsa da kamulaştırmatsız el atmanın hukuki dayanağı olmayıp haksız bir fiildir. İstimval kararı, idari bir işlemdir fakat kamulaştırmatsız el atma bir idari işlem olarak kabul edilmemekte idarenin haksız bir fiili olarak değerlendirilmektedir(Öztunç 2015,s.19). Kamulaştırmatsız el atmada, malik, müdahalenin meni davası ya da tazminat davası açabilir fakat istimvalde malikin

böyle bir hakkı yoktur. İstimval olağanüstü bir durum olduğu için uygulamada pek karşılaşılan bir durum değildir.

4.8.Yargı Denetimi

Kamulaştırma işlemlerine karşı hem adli hem de idari yargıda işlemin mahiyetine göre dava açılabilir. Kamulaştırma işlemine karşı idari işlemin iptali davası açılabilir. Adli yargıda ise düzeltim davası açılabilir (Giritli vd.,2015,s.913).

Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından onuncu madde gereğince kamulaştırma işlemine karşı mahkeme tarafından yapılan tebligatın tebliğinden itibaren ya da ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde idarî yargıda iptal davası açabilir. Ayrıca kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki maddî hatalara karşı da adlî yargıda düzeltim davası açabilir. İdarî yargıda açılan davalar öncelikle görülür. İdari yargıda açılan davanın yürütülen işlemleri durdurması için yürütmeyi durdurma kararı alınması gerekir. Kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda yürütmenin durdurulması kararı verilirse bu karar diğer mahkemelerce bekletici mesele yapılmalıdır. İştirak halinde veya müşterek mülkiyette, paydaşların tek başına dava hakları vardır.

İdare tarafından, 2942 sayılı kanununun 14.madde hükümlerine göre tespit olunan malike ve zilyede karşı açılan davaların görülmesi sırasında, taşınmaz malın gerçek malikinin başka bir şahıs olduğu ortaya çıkarsa davaya bu gerçek malik dahil olur. Tapu malikinin daha önce öldüğü sabit olursa mirasçuları davaya dahil edilir. Açılan davaların sonuçları dava açmayanları etkilemez.

4.9. Kamulaştırmadan Vazgeçme ve Geri Alma

Kamulaştırmada geri alma üç şekilde olabilir. Bunlar; idarenin tek taraflı vazgeçmesi, tarafların anlaşmasıyla vazgeçme ve devir, mal sahibinin geri alma hakkını kullanması.

4.9.1. İdarenin tek taraflı vazgeçmesi

2942 sayılı Kanununun 21. maddesine göre; idare kamulaştırma işleminin her aşamasında idare kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir (Gözler ve Kaplan 2011,S.730). Fakat vazgeçmenin sonucu olarak dava sırasında dava giderleri ile harç ve avukatlık ücreti idareye yükletilir. İdarenin tek taraflı vazgeçmesi

için yetkide paralellik ilkesi gereği kamulaştırma kararı veren ve onaylayan makam ayrıca kamulaştırmadan vazgeçme kararı almalıdır.

Kamulaştırmanın gayesi ortadan kalkar ise, idare eski malike noter aracılığıyla tebligat gönderir. Malik bu tebligatın akabinde üç ay içinde kamulaştırma bedelini geri ödeyerek malını geri alır. Fakat idare bu mala zarar vermişse veya bu mal üzerinde hasar oluşmuşsa bu hasarın bedelini malik ödeyeceği kamulaştırma bedelinden düşebilir(Gözübüyük,2005,s.1010). Vazgeçmeden doğan zarar tam yargı davasına konu edinilebilir.

4.9.2.Tarafların anlaşmasıyla vazgeçme,iade ve devir

2942 sayılı Kanun'un 22. Maddesinde yazdığı üzere kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra kamulaştırılan taşınmaz mallar artık kamulaştırma hizmet etmiyorsa yada amacına veya kamu yararı durumu ortadan kalmışsa bu durum idarece mal sahibi veya mirasçılara 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre bildirilir. Bu tebligatın tebliğ tarihini takiben üç ay içinde mal sahibi, kamulaştırma bedelini faiziyle idareye ödeyerek taşınmazını malı geri alabilir. Kanuni faiz mal sahibinin ya da mirasçılarının bedeli aldıkları ya da bankaya kendi adlarına bu bedelin yattığı tarihten itibaren başlar. Fakat iade işlemi kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde yapılırsa bu durumda faiz alınmaz(Ertaş,2015,s.302; Gözler ve Kaplan, 2011,s.731).

Ayrıca idarece kamulaştırma amacına uygun yapı yapılmışsa ve yapıldıktan sonra bu yapı en az beş yıl kullanılmışsa kamu yararı veya kamulaştırma amacı ortadan kalksa da bu taşınmazlar önceki mal sahibi veya mirasçılarında iade edilmez. Ve önceki mal sahibi veya mirasçılarını idareden bu hususta herhangi bir bedel ya da tazminat talep edemezler (Yıldırım vd., 2013,s.663).

4.9.3.Mal sahibini geri alma hakkı

Kamulaştırma işlemi yapıldığı sırada kamulaştırmanın amacın gerçekleştirilemeyeceği bariz gözüküyorsa veya gerçekleşme ihtimalinin veya imkanının ortadan kalkması halinde kamulaştırılan mal eski sahibine verilebilir(Gözübüyük,s.2016). Bu durum 2942 sayılı Kanunun 23. Maddesinde düzenlenmiştir. Mal sahibi malını geri almak için kamulaştırma bedelini kanuni faiziyle ödemelidir. Bu hak kamulaştırmada işleminin beş yıl geçtikten sonra bir yıl içinde

kullanılması gerekir. Ancak ilgili kamulaştırılan taşınmaz malda kamulaştırma amacına uygun bir işlem yapılırsa bu hüküm artık uygulanamaz.

4.10.Kamulaştırma Benzeri Uygulamalar

Hukukumuzda kamulaştırmanın yanı sıra kamulaştırma benzeri uygulamalar yer almaktadır. Bu uygulamalara kamulaştırmaz el atma ile farkının anlaşılması bakımından kısaca yer vermekteyiz.

4.10.1.Devletleştirme

Devletleştirmeye millileştirme de denilmektedir. Devletleştirme 1982 Anayasası 47. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre özel teşebbüsler, kamu yararının olduğu zorunlu hallerde devletleştirilebilir. (Esener ve Güven 2017,s.180)

Devletleştirme malın gerçek karşılığı üzerinden yapılır⁴⁷. Gerçek karşılığın nasıl hesaplanacağı kanunla⁴⁸ düzenlenmiştir. Bu Kanun ayrıca devletleştirilme usulünü, esaslarını, çıkacak uyuşmazlıklar ile ilgili çözüm yollarını düzenlemiştir.

Özel teşebbüsler bazı hallerde devletleştirilebilir⁴⁹. Bu haller kanunda tahdidi olarak sayılmıştır. Bu haller özel teşebbüsün yaptığı hizmetin veya üretimin tüm ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi, bu hizmet veya üretimin başka yollardan sağlama imkanının bulunmaması halinde devletleştirme yapılabilir. Ayrıca özel teşebbüsün devletleştirilmesi için devletleştirmeye konu özel teşebbüsün hizmetinin durdurulması halinde kamunun büyük zarara uğraması gerekir.

Devletleştirmede temel unsur kamu yararındır(Gözler,2013,s.708). Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler devletleştirildiği zaman devletleştirilen teşebbüse dahil olan bütün mallar hak ve borçlarıyla devlete geçer. Devletleştirme işleminin konusu, özel teşebbüs mülkiyetinin devlete geçirilerek kamu yararına tahsisidir. Devletleştirme yoluyla elde edilecek malın bedeli devletleştirme yapan idare tarafından ödenir. Devletleştirme kanunla yapılmaktadır. Bu nedenle kural olarak devletleştirilecek teşebbüsü belirleyip ve mülkiyetinin kamu kesimine geçmesine karar vermek kanun

⁴⁷ 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun(1984),*T.C Resmi Gazete*,18592,20/11/1984-ilk maddesi

⁴⁸ Bu kanun, 20 Kasım 1984 tarih ve 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun'dur

⁴⁹ 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun(1984),*T.C Resmi Gazete*,18592,20/11/1984

koyucunun inisiyatifinde ve görevindedir. Anayasamızda devletleştirme kavramı kullanılırken, millileştirme kavramı bilinçli olarak kullanılmamıştır. Millileştirme ile devletleştirme terimleri arasında devredilen teşebbüslerin devletten ayrı bir tüzel kişilik kazanıp ve ayrı bir yönetim yapısının olup olmamasında fark olduğu noktası ileri süren görüşler Anayasamızda devletleştirme kavramı kullanılmasına sebebiyet vermiştir(Ergüven, 2013,s.24). Devletleştirme bir yasama olup bunun nedeni devletleştirmede kararın yasama organına ait oluşudur. Ayrıca devletleştirmede mülkiyetin iktisabı aslen iktisaptır(Ergüven, 2013,s.24).

Devletleştirme taşınır veya taşınmaz malların tümünü hak ve borçlarıyla kapsar fakat kamulaştırma sadece taşınmaz malları kapsar(Gözübüyük,2016,s.999). Aynı zamanda devletleştirmede yargı yolu kamulaştırmadan farklıdır. Devletleştirmede yargı yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir. Kamulaştırma da ise somut olaya göre idari veya adliye mahkemeleri yetkilidir.

Devletleştirmede malın gerçek karşılığı olan bedel nakden ve peşin olarak ya da eşit taksitlerle toplam beş yıl içinde ödenir. Taksitle ödemede taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden başlamak üzere en yüksek faiz oranı uygulanır.

4.10.2 İstimval (Rekizisyon)

İstimval olağanüstü hallerde idarenin gerçek yada tüzel kişilere bir takım yükümlülükler getirebilme yetkisi olarak tanımlanmış olup, Arap dili kökenli bir kelimedir(Öztunç 2015, s.3). İstimval bir görüşe göre idarenin ihtiyaç duyduğu malların mülkiyetini süreli olarak kendi eline almasıdır (Gözler,2012,707). Başka bir görüşe göre ise idarenin ihtiyaç duyduğu malları kamu gücü kullanarak olağanüstü hallerde elde etmedir (Akyılmaz, Sezginer ve Kaya,2017,S.677).

İstimval için bir dayanak olmalıdır ve istisnai olarak bu yola sadece olağanüstü dönemlerde başvurulur. İstimval ile el konulan malın bedeli idare tarafından ödenir. İstimval için idari işlem gereklidir. Bu nedenle istimval devletleştirmeden farklı olarak idari yargıya tabidir. Fakat bedel ile ilgili konularda adli yargı görevlidir. İstimvalin dayanağı Anayasanın 121/2 maddesiydi. Fakat bu madde 21/1/2017 tarihinde mülga edilmiştir. Bu nedenle istimval müessesesi uygulamadan kaldırılmıştır.

Olağanüstü ve zor koşullar altındaki dönemlerde ordunun ihtiyacı olan gıda maddelerine el koyması veya olağanüstü ihtiyaçların giderilmesi için bir tesise geçici

olarak el konulması ve işletilmesi istinvale verilebilecek örneklerdir (Gözübüyük ve Tan, 2007,S.1137).

4.10.3 Geçici (muvakkat) işgal

Devletin bayındırlık işini yapması sırasında ihtiyaç duyduğu, çakıl, kireç,kum ve benzeri maddeleri çıkarmak veya hazırlamak ya da bazı eşyaları depolamak amacı ile özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza idarece geçici olarak el atılmasıdır (Akyılmaz, Sezginer ve Kaya,2017, S.677).

Geçici işgal Kanun ile düzenlenmiştir⁵⁰. Anayasal bir dayanağı olmayıp çıkarıldığı dönemin ihtiyacına göre oluşturulmuş ve düzenlenmiş bir kanundur. Geçici işgalde işgalin "geçici" olması şarttır. Yani devletin bayındırlık işini bitirmesi ile birlikte sona ermelidir. Kanunda yazdığı üzere geçici işgal valilik kararıyla gerçekleşir. Geçici işgale karşı itirazlar idari yargıda yapılır. Geçici işgale uygulamada pek rastlanmamaktadır.

4.11.Kamulaştırmanın Sonuçları

Kamulaştırma ile taşınmazın mülkiyeti idareye geçer. Fakat taşınmaz hemen kamusal mal şeklini almaz. Bunun için taşınmazın kamunun kullanımına veya özel düzenlemelere tabi tutularak kamuya tahsis edilmesi gerekir(Gözübüyük ve Tan,2007, s.1009). İdari yargıda kamulaştırma işleminin iptaline yönelik bir dava açılmışsa ve mahkeme yürütmenin durdurulması kararı vermemişse bu halde açılan bu dava taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesini durdurmaz.

Kamulaştırma kanunu 25.maddesi⁵¹ mahkeme tarafından verilen tescil kararı ile birlikte kamulaştırılacak taşınmazın malikinin kullanma hakkının kalktığını söyler. Kamulaştırma ile malikin taşınmaz üzerindeki bazı hakları kısıtlanır. Malik, tescil tarihinden itibaren taşınmaz malda yeni inşaat veya ekim yapamaz. Ayrıca malik kamulaştırma konusu yerde esaslı değişiklikler yapamaz. Malikin tescil kararı sonrası yaptığı ekim, inşaat gibi mala değer kazandıran faaliyetlerinin oluşturduğu değer artışının kamulaştırma bedelinin hesabına katılamayacağını emretmektedir.

⁵⁰ Menafii Umumiyye Mütcellik Hususat İçin Efrada Ait Arazi İle Taş Ocaklarının Muvakkaten İşgali Hakkında Kanun(1331),*T.C Resmi Gazete*,2455, 18 Şubat 1331

⁵¹ "Mahkemece verilen tescil kararı tarihinden itibaren taşınmaz mal sahibinin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malda yeni inşaat veya ekim yapmak veya mevcut inşaatta esaslı değişiklikler meydana getirmek gibi kullanma hakları kalkar. Bundan sonra yapılanların değeri dikkate alınmaz." demektedir.

Kamulaştırmaya konu yerin maliki, tescil kararının kendisine tebliğinden itibaren taşınmazını başkasına ferağ yada temlik edemez(Akyılmaz, Sezginer ve Kaya,2017,s.569). Yukarıda da açıkladığımız üzere malikin adli ve idari yargıda süresi içinde dava açma hakkı saklıdır.



5.KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

5.1 Genel Olarak

Kamulaştırma dolayısıyla kamulaştırmaz el atmanın temeli 1924 Anayasası'nın 74.maddesine dayanır⁵². 1961 ve 1982 Anayasaları ise kamulaştırma işlemini kamulaştırılacak yerin bedelinin ödenmesi karşılığında yapılabileceğini kabul edilmiştir. 1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak mülkiyet hakkının, kanunla sınırlandırılabilceğini belirtmiştir. Ayrıca 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak mülkiyet hakkını “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” kısmında değil “*Temel Hak ve Özgürlükler*” düzenlemiştir(Eren.A,2014,s.15).

Yargıtay'ın ilk olarak 1956 tarihinde müdahalenin men'i davasında oluşturduğu İçtihadı Birleştirme Kararında⁵³ kamulaştırmaz el atma yolunu maliklere açmıştır⁵⁴.Daha sonra Yargıtay yine 1956 tarihli yeni bir karar⁵⁵ çıkarmış bu kararında “*Borçlar Kanununun altmış altıncı maddesinin tatbik kabiliyeti bulunmadığına*” diyerek kamulaştırmaz el atma davalarının süre zamanaşımına tabi olmadığına hükmetmiştir⁵⁶. Ve neticeden yine Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 1959 tarihli başka bir kararında⁵⁷ “haksız fiil” kavramına değinerek adli yargının kamulaştırmaz el atma davalarında yetkili olduğuna karar vermiştir(Yıldız,2018, s.316). Bu kararlar malike kamulaştırma yapılmadan bir taşınmaza el konulması halinde

⁵² “Umumi menfaatler için, lüzumu, usulüne göre anlaşılmadıkça ve mahsus kanunları mucibince değer parası peşin verilmedikçe hiçbir kimsenin, malı istimval ve mülkü istimlak olunamaz. Çiftçiyi toprak sahibi yapmak ve ormanları Devlet tarafından idare için istimlak olunacak arazi ve ormanlarının istimlak bedelleri ve bu bedellerin tediyesi sureti mahsus kanunlarla tayin olunur” denilmektedir.

⁵³Yargıtay B.G.K 16.05.1956 E:1956/1, K:1956/6 sayılı (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/buyuk-genel-kurul-e-1956-1-k-1956-6-t-16-05-1956>)

⁵⁴ “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”

⁵⁵ “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 mevzu bahis olamayacağına ve bu itibarla da hadise Borçlar Kanununun altmışaltıncı maddesinin tatbik kabiliyeti bulunmadığına”

⁵⁶ Yargıtay H.G.K 16.06.1956 E.1954/1 K.1956/7 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ictihatlari-birlestirme-hgk-e-1954-1-k-1956-7-t-16-06-1956>)

⁵⁷Yargıtay H.G.K 11.02.1959 E.1958/17,K.1959/15, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ictihatlari-birlestirme-hgk-e-1958-17-k-1959-15-t-11-02-1959>)

el atmanın önlenmesi davası veya kamulaştırmaz el konulan taşınmazın bedelinin tahsili davası da açma seçimlik hakkını tanımıştır(Hayta, 2014,s.397).

Bu Yargıtay kararlarından sonra düzenleme yapılmış ve kanun⁵⁸ çıkarılmıştır. Bu kanun 6830 sayılı kanunun yürürlüğe giriş tarihine atıf yapmıştır ve kanunun çıkarıldığı 09.10.1956 tarihine kadar el atılan yerlerin kamulaştırılmış sayıldığına hükmetmiştir⁵⁹. Bu kanunun üçüncü ve dördüncü maddesi de kanunun yürürlüğü girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde taşınmazların el atıldığı tarihindeki bedelleri üzerinden maliklere bedellerini isteme hakkını tanımıştır (Hayta, 2014,s.397). 221 sayılı Kanun⁶⁰ tapuda kayıtlı taşınmaz maliklerine taşınmazın bedelini isteme hakkı tanımıştır. Tapuda kayıtlı olmayan taşınmazın zilyet ve mirasçılara ise idarenin el atma tarihinden itibaren on yıl içinde aynı istemde bulunma hakkı tanınmıştır(Bayram,2018,s.20). 221 Sayılı Kanun hakkında kamulaştırmaz el atma sorununu tam olarak ele alamadığı söylenebilir.

Kamulaştırmaz el atma Kamulaştırma kanununun 38. maddesi ile yasal bir zemine kavuşmuştur⁶¹. Böylece Yargıtay Kararı⁶² ile kamulaştırmaz el atma nedeniyle malikin açacağı bedel davasının süresiz olması anlayışı bu madde ile yıkılmıştır. Bu kanunla 08.11.1983 gününden sonra açılacak olan davalar yirmi yıllık hak düşürücü zamanaşımı süresi getirilmiş ve bu süre geçirildikten sonra taşınmaz mal sahibinin her türlü dava hakkının düşeceği kabul edilmiştir(Karabağ,s.10). Fakat sürenin az olması düşüncesiyle bu kanun maddesi eleştirilmiştir(Günday 2003, s.280, Kaplan 2012, s.137). Aynı zamanda bu madde “geçmişe etkili olduğu” ve “kanunların geriye yürümezliği ilkesi” ile çeliştiğinden dolayı da eleştiri konusu olmuştur(Bayraktar,2012, 84).Neticeden bu hükümde Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırılık

⁵⁸ 5 Ocak 1961 tarihli 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları Veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun

⁵⁹ “6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kamulaştırma işlerine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının göz önünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır”

⁶⁰ Amme Hükmi Şahısları Veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun 3 üncü maddesi

⁶¹ “Kamulaştırma yapılmış ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyet veya mirasçılarının taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı 20 yıl geçmekle düşer ve bu süre taşınmaz mala el koyma tarihinden başlar”

⁶² Yargıtay B.G.K 16.05.1956 E:1956/1, K:1956/6 sayılı
(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/buyuk-genel-kurul-e-1956-1-k-1956-6-t-16-05-1956>)

nedeniyle iptal edilmiştir⁶³.Anayasa mahkemesi iptal kararında süre sınırını “*hakkın özünü zedeleyen durum*” olarak nitelendirmiştir⁶⁴.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38 inci maddesinin iptali üzerine oluşan hukuki boşluğu doldurmak üzere, aynı kanuna 5999 sayılı Kanun ile eklenen geçici altıncı madde metni çeşitli değişiklikler sonucu bugünkü şeklini kazanmıştır(Bayram,2018,s.22). Bu değişiklikleri sıralarsak 30.06.2010 tarihinde 27627 sayılı Resmi Gazete yayınlanan 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Kanunla⁶⁵ düzenlemeler bu hususta ilk düzenlemelerdir. Bu düzenleme uzlaşma müessesini getirmiştir. Uzlaşma yoluna gitme şartı koyularak kanaatimizce yargının yükü hafifletilmeye çalışılmış ve yargıya gitmeden uzlaşma ile söz konusu uyuşmazlığın çözülmesi amaçlanmıştır. 5999 sayılı Kanunla Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6. maddede yer alan ve maliklere sadece tazminat davası açma hakkı tanıyan hüküm Anayasa Mahkemesi kararıyla⁶⁶ iptal edilmiştir. Anayasa mahkemesi bu maddeyi “*maddenin etki alanının geleceğe yönelik genişletilmesinin, devleti hukuka aykırı işlem yapmaya teşvik edeceği düşüncesiyle*” iptal etmiştir(Bayram,2018,s.25).

Kamulaştırmaz el atma davaları tapu kütüğünde malik ya da malik olarak gözüken kişilerce açılabilir(Temel,2017,s.568). Kamulaştırmaz el konulan taşınmazın bedelinin tahsili davalarında taşınmaza idarece el konulan tarihindeki bedeli değil, taşınmazın dava tarihindeki değerine göre karar verilecektir (Hayta, 2014,s.397). 2942 sayılı kanuna göre kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya hiç yapılmamışken taşınmazına haksız biçimde el konulan malikin dava açma hakkı 20 yıl süreye tabiydi. Fakat Anayasa mahkemesi bu maddeyi anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir(Gözübüyük,206,s.1019). Aynı zamanda yukarıda da belirttiğimiz gibi Yargıtay

⁶³Anayasa Mahkemesi 10.04.2003 E:2002/112, K:2003/33 (<https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/RG801Y2003N25279S200333>)

⁶⁴ “...yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmaz malikinin her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur”

⁶⁵ 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması halinde, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulabilmesi için uzlaşma yoluna gidilmesi gerekir.

⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, 01.11.2012 E.2010/83, K.2012/169 (T.C Resmi Gazete,Sayı 28567,22.02.2013(<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/02/20130222-10.htm>))

bir kararında⁶⁷ kamulaştırmasız el atma davalarının zamanaşımına tabi olmadığını belirtmiştir (Hayta, 2014,s.398).

Kamulaştırmasız el atma, fiili el koyma veya hukuki el koyma olarak iki şekilde gerçekleştirilebilmektedir(Yalçınduran,2017,s.493). Fakat idarenin yaptığı her müdahale kamulaştırmasız el atma değildir. Kamulaştırmasız el atmadan bahsedebilmek için taşınmaza “*kamulaştırma yapma yetkisine sahip bir kurum veya kuruluş tarafından*” el atılmış olması gerekir(Tutal 2016,s.1108). Bu idare kamulaştırma yapmamış olmalıdır. Ve taşınmaza el koyma “*daimi*” olmalıdır(Çınar, 2010, s.3; Gözler,2008, s.734-736).

İdareler, bazen kamu yararı amacıyla geçici işgallerde de bulunabilmektedir. Bu geçici işgaller kamulaştırmasız el atma değildir. Malikler bu durumda kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası yerine “*muvakkat işgal bedelinin arttırılması davası*” açmalıdır (Temel,2017,s.493).

5.2. Kamulaştırmasız El Atma Kavramının İdarenin Sorumluluk Türleri Bakımından İrdelenmesi

Kamulaştırmasız el atmadan bahsedebilmek için idarenin bir hareketinin olması gerekmektedir. İdare bu hareketle malikin mülkiyet hakkında tecavüzde bulunmakta ve malikin bu hakkını gasp etmektedir.

İdarenin kamulaştırmasız el atmada bulunabilmesi için hukuka aykırı bir eylemin olması gerekir. Hukuka aykırı bu eylem idarenin dikkatsizliği sonucu gerçekleşebilir ya da idarenin kasti bir hareketi sonucu oluşabilir. Örneğin idare herhangi bir kamulaştırma işlemini yapmadan vatandaşların yararını güderek özel mülkiyette bulunan bir alana yol veya park yapabilir.

Kamulaştırmasız el atmadan bahsedilebilmesi için idarenin kusurlu bir hareketinin olması şarttır. Zira idarenin kusursuz sorumluluğunda idarenin herhangi bir eylemi, hareketi aranmaz(Dilaveroğlu,2017,s.1). Fakat kamulaştırmasız el atmada idarenin bir hareketi mevcuttur. Bu nedenle kamulaştırmasız el atma nedeniyle idarenin sorumluluğu kusur sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilir.

⁶⁷Yargıtay H.G.K. 16.06.1956 E.1954/1 K.1956/7 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ictihatlaribirlestirme-hgk-e-1954-1-k-1956-7-t-16-06-1956>)

5.3.Kamulaştırmasız El Atma Şartları

5.3.1 Kamulaştırma yapma yetkisine sahip kurum ve kuruluşlarca el atılmış olması

Kamulaştırma işlemi ancak idare tarafından yapılabilir.2962 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na göre kamulaştırmasız el atmada el atan tüzel kişi sadece idare olabilmektedir. Yargıtay uygulamalarından önce kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için fiili el atma şartı aranmışken bir kararında⁶⁸; “*Kamulaştırmasız el atma koşullarının kayden ve hukuken gerçekleşmesini*” yeterli görmüştür. Fiili el atma; idarenin kamulaştırma kararı bulunmaksızın özel mülkiyete tabi bir taşınmaza hukuka aykırı olarak fiili olarak müdahale etmesidir (Temel 2017,s.494). Örneğin özel mülkiyete tabi bir araziden yol geçirmesi gibi. Ya da idarenin mahkeme kararını hiçe sayarak bir alana park yapması da fiili el atma sonucunu ortaya çıkarır (Yenice,1983,s.371). El atma kapsamına fiili el atmanın yanı sıra hukuki el atma da girer. Örneğin idare malikin arazisinin bulunduğu alana ilişkin yeni bir uygulama imar planı yapmışsa fakat Uygulama İmar Planının kesinleşme tarihinden başlamak üzere 5 yıl içerisinde, planı yapan idarece taşınmazın planında belirtilen ayrılma amacına uygun olarak kamulaştırma işleminin yapılmamış olması durumunda hukuken el atma gerçekleşir (Bayram,2018,s.45). Ve malik bu durumda da kamulaştırmasız el atma davası açabilir. Burada yargı mercinin tespiti konusunda bir tereddütler doğabilir. İdarenin fiili el atmasından dolayı tazminat davalarında adli yargı görevlidir (Yıldız,2015,s.314-315). Fakat hukuki el atmadan dolayı adli yargı mı idari yargı mı görevli olacaktır. Kanaatimizce bu hususta idari yargı görevlidir. Zira hukuki el atmanın temelinde imar uygulaması gibi idarenin hukuki bir işlemi yatmaktadır. İdari işlemlere karşı idare mahkemesinde dava açılır. Hukuki el atmanın temelinde idari işlem yattığından ve idare tazminata hükmedilmeden önce idari işlemin incelenmesi gerektiğinden idari yargının bu konuda görevli olması gerekmektedir.

Yargıtay'ın fiili ve hukuki el atmayla ilgili olarak değişik görüşleri vardır.(bknz. dipnot) Yargıtay bir kararında⁶⁹ el atmanın gerçekleşmesi için fiilen el atılmış olması

⁶⁸Yargıtay H.G.K 02.02.2005 E.2004/5-555 K.2005/17
(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2004-5-555-k-2005-17-t-2-2-2005>)

⁶⁹Yargıtay H.G.K 31.10.2007 E.2007/718 K.2007/805
(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2007-5-718-k-2007-805-t-31-10-2007>)

gerektiğini söylemiştir⁷⁰. Kanaatimce Yargıtay isabetli bir karar vermemiştir. Şöyle ki el atma sadece fiilen gerçekleşmez. Hukuken de gerçekleşebilir. Örneğin idare tarafından İmar kanunu 18. madde uygulaması yapılan ve Düzenleme Ortaklık Payı kesintisi yapılan bir yerde tekrar Düzenleme Ortaklık Payı kesintisi yapıldığında idare haksız fiil gerçekleştirmiş olur. Fakat bu haksız fiili kamulaştırmaz el atma çerçevesine sokmak ne kadar doğrudur. Kanaatimizce bu durumda her ne kadarda idare aleyhine tazminata hükmedilse de bu tazminatın gerekçesi kamulaştırmaz el atma değil de idarenin kusuru olmalıdır. Aynı zamanda Yargıtay başka bir kararında ise hukuki el atma davası açılabilmesi için söz konusu taşınmazda pay sahibi olmayı yeterli görmüştür.⁷¹

Yargıtay'a göre⁷² İmar Kanunu md.18 uygulaması ile Düzenleme Ortaklık Payı alınan yerlerde kamuya terkin edilen alanların yıkılabilmesi için belediye ve valilikçe kamulaştırma yapılmalıdır aksi halde yıkım işlemi el atma niteliğinde olabilir. Fakat bu görüşe katılmamaktayız. Zira Düzenleme ortaklık payı alınması kanunda düzenlenmiş bir müessesedir ve idareye yetki vermektedir. İmar Kanunu md.18 uygulaması yapıldıktan sonra ayrıca kamulaştırma işlemi yapılması doğru değildir (Temel,2017,s.495).

5.3.2 Kamulaştırma işlemi yapılmamış olması

Kamulaştırmaz el atmadan bahsedebilmek için kamulaştırma işleminin yapılmamış olması gerekir. Eğer kamulaştırma yapılmış olursa kamulaştırmaz el atmadan bahsedilemez. İdare kamulaştırma kararı almış fakat tebliğe çıkarmamış ise; 2942 sayılı kanunun 25. Maddesine göre kamulaştırma işlemleri malik için tebligatla başlayacağından kamulaştırma işleminin varlığından bahsedilemeyecektir. Bu nedenle taşınmazına el atılan malik kamulaştırmaz el atma davası açabilir. Fakat kamulaştırma

⁷⁰ *Davalı idarenin dava konusu taşınmaza fiilen el atmadığı, taşınmazı elinde bulunduran tapu maliki davacıyı tasarruftan men etmediği, imar planında oyun alanında ayrılmış olsa dahi bu amaca yönelik olsa dahi taşınmazda fiilen düzenleme yapıлып, kamu hizmetine tahsis etmediği ve üzerinde herhangi bir tesis yapmadığı belirgin olup bu haliyle kamulaştırmaz el atma olgusundan söz etme olanağı bulunmadığından sadece imar planında oyun alanı olarak ayrılmış olmasının, mülkiyet hakkı sahibi davacıya bir dava hakkı vermeyeceğinden davanın reddi gerekir."*

⁷¹ "Dava, kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekilince temyiz edilmiştir. Yapılan incelemede; dava konusu taşınmazın paydaşı tarafından daha önce aynı nedenlerle açılan davanın kabulüne karar verildiği, hükmün Dairemizce onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır. Paydaş davasında verilen hüküm sonucu davalı idare taşınmazda pay sahibi olduğundan hukuki el atma gerçekleşmiştir. Bu nedenle işin esasına girilerek hüküm kurulması gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir" (5.Hukuk Dairesi 13.06.2006 tarihli 2006/4071 Esas ve 2006/7229 karar sayılı ilamı)

⁷² Yargıtay 5.H.D, 12.10.2011 E.2011/7489 K. 2011/16045
(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/5-hd-e-2011-7489-k-2011-16045-t-12-10-2011>) Erişim Tarihi:05.05.2019

işlemi yapılmış ve kamulaştırılan malın sahibi malın bedelini almaktan imtina ederse bu durumda kamulaştırma işlemi tamamlanmış olduğundan kamulaştırmaz el atmadan bahsedilemez (Çınar, 2010,s.6).

Kamulaştırmaz el atma hukuka uygun müdahalenin daha sonra hukuka aykırı hale gelmesiyle de oluşabilir. Örneğin acele kamulaştırma kararı alınan bir olayda acele kamulaştırma işleminin tamamlanması için kanunun emrettiği bedel tespiti ve tescili davası açılmamıştır. Dolayısıyla acele kamulaştırma işlemi geçersiz hale dönüşmüştür. Bu nedenle idarenin müdahalesi hukuka aykırı hale gelir ve müdahale kamulaştırmaz el atma niteliğine dönüşür (Temel, 2017,s.493).

İdare taşınmaza kamulaştırma yapmaksızın el atmış ancak kamulaştırmaz el atma sebebiyle taşınmaz maliki tarafından dava açılmasından sonra taşınmazı kamulaştırmışsa dava reddedilmemeli, süre verilip iş bu davasını bedel artırma davası olarak devam ettirme imkanı verilmelidir.⁷³

5.3.3 Taşınmaza el koymanın sahiplenmek kastıyla daimi amaçlı olması

Kamulaştırmaz el atmadan bahsedebilmek için el koymanın geçici değil daimi ve sahiplenmek amacıyla yapılmış olması gerekir. Eğer idare tarafından geçici bir el atma yapılmışsa kamulaştırmaz el atmadan bahsedilemez. Bu durumda malik kamulaştırmaz el atmadan farklı olarak şartları varsa işgal bedelinin ödenmesi davasını açabilir. Eğer idare taşınmaza sahiplenmek amacıyla el atmamış ise, örneğin bir askeri birliğin birkaç gün veya birkaç ay “*askeri manevralar*” için taşınmazı kullanması sonra da terk etmesi halinde kamulaştırmaz el atmadan bahsedilemez(Çınar, 2010,s.7).

İdare ile taşınmaz maliki arasında özel bir anlaşma varsa bu durumda da kamulaştırmaz el atmadan bahsedilemez. Örneğin idare ile taşınmaz maliki aralarında bedelsiz kullanım sözleşmesi yapmıştır ve taşınmaz maliki taşınmazıyla ilgili tüm haklarını idareye devretmiştir. Ya da yine taşınmaz maliki ile idare arasında trampa sözleşmesi de olabilir. Bu ve buna benzer durumlarda idare ile yapılan özel sözleşme hükümleri uygulanacaktır ve kamulaştırmaz el atmadan bahsedilemeyecektir.

⁷³Yargıtay 3.H.D, 15.05.1990 E.1990/1456 K.1990/4356 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-1990-1456-k-1990-4356-t-15-05-1990>)Erişim Tarihi:20.08.2019

El atmanın ne zaman geçici nitelikte kabul edileceği konusunda kanun koyucu bir süre kriteri getirmemiş ve bu durumu hakimın takdirine bırakmıştır. Hakim olayın niteliğine göre el atmanın geçici olup olmadığı konusunda takdir hakkını kullanarak karar verecektir. Eğer hakim el atmanın geçici olduğuna karar verirse bu durumda kamulaştırmatsız el atmadan bahsedilemeyecektir (Yazıcıoğlu,2008,s.71).

İdarelerin yol, bina gibi yapım işlemleri esnasında özel mülkiyetteki gayrimenkulden toprak, çakıl alması veya bu özel mülkiyete tabi alanlara inşaat malzemeleri koyması etmesi geçici işgal niteliğindedir (Mahsereci,2013,s.20). Yargıtay bir kararında⁷⁴ yol yapımı için 3 yıllığına işgal edilen bir arazi hakkında söz konusu idarenin eylemini kamulaştırmatsız el atma kapsamına sokmamış ancak geçici işgal olarak değerlendirmiştir.

5.3.4.Kamulaştırmatsız el atma fiilinin idarenin görev alanına giren konular için yapılmış olması

Kamulaştırmatsız el atmadan bahsedilebilmesi için idarenin görevi nedeniyle kamu yararı amacını güderek el atma fiilini gerçekleştirmiş olması gereklidir. Eğer idare özel mülkiyete tabi bir taşınmaza kendi görev dışında müdahale etmişse ve kendi görevine girmeyen bir konuda el atmışsa, kanunun tanımladığı teknik anlamda kamulaştırmatsız el atma oluşmaz. Daha ziyade idare haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olmaktadır (Ulusoy,2004,s.18).

⁷⁴ Yargıtay 5. HD., 02.03.2009 E.2008/17980 K.2009/3242
(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/5-hukuk-dairesi-e-2008-17980-k-2009-3242-t-02-03-2009>)
Erişim Tarihi:05.07.2019

6.HUKUKİ EL ATMA

6.1.Kavramsal Çerçeve

Mülkiyetin hangi hallerde sınırlandırılacağı Anayasanın 35. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasanın 46. Maddesi ise kamulaştırma müessesini düzenlemiştir. Kamu kurumları bazen kamu yararı amacıyla imar planlarında revizyon yapabilmekte yada yeniden imar planları yapabilmektedir. İdare bu planları yaparken kişinin özel mülkiyete konu arazisini yol ya da park alanı olarak değiştirebilmektedir. Eğer idare bu durumlarda yol ya da park alanı vb. olarak ayrılan yerlerde bulunan taşınmazları kamulaştırarak bedelini ödemezse mahkemeler kişinin mülkiyet hakkına müdahale olduğunu kabul etmekte ve idareyi sorumlu tutmaktadır (Temel ,2017,s.534).

Kamulaştırmasız el atma terimi Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına⁷⁵ kadar sadece fiilen el atmaları kapsamaktaydı. Fakat Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun ilgili kararından sonra imar uygulamaları ile oluşan yani hukuki el atmaları da kapsamıştır (Temel,2017; Tezcanb,2013,s.402).

Hukuki el atma genelde iki şekilde ortaya çıkmaktadır: Birincisi İmar planı ile bir kişinin taşınmazının bulunduğu alanın niteliğinin değiştirilerek sosyal donatı vb. olması (İlgezdi,2019). İkincisi ise imar uygulaması sonucunda taşınmazı olan kişilerden taşınmazın %45'ini geçmemek üzere ve bedelsiz olarak DOP(Düzenleme Ortaklık Payı) alınmasıdır. Düzenleme Ortaklık Payı kesintisini hukuka uygun kamulaştırmasız el atma olarak nitelendiren görüşler çoğunluktadır (Gözler,2008,s.710; Günday,2004,s.247; Yılmaz, 2010,s.38). Bazı durumlarda 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve diğer bazı kanunlarla da hukuki el atma gerçekleştirilebilmektedir (Tezcan,2013b,s.401-408). İmar planı değişikliği ile taşınmaz sahipleri mevcut imar haklarını kaybedebilmektedir. Malik bu durumlarda tazminat davası açıp zararının tazminini isteyebilir.

Bazen imar değişikliği uygulamaları vatandaş lehine de olabilmektedir. Örneğin deprem riski altında olan kargir yapılarının yerine vatandaş depreme dayanıklı bir konut elde edebilme imkanına da sahip olabilmektedir. Ya da düzensel anlamda dağınık ve

⁷⁵Yargıtay H.G.K., 15.12.2010 E.2010/5-662 K.2010/651
(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2010-5-662-k-2010-651-t-15-12-2010>) Erişim Tarihi:11.10.2019

bozuk olan alanlar imar değişiklikleri sonucu yeniden düzenlenebilmekte ve bu yolla vatandaşlar daha sağlıklı ve düzenli bir yerde yaşama hakkı elde edebilmektedirler.Yargıtay hukuki el atmayla ilgili olarak değişik kararlar vermiştir Yargıtay bir kararında⁷⁶ mülkiyet hakkı sahibine; hukuki el atılması halinde kamulaştırmasız el atma hükümlerine göre tazmin hakkının olduğunu vurgulamıştır.

6745 sayılı yasanın 33. Maddesi gereği hukuki el atmalarda harç ve vekalet ücreti maktudur(Temel,2017,s.714). Mahkeme hukuki el atmalarda talep edilen tazmin bedelini emsal satış değerleri, imar değerleri, emlak vergisi beyanı, gayrimenkulün konumu gibi birçok veriyi göz önüne alıp belirlemelidir.

6.2 İmar Planı

Hukuki el atmalarda konu idarenin yapmış olduğu yeni imar planları ve imar uygulamaları olup hukuki el atma kavramının anlaşılması için imar planını açıklamak gerekir. Günümüzde şehirler insan nüfusu artmakta ve bu durum birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Bu sorunların başında mevcut yolların yetmemesi ve bu nedenle trafik sorununun ortaya çıkması, altyapı yetersizliği, sosyal donatı alanlarının yetmemesi gibi birçok sorun ortaya çıkmaktadır. Bu sorunlarla mücadele için modern şehircilik ilkesi gereği yeni imar planları yapmak zorunluluğu vardır. İmar planları “uygulama imar planı” ve “nazım imar planı” olarak iki şekildedir (Keskinok,2000,s.39).

İmar planları idari işlemdirler (Ergen,2006,s.17). Belediye sınırları içinde kalan yerlerin imar planları ilgili belediyeler tarafından yapılır ya da yaptırılır ve ilgili belediye meclisince onaylandıktan sonra yürürlüğe girmektedir. İmar planları onaylanmaya müteakip kanun gereği ilan edilir. Planlara bu ilan süresi içinde itiraz

⁷⁶“Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır.

Ancak, bundan da öte; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir. Bu itibarla, kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, İdarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği açıktır.” (Yargıtay H.G.K. 15.12.2010 E.2010/5-662 K.2010/651 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2010-5-662-k-2010-651-t-15-12-2010>)) Erişim Tarihi:15.08.2019

edilebilir. Yapılan bu itirazlar belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilir. Daha sonra on beş gün içinde meclis itirazları inceler ve karara bağlar. Meclis tarafından verilen bu kararlar kesindir fakat idari yargıda dava açmaya engel durum yoktur.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde ise planlar valilikçe yapılır. Bu alanlarda imar planını onaylamaya yetkili makam valiliktir. Valilik onayından sonra bu planlar yürürlüğe girmektedir. Planlar valilikçe onaylanır ve bir ay süreyle ilan edilir. Planlara karşı itirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları planları on beş gün içerisinde kesin karara bağlar.

İmar planları herkese açıktır. Belediye başkanlığı veya valilik imar planını ücreti karşılığında kitapçıklar şeklinde talep edene vermelidirler. İmar planları gibi plan notları da idari işlem olarak nitelendirilmektedir (Orta,2006,s.19). İmar planlarıyla birlikte imar notları da hazırlanır. İmar notları imar planı ile bir bütündür(Ergen,2006,s.17). İmar planları belediye meclislerince onaylanır.

3194 sayılı imar kanunu madde 18 de düzenleme ortaklık payı düzenlenmiştir⁷⁷. Düzenleme ortaklık payları kesintisi yüzde kırk beşi geçemez. Önceden düzenleme ortaklık payı %40 oranında kesiliyordu. Fakat 04.07.2019 tarihinde çıkarılan 7181 Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile bu oran yüzde 45'e çıkarılmıştır. Düzenleme ortaklık payları kesilen yerler her türlü amaçta kullanılamaz ancak kanunun saydığı amaçlar dahilinde kullanılabilir⁷⁸.

Kesilen Düzenleme ortaklık paylarının toplamı tesis yapmaya elverişli değil ise eksik kalan miktar kamuya ait taşınmazlardan ya da Hazine mülkiyetindeki alanlardan karşılanır. Eğer Hazine mülkiyetinde yada kamuya ait taşınmazlardan da sonuç alınamıyorsa bu durumda kamulaştırma yoluna başvurulup bu yolla eksik kalan kısım tamamlanır. Kural olarak bir parsel ile ilgili bir defa düzenleme ortaklık payı

⁷⁷ “Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme alanındaki nüfusun kentsel faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli olan umumi hizmet alanlarının tesis edilmesi ve düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında «düzenleme ortaklık payı» olarak düşülebilir.”

⁷⁸ Bölgenin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı öğretime yönelik eğitim tesis alanları, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesis alanları, pazar yeri, semt spor alanı, toplu taşıma istasyonları ve durakları, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, resmî kurum alanı, mezarlık alanı, belediye hizmet alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı, özel tesis yapılmasına konu olmayan ağaçlandırılacak alan, rekreasyon alanı olarak ayrılan parseller ve mesire alanları

alınır(İlgezdi,2019,37). İmar Planları ve Düzenleme ortaklık payındaki amaç kamu yararadır olup yapılan tüm işlemlerde kamu yararı amacı aranmalıdır (Orta,2006,s.24).

3194 sayılı İmar Kanunu 5. Maddesi Nazım İmar Planını tanımlamıştır⁷⁹.Nazım imar planı çok detaylı olmamalı detayları uygulama imar planına bırakmalıdır. Nazım imar planı uygulama imar planının öncüsüdür. Uygulama imar olanı nazım imar planına ters düşmemelidir. Alt ölçek planındaki kararlar, üst ölçekte plan kararlarına ile örtüşmelidir.

Nazım imar planında, “sınırlar, devlet, il, ilçe, belediye, mücavir alan plan onama, özel koşullu alan sınırlamalar, konut alanları (yerleşik konut alanları, inkişaf (gelişme) konut alanları),kentsel çalışma alanları(yönetim alanı, sanayi alanı, depolama, turizm alanları, koruma alanları, askeri alan, sit alanları, sosyal donatı alanları; spor, sağlık, kültür tesisleri) kentsel teknik altyapı alanları (yollar, otoparklar, ulaşım yolu, toplu taşıma aksları, su, kanalizasyon, çöp tesisleri)” başlıklarına yer verilmelidir (Özdemir,2014,s.50). Aynı zamanda Nazım imar olanı 1/5000 ile 1/25.000 arasındaki ölçeklerde hazırlanır. Nazım imar planı bir bütün olan plandır ve belediyenin sınırlarını ve koşulları varsa mücavir alanları kapsayacak şekilde düzenlenir(Ergen 2006,s.21; İlgezdi,2019,s.40).

Nazım imar planını çevre düzeni planı ve bölge planına aykırı olmayacak şekilde düzenlenip belediye meclisini karar alınmaz üzere gönderilir. Belediye meclisi bu planları uygun gördüğü takdirde onaylar (Özdemir,2014,s.47). Bu planlar bir ay süre ile ilana çıkarılır bu süre zarfında planlara itiraz edilebilir. İtiraz halinde itirazlar yine belediye meclisine gönderilir on beş gün içinde karara bağlanır. Bu kararlara karşı idari yargıda dava açılabilir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 'Tanımlar' başlıklı 5.maddesi Uygulama İmar Planının tanımını yapmıştır⁸⁰. Uygulama imar planı nazım imar planına göre nazım imar

⁷⁹ “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 hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, plan hükümleri ve raporuyla beraber bütün olan plandır”

⁸⁰ 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.

planında yer alan kararlara aykırı olmayacak şekilde yapılmalıdır. Aynı zamanda nazım imar planı yapılmadan uygulama imar planı yapılamaz.

Uygulama imar planı bölgelerin yoğunluğuyla birlikte yapı adalarını, uygulama etaplarını, esaslarını ve diğer bilgileri içerir. 1/1000 ölçekli bir plandır(İlgezdi,2019,s.41). Alt ölçekli üst ölçekli planlar düzenlenmeden yapılamaz (Orta,2006,s.199).

6.3 Düzenleme ortaklık payı

Düzenleme ortaklık payı birçok tartışmaya ve eleştiriye konu bir kavramdır. Düzenleme ortaklık payı kanunda tanımlanmıştır.⁸¹. Malikin arazisinden yapılan kesinti oranına düzenleme ortaklık payı denmektedir ve bu kesinti kanunda belirtilen kesinti yapılabilecek oranın kesinti yapılacak alana orantılandırılması ile belirlenmektedir.

Düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılırken maliklerin ve hak sahiplerinin rızası alınmaz. Düzenleme ortaklık payı parselasyon içindeki “*etkili yollardan*” bir tanesidir (Koroğlu,2016,s.351). İdarenin düzenleme ortaklık payı almasını “*hukuka uygun kamulaştırmamız el atma*” (Gözler,2008,s.710; Günday,2004,s.247; Yılmaz,2010,s.38); herhangi bir yasal dayanağı bulunmadan ve kamulaştırma kararı olmaksızın taşınmaza el atılmasını ise “*hukuka aykırı kamulaştırmamız el atma*” olarak tanımlayan bir görüş vardır(Çınar,2010,s.8;Yavuz,2018,s.77). Fakat biz görüşe katılmamaktayız. Zira Düzenleme Ortaklık Payı işlemi özel bir kanunla düzenlenmiş özel bir işlemdir. Ve idareye tanınan bir haktır. Bu hak kamulaştırma adı altına alınamaz. Özel bir düzenleme olan bu işlem Düzenleme Ortaklık Payı olarak ayrı bir alan olarak sınıflandırılabilir.

6785 sayılı mülga İmar Kanununun 42. maddesinde parselasyon yapılırken %25'e kadar Düzenleme Ortaklık Payı kesintisi yapılabiliyordu. Daha sonra bu oran %40 oranına çıkarılmıştır. Fakat 04.07.2019 tarihinde çıkarılan 7181 Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile bu oran yüzde 45'e çıkarılmıştır.

⁸¹ İmar Kanununun 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi “*düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, yeşil saha, genel otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tâbi olmayan alanlar ile cami, karakol yerleri ve ilgili tesisler için kullanılmak üzere, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenlemeye tâbi tutulan arazi ve arsaların, düzenlemeden önceki yüzölçümlerinden % 35'e kadar düşülebilen miktar ve/veya zorunlu hallerde malikin muvafakati ile tesbit edilen karşılığı bedel*”

Anayasa Mahkemesi bir kararında⁸² düzenleme ortaklık payı kesintisini “*dolayısıyla kamulaştırma*” olarak nitelendirilmiştir.⁸³ Düzenleme ortaklık payı oranı ile ilgili en son düzenleme “7181 sayılı Tapu Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”⁸⁴ ile yapılmış ve bu oran yüzde kırk beşe çıkarılmıştır. İmar planı değişikliği yapıldıktan sonra, bir bölgede ikinci kez parselasyon yapılabilir(Ergen,2004,s.187). Daha önceden bir DOP kesintisi yapılmış alanlar ile ilgili sonradan çıkarılan kanun maddesine göre ek DOP kesintileri yapılabilir. Bir örnek vermek gerekirse daha önce burada idare tarafından parseline yapı yapmak isteyen malikten bir kısım miktarın bedelsiz olarak terk edilmesi gerektiğinin iletilmesi üzerinde malik tarafından 1000 m² olan kadastro parselinden 100 m² terk yapması istenildiğini varsayalım. Bu durumda idare tarafından 100 m² terk miktarı alındıktan sonra geriye kalan 900 m² alan üzerinde malikin yapı yapmasına izin verilmektedir. Ancak sonradan idare tarafından bu alanı da kapsayan bir alanda parselasyon yapılmak istediğinde, düzenleme ortaklık payı oranının da %45’e çıktığını aradaki fark olan 350 m² miktar da burada malike ait parselden kesinti olarak alınmaktadır. Parsellerden alınacak düzenleme ortaklık payının oranı ise mevzuatta anılan %45 i aşamaz.

Düzenleme Ortaklık Payının Anayasanın 13. ve 35. maddeleri ile çeliştiği düşünülebilir⁸⁵. Fakat bu kesintinin amacının kamu yararı ve vatandaşların daha iyi bir çevrede yaşaması olduğu düşünüldüğünde bu anayasa ile imar uygulamasının çelişmediği kanaati oluşmaktadır. Fakat bu hususta dikkat edilmesi gereken unsur kesintinin ölçülülük ilkesine aykırı olmamasıdır.

⁸² Anayasa Mahkemesi 22/11/1963 E.1963/65 K.1963/278 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-1963-65-k-1963-278-t-22-11-1963>)

⁸³ “... Her ne kadar belediyelere bu yetkinin tanınmasının sebebi şehir ve kasabalarımızın hemen hepsinin modern şehircilik şartlarını haiz olmaması ise de, bu gerekçe yüzde yirmi beşin parasız alınmasını haklı gösterecek hukuki bir sebep olarak kabul edilemez. Belediyenin bu kanun hükmüne göre yol fazlalarını ve taşınmaz malları birleştirdikten sonra imar planına uygun şekilde parsellere ayırıp müstakilen veya şüyu olarak sahiplerine vermesi sırasında bazı taşınmaz mallar büyümekte, bazı yollar arsa, bazı taşınmaz mallar da yol, meydan, otopark, yeşil saha gibi umumi hizmetlere ayrılan yerler haline gelmektedir. Tarla, yahut hamur kaidesi adı verilen bu usul sonucu istisnai, diğer bir tabirle, dolayısıyla kamulaştırma durumu ortaya çıkmaktadır.”

⁸⁴ ...Her türlü imar planı kararı ile yapılaşma koşulunda ve nüfusta artış olması hâlinde, artış olan parsellerden, uygulama sonucunda oluşan değerinin önceki değerinden az olmaması kaydıyla, ilk uygulamadaki düzenleme ortaklık payı oranını % 45’e kadar tamamlamak üzere ilave düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılabilir.

⁸⁵ANAYASA 13 madde” Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir...”

ANAYASA 35. Madde “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

Düzenleme ortaklık payı için belirlenmiş olan %45'lik oran ilk bakışta ölçülülük ilkesiyle çelişebilir olarak görülebilir. Fakat kanun koyucu bu oranı belirlerken büyükşehirlerde devam eden hızlı nüfus artışını ve bu nüfus artışı sonucunda oluşan altyapı yetersizliği, trafik ve diğer sorunlara çözüm bulmak amacıyla böyle bir oran belirlemiştir.

Düzenleme ortaklık payının kesintisi sonucu idarece kazanılan alanların hangi amaçlarla kullanılacağı da önemlidir. Bu durum Yönetmeliğin 4. maddesinin ilk fıkrasında belirtilmiştir⁸⁶. Bu kanuna göre⁸⁷ DOP kesintisi sonucu idarece kazanılan alanlar karakol, okul, yol, cami park meydan, park, otopark olarak kullanılabilir.

Düzenleme ortaklık payının kesilmeden söz konusu alan kadastral parsel şeklinde olup üzerine yapı yapılabilecek vaziyette değildir. Fakat Düzenleme Ortaklık Payı kesildikten sonra söz konusu parsel artık maliki üzerine yapı yapabilir imar uygulaması görmüş bir yapı şeklini almaktadır.

Düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılabilmesi için idarenin kesinti yapmaya ihtiyacının olması gerekir. Eğer idare, Düzenleme Ortaklık Payı kesintisini okul, yol vd. şeylerin inşası amacıyla yapmıyorsa kesinti mevzuata aykırı olur yapamaz (Koroğlu, 2016,s.351). Bu durumda idarenin yaptığı işlem kanaatimizce haksız olup malikin mülkiyet hakkının ihlal edildiği kabul edilebilir.

Düzenleme ortaklık payı alınması sırasında kesintinin, kesinti yapılacak kadastral parsellerin tümünden eşit oranda alınması gerekir. Aksi halde kişilerin mülkiyet hakkı ihlal edilmiş olacak ve eşitlik ilkesine aykırı davranılmış olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus aynı kadastral parselde eşit oranda kesinti yapılmasıdır. Örnek vermek gerekirse bir alanda 2.000 m² yüzölçümlü taşınmaz ile 1.000 m² yüzölçümlü taşınmazdan aynı miktar kesinti yapılması eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. Fakat aynı oranda kesinti yapılırsa örneğin her iki malikten de %20 oranında kesinti yapılırsa ancak eşitlik sağlanmış olacaktır.

Düzenleme ortaklık payı kesintisinin amacı olan sosyal donatı alanı yapmaya mevcut kesinti eksik kalıyorsa yeni kesinti yapılır. Fakat yapılacak kesintiler ihtiyacı karşılayacak olsa da minimum seviyede olmalıdır. Aynı zamanda yapılacak kesintilerde

⁸⁶ İmar Kanununun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendi

⁸⁷ "bir düzenleme sahasında yol, meydan, park, genel otopark, yeşil saha gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tâbi olmayan alanlar ile cami, karakol yerleri ve ilgili tesisler için ayrılan alanların tümü"

önceki kesinti miktarı da maliklerin mülkiyet hakkını korumak amacıyla göz önünde tutulup buna göre karar verilmelidir.

İmar Kanununun 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkındaki Yönetmelikte DOP oranı halen %35 olarak durmakta olup herhangi bir değişikliğe uğramamıştır. Dolayısıyla kanunla yönetmelik arasında uyumsuzluk mevcuttur. Bu uyumsuzluğun ortadan kaldırılması adına yönetmelikte değişiklik ile oranın %45 olarak belirlenmesi gerekmektedir (Yılmaz,2010,s.38).

6.4.Hukuki El Atmanın Şartları

Hukuki el atmanın oluşabilmesi için; özel mülkiyete tabi taşınmaz olması, el atmanın kalıcı olması, fiilen el konulmamış olması, mülkiyet hakkının kısıtlanmış olması ve kamulaştırma yapılmamış olması gerekir.

6.4.1. Özel mülkiyete tabi taşınmaz olması

Hukuki el atma özel mülkiyete tabi olan bir taşınmazlar üzerinden olur. Bu özel mülkiyet sahibi gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişilik olabilir. Örneğin idare bir şirketin taşınmazına el atabilir. Taşınmazın mülkiyeti gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisine ait değilse bu durumda hukuki el atma nedeniyle tazminat istenemeyecektir. Bu durumda kanaatimizce kamu kurumları ve tüzelkişileri arasında taşınmaz mal devri başlıklı Kamulaştırma Kanunu 30.madde hükmünün uygulanması gerekecektir(Yavuz,2018,s.99). Bu kanun maddesi bir taşınmazın başka bir idareye devrini düzenlemiştir. Aynı zamanda bu maddeye göre bir idare başka bir idarenin mallarını kamulaştıramaz.

Yargıtay hukuki el atmayı “imar kısıtlamalarından kaynaklanan tazminat davaları” olarak da nitelendirilmektedir. Yargıtay çeşitli kararlarında⁸⁸ hukuki el atma davalarında el atılan mülkiyetin özel mülkiyete ait olduğunu vurgulamıştır.

6.4.2. El atmanın kalıcı olması

El atmadan bahsedilebilmesi için el atmanın kalıcı olması gerekmektedir. El atmanın kalıcı olması idarenin taşınmaza sahiplenmek amacıyla el attığının da göstergesidir. Aynı zamanda el atmanın kalıcı olması demek idarenin malikin

⁸⁸ Yargıtay H.G.K, 30.10.2013 E.2013/603 K. 2013/1503, Yargıtay H.G.K 29.1.2016, E. 2015/441 K. 2016/123, Yargıtay H.G.K., 3.6.2015,,E.2014/84 K.2015/1479, Yargıtay H.G.K., 11.9.2013, E.2012/1826 K.2013/1298 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>) Erişim Tarihi:09.01.2019

mülkiyetine sahip olduğu eşya hakkında “*kullanma, yararlanma ve tasarruf etme haklarını kullanmasını*” tamamen engellemesi de demektir. Yargıtay bir kararında⁸⁹ “...*el atmanın kalıcı nitelikte olup olmadığını*” aramış ve atmanın kalıcı olması gerektiğini belirtmiştir⁹⁰.

Eğer idarenin müdahalesi geçici nitelikteyse bu durumda da idare malike karşı sorumlu olur. Bu sorumluluk yine tazminat boyutuyla değerlendirilir. Fakat bu sorumluluk el atma hükümlerine göre değerlendirilemez. (Bknz. istimval)

6.4.3 Fiilen el konulmamış olması

Taşınmaza fiilen el konulmamış olması hukuki el atmadan kaynaklanan tazminat istemlerinde aranan diğer bir unsurdur. Taşınmaza “fiilen” el konulması halinde yargı yeri idari yargı değil de adli yargı olmaktadır. Danıştay bir kararında⁹¹ imar planında sosyal donatı alanı olarak belirlenen bir alanın kamulaştırılmasının yapılmaması, belirlenen sosyal donatı alanının ne zaman yapılacağına belli olmaması ve bu alan ile ilgili kamulaştırmanın yapılmamasını hukuki el atma olarak nitelendirmiştir⁹².

6.4.4 Mülkiyet hakkının kısıtlanmış olması

Kamulaştırmасız el atma (hukuki el atma) sebebiyle idareye başvuru yapılabilmesi veya dava açılabilmesinin öncelikli şartlarından biri mülkiyet hakkının kısıtlanmış olmasıdır. Hukuki el atma imar planlarının fiilen uygulamaya geçirilmemesi, kamulaştırma işleminin yapılmaması ve bu yolla taşınmaza el atılmasıdır. Buradaki kısıtlılık hali imar kanunundan kaynaklanmakta olup taşınmaza fiilen değil hukuken el

⁸⁹ Yargıtay 5.H.D., 17.6.2019 E.2019/1247 K.2019/11379,(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/5-hukuk-dairesi-e-2008-17980-k-2009-3242-t-02-03-2009>) Erişim Tarihi:10.05.2019

⁹⁰ , *el atmanın hali hazırda devam edip etmediği hususlarının tespiti ile el atılan alanların ölçekli kroki üzerinde de gösterilmek suretiyle alınacak rapor sonucuna göre değer biçilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir*

⁹¹Danıştay İ.D.D.K., 16.12.2013 E.2010/2108 K.2013/4577 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/e-2010-2108-k-2013-4577-t-16-12-2013-1>) Erişim Tarihi:01.08.2019

⁹² Davacıya ait söz konusu parselin, imar planında kamunun kullanımı için Anadolu Öğretmen Lisesi alanı olarak ayrılması nedeniyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceği ve bu nedenle maliklerinin tasarruf haklarının kısıtlandığı açıktır. İdareye başvuru tarihi itibarıyla aradan yirmi yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın idarece kamulaştırma yapılmadığı gibi ne zaman yapılabileceği konusunda da davacıya bir bilgi de verilmemiştir. Ayrıca, Anadolu Öğretmen Lisesi alanı olarak ayrılan parseli yatırımcı kuruluş olarak kamulaştırma yetkisi bulunan Milli Eğitim Bakanlığı da, bölgede böyle bir okula ihtiyaç bulunmadığını ve kamulaştırmadan vazgeçtiğini belirtmiştir. İmar planında Anadolu Öğretmen Lisesi alanı olarak ayrılan bu parseli davalı belediyenin kamulaştırması da hukuken mümkün değildir. Tüm bu nedenlerle, davacının maliki olduğu parselin durumu ve mülkiyet hakkından yararlanma olanağı belirsizlik içindedir.

atılmış olması gerekir. Aynı zamanda mülkiyet hakkı bir idari işlemle kısıtlanmış olmalıdır. (Temel,2017,s.700)

Danıştay başka bir kararında ise imar planında ağaçlandırılacak alan olarak gösterilen yer hakkında fiilen atılıp atılmayacağını tartışmış ve fiilen el konulup konulmayacağını belirlenmesi için söz konusu alanda yapılaşmanın mümkün olup olmadığına bakılması gerektiğine karar vermiştir.⁹³ Kanaatimizce Danıştay'ın bu konudaki yaklaşımı doğrudur. Zira imar planlarında koruma bandı içerisinde ağaçlandırılacak alanlar belirlenmektedir. Bu alanlar belirlenirken yapılaşmayı engelleyip engellemediğine bakılmalıdır. Ya da yapılaşmayı kısıtlayıp kısıtlamadığı, mevcut hakkın kullanımında azalmaya yol açıp açmadığının belirlenmesi gerekir. Eğer imar planı malikin haklarında herhangi bir kısıtlamaya yol açmıyorsa bu durumda el atmadan bahsedilemez. Aksi halde el atılmanın gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

6.4.5. Kamulaştırma yapılmamış olması

Hukuki el atmadan bahsedilmek için kamulaştırmanın yapılmamış olması gerekir. Bu durum değişik sebeplerle oluşabilir. Örneğin kamulaştırma işlemi hiç yapılmamış olabilir ya da kamulaştırma işlemine başlanmış fakat tamamlanmamış olabilir⁹⁴. Aynı zamanda kamulaştırma işleminin yokluk ile sakat olması ve kamulaştırmadan vazgeçilmiş olması da kamulaştırma işleminin yapılmamış olması sonucunu doğurur. Mahkeme kamulaştırmanın iptaline karar verirse de kamulaştırma işlemi yapılmamış hale dönüşür.

Örneğin idare malikin uzun yıllar kullanmadığı bir araziyi park alanı olarak belirlemiştir. Bu durum kamulaştırma işlemi hiç yapılmadan özel mülkiyetteki gayrimenkule el konulduğunu gösterir. Ya da özel mülkiyetteki bir arsayı planda yol olarak göstermiştir. Bu durumda da kamulaştırma işlemi hiç yapılmadan özel

⁹³ Danıştay kararında aynen şöyle demiştir: “...Bu durumda, imar planı ve notlarına göre belli koşullarda ağaçlandırılacak alanda yapılaşmanın mümkün olması halinde kısıtlılık hali söz konusu olmayacağından tazminat isteminin reddine, ağaçlandırılacak alan olarak belirlenen yerlerde hiçbir şekilde yapılaşma mümkün olmaması halinde ise yukarıda hükümlerine yer verilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 6745 sayılı Kanunla eklenen hükümler uyarınca dava hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.”

⁹⁴ Yargıtay bir kararında “kamulaştırma kararı almadan veya kamulaştırma işlemlerini tamamlamadan taşınmaza el koymuş bulunan idare, haksız işgalci konumundadır. Taşınmaz mal maliki idarenin bu fiili durumuna razı olup, bedeli mukabilinde taşınmazın mülkiyetini idareye devretme iradesini ortaya koyduğu, eş söyleyişle kamulaştırmaz el koyma karşılığının tahsili talebiyle dava açtığı tarihe kadar taşınmaza el atması haksız fiil niteliğindedir.” diyerek kamulaştırma işlemlerini tamamlamadan yapılan tüm müdahalelerin haksız ve el atma niteliğinde olduğunu vurgulamıştır.

mülkiyetteki gayrimenkule el konulmuştur. Yargıtay İdare tarafından davacının taşınmazının planda spor alanı olarak ayrılıp fakat ilerleyen süreçte kamulaştırmanın yapılmadığından bahisle mülkiyet hakkının süresi belli olmayan şekilde kısıtlandığı gerekçesiyle taşınmaza hukuken el atıldığını vurgulamıştır⁹⁵. Boğaziçi öngörünüm bölgesine ilişkin Danıştay Altıncı Dairesi kararında⁹⁶ oyçokluğuyla, imar planında park, çocuk bahçesi vb. sosyal donatı alanı olarak belirtilen yerin kamulaştırılmamasını el atma olarak değerlendirmemiş ve tazminat talebini haksız görmüştür⁹⁷.

Kamulaştırma kanunu 21. maddesi⁹⁸ idarenin vazgeçme hakkını düzenlemiştir. İdare bazen kamulaştırmadan kısmen veya tamamen vazgeçebilir. Bu durumda kamulaştırma işlemi tamamlanmadığından kamulaştırmaya konu taşınmazın mülkiyeti idareye geçmez ve sahibinde kalır. Bu durumda da idarenin söz konusu taşınmaza her türlü müdahalesi el koyma kapsamındadır. Yargıtay bir kararında bu hususa değinerek kamulaştırma işleminden vazgeçilmesi ve ardından idarenin taşınmaza el atmaya devam etmesini kamulaştırmaz el koyma olarak nitelendirmiştir⁹⁹.

Eğer idare daha önceden hukuka uygun bir şekilde bir yeri kullanmaya başlamışsa ve daha sonra hukuka uygunluk sebebi sona ermişse bu durumda da kamulaştırmaz el atma meydana gelir. Örneğin idare bir taşınmazı araziyi kira sözleşmesi ile kullanmaya başlamış ve ilerleyen süreçte sözleşmenin süresi bitmiştir. Bu durumda idarenin bu arsayı boşaltmaması durumunda kamulaştırmaz el atma meydana gelir (Çabri,2011,s.91).

⁹⁵ Yargıtay 12. H.D., 20.3.2019 E.2018/6086 K.2019/4845 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2018-6086-k-2019-4845-t-20-3-2019>)

⁹⁶ Danıştay 6. Dairesi 15.12.2016 E.2016/6561 K.2016/8850 (Yavuz,2018,s123)

⁹⁷ “Taşınmazın 1974’te doğal sit alanı olarak ilan edildiği, Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörünüm Bölgesinde kalan taşınmazın da bulunduğu bu alanda; korunması gereken eserler ve yapılar dışında hiçbir şekilde yapı yapılamayacağı kuralı olduğu, dava konusu taşınmaz üzerinde ekonomik değer taşıyan hiçbir yapı olmadığı, ağaç ve doğal bitki örtüsüne sahip olduğu, taşınmazın, 24.02.1984 tarihli, 1/5000 ölçekli Boğaziçi Doğal ve Tarihi Sit Değerlerini İçeren Nazım İmar Planında "yeşil alan"da kaldığı, 22.07.1983 tarihli 1/1000 ölçekli Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi Uygulama İmar Planında, "park-çocuk bahçesi, oyun ve açık spor alanları olarak düzenlenecek alanda" kaldığı, taşınmazın koruya katılacak alan olarak düzenleneceğine ilişkin karar alınmış olduğu, bu kullanımlara ayrılan parsellerde korunması gerekli kültür varlığı dışında hiçbir yapı yapılamayacağına anlaşıldığı ifade edilmiştir. Davaya konu taşınmaz için yapılaşma izni verilmesinin yasal olarak mümkün olmadığı, zira taşınmazın baştan beri Boğaziçi Öngörünüm bölgesinde olması ve doğal sit alanında kalması nedeniyle zaten konumu gereği kısıtlı bir taşınmaz olduğu belirtilmiştir” ve bu nedenle yerel mahkeme kararında isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

⁹⁸ “İdare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir.”

⁹⁹ Yargıtay 5. H.D., 15.06.1999 E.1999/7706 K.1999/10341(https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2011_1_4.pdf)

6.5.Hukuki El Atmadan Kaynaklanan Tazminat Talebi

İYUK 13. maddesinde doğrudan doğruya tam yargı davası açılması düzenlenmiştir¹⁰⁰. Hukuki el atma nedeniyle tazminat talebi tam yargı davası olup bu davalarda idare mahkemeleri görevlidir. Tam yargı davası idarenin faaliyetleri sonucu zararı olan kişilerin zararının mahkemece tazmin edilmesi amacıyla açtığı bir idari dava türüdür (Yenice,1983,s.74).

Tam yargı davalarında idareye başvuru yapılması gerekir. Bu başvuruya karşı idare olumsuz cevap vermişse bu cevabın karşı tarafa tebliği üzere hiç cevap vermemişse başvuru tarihinden altmış gün sonra dava açılmalıdır. Dava açma süresi red cevabı veya hiç cevap vermeme işlemini takiben altmış gündür. Danıştay bir kararında¹⁰¹ dava açmak için idareye başvurunu şartının gayesini idarenin haberdar olması şeklinde değerlendirmiştir¹⁰².

İdare mahkemelerinde görülen tam yargı davalarında amaç adli yargıda görülen tazminat davalarıyla aynı olup zararların tazminidir. Fakat idari yargıda usul, sorumluluğun değerlendirilmesi, kullanılan esaslar adli yargıdan farklı olup bu farklar davaya idari dava niteliği vermektedir (Çağlayan,2015,s.529).

İmar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl içinde idarece taşınmazda işlem yapılmamış, kamulaştırma müessesesi devreye sokulmamış, bu süre içinde parselasyon yapılmamış ise hukuki el atmadan doğan tazminat davalarında tespit edilen bedelin taşınmazı kısıtlanan taşınmaz malikine tazmini yönünde mahkemece karar verilebilmektedir (Temel,2017,s.704;Yavuz,2018,s.121). Bu kararın temelinde

¹⁰⁰ “İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir”.

¹⁰¹ Danıştay 6.H.D, 1.6.2017 E.2015/2997, K.2017/4452(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/6-d-e-2015-2997-k-2017-4452-t-1-6-2017>) Erişim Tarihi:15.10.2019

¹⁰² “Yukarıya alınan hükümlere göre, kamulaştırma işlemlerinden önce idarenin bütçesine yeterli ödeneğin konulması, satın alma usulünün denetlenmesi gibi yasal kuralların işletilebilmesi, ayrıca taşınmazın trampa edilebilmesi gibi seçeneklerin kullanılabilmesine olanak sağlanması ve dava ekonomisi de göz önüne alındığında imar planlarında kamu hizmetine tahsis edilmiş taşınmazlar üzerindeki mülkiyet kısıtlamalarından bahisle tazminat davası açılmadan önce ilgililerin idari makamlara başvurması gerekli ise de şayet ilgililer mülkiyet haklarının kısıtlılığından bahisle daha önce yetkili idareye başvurmuş ve herhangi bir sebeple söz konusu mülkiyet hakları üzerindeki kısıtlılık hali giderilmedi ise artık tazminat davası açabilecekleri kuşkusuzdur. Buna göre, davalı idarelerden Belediye, Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, davacının kamulaştırma yapılmaması nedeniyle tazminat isteminden haberdar olduğu için tazminat davası açılmadan önce idareye başvuru yapıldığının kabulü gerekmekte olup Bakanlık da Mahkemece hasım mevkiine alınabilecektir.”

Kamulaştırma Kanunu'na 6745 sayılı Kanun'la eklenen Ek 1. Maddesi yatmaktadır¹⁰³. Kanun koyucunun bu maddede yer alan beş yıllık süreyi hangi kriterle belirlediğine dair net bir bilgi yoktur. Fakat kanaatimizce beş yıllık sürenin belirlenmesi doğru olmuştur. Zira beş yıllık süre kanaatimizce makul bir süredir. Zira idareler işlem yaptıkları sırada birçok prosedür devreye girmektedir ve bu prosedürler zaman kaybına neden olmaktadır. Aynı zamanda idarelere karşı açılan davalarda bu süreyi uzatabilmektedir.

Kamulaştırma Kanunu Ek 1. maddesi ile iki seçenek belirlemiştir. İdare bir taşınmaz hakkı sahibinin mülkiyet hakkını kısıtlayan bir imar düzenlemesi yapabilir. Örneğin kişinin özel mülkiyetine tabi bir tarlasının bulunduğu alanı okul, park alanı olarak değiştirebilir. Bu durumda idarenin beş yıl içinde imar uygulaması yapma ve söz konusu alanı kamulaştırma yetkisi vardır. İdare eğer bir sebeple söz konusu alanı kamulaştıramıyorsa bu durumda imar planını ya revizyon edecek ya da yeni bir imar planı çıkarıp taşınmaz sahibinin arsanın bulunduğu alanı tekrar eski haline getirecektir.

Danıştay bir kararında¹⁰⁴ beş yıllık sürenin uygulanma sınırını belirtmiştir. Danıştay kararında beş yıllık sürenin ilgili Ek-1.madde yürürlüğe girmeden önce kamulaştırılan taşınmazlarla ilgili Ek-1.maddenin yürürlük tarihi esas alınarak başlatılacağını söylemiştir. Ayrıca Ek-1.madde yürürlüğe girmeden açılan davalarda da süre Ek-1.maddenin yürürlük tarihinden başlamaktadır¹⁰⁵.

Bu hususta Ek 1.maddenin süre bakımından uygulamasını Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 11. Maddesi belirlemiştir¹⁰⁶. Bu maddeyle ilgili Anayasa mahkemesine Anayasaya aykırılık iddiasıyla başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi

¹⁰³ 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.

¹⁰⁴ Danıştay 6.H.D, 21.2.2017 E.2016/11540, K.2017/1132 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/6-d-e-2016-11540-k-2017-1132-t-21-2-2017>) Erişim Tarihi:09.09.2019

¹⁰⁵ “Kanunda düzenlenen 5 yıllık sürenin ek 1. madde kapsamında kalan ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarruf hakkı kısıtlanan taşınmazlar hakkında da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı sonucuna ulaşılmaktadır.”

¹⁰⁶ “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.” şeklindeydi.

25.05.2018 tarihli kararıyla söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmetmiş ve söz konusu maddenin iptaline karar vermiştir¹⁰⁷. Kanaatimizce kanun koyucunun bu hususta uygulamada çelişkiler yaşanmaması için yeni bir düzenleme yapması uygun olacaktır.

HSK Hukuki Müzakere Toplantılarında hukuki el atmalarla ilgili uğranılan zararın tazmini için zarara sebebiyet veren idareye husumetin yöneltmesi gerekmektedir. Örneğin davacı plan düzenlemesinden dolayı uğradığını ileri sürdüğü zararın tazminini istiyorsa husumetin haksız fiili işleyen idareye yöneltmesi, davacı taşınmazının bedelini tazminini istiyorsa husumetin kamulaştırmayı yapacak olan idareye yöneltmesi gerektiği görüşüne¹⁰⁸ varmıştır (İlgezdi,2019,s.50).

Kanaatimizce bu görüş yerinde bir görüştür. Zira husumetin zararı doğuran idareye yöneltmesi gerekmektedir. Fakat uygulamada bazı davalarda haksız olarak husumet ilçe belediyelerine yöneltilmektedir. Ve yerel mahkemeler Büyükşehir Belediyesinin sorumluluğunda olan ana arterlerde ilçe belediyelerini sorumlu tutabilmektedir. Bu nedenle husumetin doğru tarafa yöneltmesi önem teşkil etmektedir.

6.6 Hukuki el atmanın uzlaşma şartı bakımından değerlendirilmesi

Kamulaştırma kanunu kamulaştırmaz el atma davalarında uzlaşma usulünü getirmiştir¹⁰⁹. Bu maddeye göre kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış yada kamulaştırması hiç yapılmamış 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasında “*filen kamu hizmetine ayrılan*” yahut kamu yararına amacıyla üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara malikinin rızası dışında fiili el atılması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel tespiti ve diğer işlemlerde uzlaşmaya yoluna başvurulması gerekir. Kanun maddesinin idarenin fiili olarak el konulması sebebiyle açılan davalarda usul şartı olan uzlaşma şartı acaba idarenin taşınmaz malikine yönelik hukuki el atmalarında usul şartı olarak kıyasen uygulanabilecek midir sorusu akla gelmektedir.

¹⁰⁷ Anayasa Mahkemesi, 28.03.2018 E. 2016/196 K. 2018/34,. R.G. Tarih-Sayısı: 25/5/2018-30431(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-2016-196-k-2018-34-t-28-03-2018>)

¹⁰⁸ “Bu davalarda taşınmazın kullanılmasından dolayı uğranılan zararın tazmini isteniyorsa, husumetin zararı doğuran idareye yöneltmesi gerekmektedir. Örneğin; davacının talebi planlamadan dolayı uğradığını ileri sürdüğü zararın tazminini istiyorsa, planı yapan idarenin hasım mevkiine alınması, davacının taşınmazının bedelini tazminini istiyorsa kamulaştırmayı yapacak olan idarenin hasım mevkiinde bulunması gerekir.”

¹⁰⁹ Bu husus kamulaştırma kanunu geçici 6.maddesi ile düzenlenmiştir.

Kanun koyucu bu konuda Kamulaştırma Kanuna ek madde eklemiştir¹¹⁰. Fakat bu madde ilerleye süreçte Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir¹¹¹. Sonuç olarak eskiden hukuki el atma davalarında idareye başvurup uzlaşma görüşmelerinin yapılması gerekirken Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla artık hukuki el atma davası açabilmek için artık uzlaşma görüşmelerine gerek yoktur.

6.7.Hukuki El Atmanın Düzenleme Ortaklık Payı İle Farkı

İdare İmar Kanunu'na göre imar uygulaması yaparak bedel ödenmeksizin en fazla %45'a kadar Düzenleme Ortaklık Payı kesintisi yapabilir. Bu kesinti yetmiyorsa idare kamulaştırma yoluna başvurabilir.

İdare birçok şekilde taşınmaz malikinin mülkiyetine hukuka aykırı olarak müdahale edebilir. Örneğin; İdarenin kamulaştırma işlemleri tamamlanmaksızın taşınmazlara el koyması, imar uygulamaları sırasında İmar Kanunu hükümleri uyarınca düzenlemeye tutulan taşınmazlardan yasal olarak alınması gereken düzenleme ortaklık payı miktarının fazlasının alınması da kamulaştırmaksız el koyma niteliğindedir(Yavuz,2018,s.77).

Anayasa Mahkemesi bir kararında¹¹², *“kadastral parsellerin imar parseline dönüştürülmesinden sonra belediye tarafından kamu hizmeti yapılırken, kamu hizmeti karşılığı yine o yere getirilecek hizmetler için malikin taşınmazından yine belli bir miktar düzenleme ortaklık payı alınması yetkisinin kamulaştırma olarak nitelendirilmesinin olanaklı olmadığı”* belirtmiştir. Başka bir kararında¹¹³ ise kararında kamulaştırmaksız el atmayı, idarenin bir kişiye ait taşınmazı bilerek veya bilmeden usul ve kurallarına uymaksızın ve bir bedel ödenmeksizin işgal ederek kamu hizmetlerine tahsis etmesi olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu iki kararıyla parselasyon uygulaması ile kamulaştırmaksız el atmanın farkını ortaya koymuştur. Hukuki el atma

¹¹⁰ Kamulaştırma kanunu ek 1 madde şu şekildedir; *“Bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrılması gereken yüzde iki oranındaki ödenekler, yüzde dört olarak ayrılır. İlave olarak ayrılan yüzde iki oranındaki ödenekler, münhasıran bu ek madde ile geçici 11 inci ve geçici 12 nci maddeler kapsamında yapılacak ödemelerde kullanılır. Yapılacak ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması hâlinde, ödemeler, en fazla on yılda ve geçici 6 ncı maddenin sekizinci fıkrası hükmüne göre yapılır.”*

¹¹¹ Anayasa Mahkemesi,20.12.2018.E. 2016/181 K. 2018/111,(R.G. Tarih-Sayısı: 5/4/2019-30736 <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-2016-181-k-2018-111-t-20-12-2018>) Erişim Tarihi:02.03.2019

¹¹² Anayasa Mahkemesi 21.06.1990, E.1990/7 K.1990/11 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-1990-7-k-1990-11-t-21-6-1990>) Erişim Tarihi:02.03.2019

¹¹³ Anayasa Mahkemesi 25.09.2013, E.2013/93, K.2013/101 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-2013-93-k-2013-101-t-25-9-2013>) Erişim Tarihi:02.03.2019

kavramı parselasyonda düzenleme alanı sınırları içerisindeki taşınmazlardan kesilen payı değil, taşınmazın kamulaştırılmaması nedeniyle kısıtlanması olarak kabul edilmektedir (Yavuz, 2018,s.77).



7.KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARI

7.1.Genel Olarak

Gerek 6830 sayılı İstimlak kanunu gerek 2942 sayılı Kamulaştırma kanunu kamulaştırmaksızın taşınmazına el atılan kişinin zararını tazmin etme amacıyla hangi davaları açabileceği konusunda açık bir düzenleme yapmamıştır. Taşınmazına kamulaştırmaksızın el konulan kişinin el atmanın önlenmesi davası açabileceği veya tazminat isteyebileceği 16.05.1956 tarih ve 1/6 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile ortaya çıkmıştır (İlgezdi,2019,s.28).

Kamulaştırma kanununun ilgili 38.maddesi¹¹⁴ kamulaştırmaksız el atma ile ilgili dava açma süresini düzenlemiştir. Fakat Anayasa Mahkemesi bu maddeyi Anayasa ve Avrupa insan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme Ek Protokol'ün ilk maddesine aykırı görmüş ve iptal etmiştir. Anayasa mahkemesi bu kararında¹¹⁵ hukukun “evrensel” ilkelerinden yola çıkmıştır. Aynı zamanda Anayasa mahkemesinin bu kararında iptale konu ilgili madde hükmünde kazanılmış haklar konusuna da değinilmiştir¹¹⁶. Neticeden Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı ile malikin dava açma hakkını 20 yıl ile sınırlayan hüküm ortadan kaldırılmıştır.

İdarenin Kamulaştırmaksız el atma fiili sonucu oluşacak zarar için her zaman tazminat davası açılabilir. Fakat bu davayı açacak kişi meşru hakları ihlal edilmiş kişi olmalıdır. Zira kişi, mülkiyeti başkasına ait mallardan ötürü kendi adına tazminat isteyemez (Esin,1973,s.358).

¹¹⁴ “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.”

¹¹⁵Anayasa Mahkemesi E.2002/112 K.2003/33 (<https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/RG801Y2003N25279S200333/1>) Erişim Tarihi:11.11.2019

¹¹⁶ “...hukukun evrensel ilkelerine saygı duymak hukuk devleti olmanın gereğidir. Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının “zamanötesi” niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır. Bu nedenle, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu tarafından bir taşınmazın malik, zilyed veya mirasçılarının tanınmış olan hakların, hak sahiplerince yirmi yıl boyunca kullanılmaması, o kimselerin taşınmazla aralarındaki ilişkiyi fiilen kestiğini göstermiş olsa bile, o taşınmazla aralarındaki hukuksal ilişkinin sona erdiği anlamına gelmez. Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Kazanılmış haklara saygı ilkesi hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti kavramı içerisinde yer alır. Bu ilkenin temel amacı ise bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır” demiştir.

221. sayılı kanunun üçüncü maddesi 12.1.1961'e kadar el atılmış taşınmazlar hakkında tazminat davası açılmayacağını belirterek taşınmazları dolaylı olarak kamulaştırılmıştır. Fakat bu hüküm Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir¹¹⁷.

Medeni Kanunun 683/2 maddesi¹¹⁸ şartları varsa malike istihkak davası veya el atmanın önlenmesi davası açma hakkı vermiştir. Ayrıca malik tarafından tazminat davası ve bedel davası ve ecrimisil davaları da açılabilir (Hayta,2014,s.421). Kamulaştırma Kanunu'nun ilgili maddesi idarece el atılan taşınmazlar için malik ya da idare tarafından bedel tespiti davası açılabileceğini belirlemiştir (Hayta,2014,s.420). Kamulaştırmatsız el atma davasını malik veya mirasçılarını açabiliyor iken bedel tespiti davasını malik yada mirasçılarını ile idare açabilir.

7.2.Davalar

7.2.1.El atmanın önlenmesi davası

El Atmanın Önlenmesi Davasının kökeninde Türk Medeni Kanunu 683. Maddesi ve ikinci fıkrası Yargıtay içtihadı birleştirme kararı yatmaktadır¹¹⁹.TMK 702 elbirliği mülkiyeti babında ortaklardan her birine, topluluğa giren haklarının korunmasını isteme yetkisi vermiştir. 2942 Sayılı Kanunun ilgili 14.maddesi de elbirliği halinde veya paylı mülkiyet ortaklığında paydaşlara tek başına dava açma hakkı vermiştir. Yargıtay bir kararında¹²⁰ paydaşlardan birinin kamulaştırmatsız el atma nedeniyle kendi payı çerçevesinde tazminat isteyebileceğini söylemiştir¹²¹.

Uygulamada elbirliği mülkiyeti çerçevesinde açılan el atmanın önlenmesi davası genellikle miras ortaklığından nedeniyle açılmaktadır(Akbulut,2018,s.80). El atmanın önlenmesi davasını tapuda ilgili taşınmazın maliki görünen kişi veya bu kişinin mirasçılarını açabilir. Elbirliği halinde mülkiyette ortaklardan her biri tek başına el

¹¹⁷ Anayasa Mahkemesi 17.01.2008 E. 2004/25, K. 2008/42 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-2004-25-k-2008-42-t-17-1-2008>) Erişim Tarihi:05.05.2019

¹¹⁸ “Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufla bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.”

¹¹⁹ Yargıtay B.G.K 16.05.1956 E:1956/1, K:1956/6 sayılı (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/buyuk-genel-kurul-e-1956-1-k-1956-6-t-16-05-1956>)

¹²⁰ “taşınmazda pay sahibi olan şahıs, kamulaştırmatsız el atma nedeniyle taşınmaz bedelinden, payına düşen miktarın tahsilini tek başına dava edebilir. Bu itibarla, işin esasına girilerek davacının payı yönünden davanın kabulü yerine, yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi... doğru görülmemiştir.”

¹²¹Yargıtay 5.H.D., 26.10.2011, E.2011/9584 K.2011/17336 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/5-hd-e-2011-9584-k-2011-17336-t-26-10-2011>) Erişim Tarihi:05.05.2019

atmanın önlenmesi davasını açabilmektedir. Bu dava taşınmazın bulunduğu asliye hukuk mahkemesinde açılır. İdare el atmanın önlenmesi davasında karar verilmeden önce taşınmazı kamulaştırabilir.

Malik karar kesinleşmeden el atmanın önlenmesi davasını ıslah yolu ile bedel davasına dönüştürebilir. Taşınmaz sahibi el atmanın önlenmesi davası açmışsa ve bu davada karar verilmişse bu kararın uygulanmasından vazgeçip taşınmaz bedelini istemek için ayrıca dava açabilir (Hayta,2014,s.422).

El atmanın önlenmesi davası, malikin mülkiyet hakkına yönelik olan ve sürmekte olan haksız müdahalenin önlenmesini sağlar (Oğuzman vd., 2012,s.285). El atmanın önlenmesi davası ile birlikte taşınmazın eski haline getirilmesi talep edilmiş ise ve eski hale getirme masrafları el konulan taşınmazın değerinden çok ise taşınmaz değerinin idare tarafından ödenmesine ve taşınmazın idareye tesciline karar verilmesi gerekir(Hayta,2014,s.422). El atmanın önlenmesi davası açılabilmesi için idare tarafından hukuka aykırı bir el atmanın fiilen ve devam ediyor olması gerekir. Fakat el atmada idarenin kusurunun bulunmasına bakılmaz(Uysal,2015,s.205). El atmanın önlenmesi davası bir eda davasıdır. Yargıtay'ın bir kararına göre¹²² 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici 6. madde ile 1956 ile 1983 yılları arasında taşınmazın mülkiyetine el atılması halinde malik sahibinin kamulaştırmatsız el atmanın önlenmesi davası açamaz¹²³.

7.2.2.Kamulaştırmatsız el konulan taşınmaz bedelinin tahsili davası(kamulaştırmatsız el atma davası)

Bedel davası yargı kararları ile ortaya çıkmış bir davadır. Daha sonra 6487 sayılı kanunla düzenlenmiştir¹²⁴. Bu madde 1956 ile 1983 tarihlerinde yapılan el atmalar ile

¹²² Görüldüğü üzere; 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. madde ile, kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması hallerinde, hak sahiplerine idare ile uzlaşma ve uzlaşmaması halinde salt tazminat davası açma hakkı tanınmış olup; taşınmaz mal sahibinin kamulaştırmatsız el atmanın önlenmesi davası açma imkanı kalmamıştır.

¹²³Yargıtay H.G.K., 27.10.2010, E.2006/489 K.2010/539 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2006-5-489-k-2010-539-t-27-10-2010>) Erişim Tarihi:01.10.2019

¹²⁴ Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen

ilgili yargı yoluna başvurmadan uzlaşma yolunu şart getirmiştir. Eğer taraflar uzlaşamazlarsa bunu tutanak haline getirirler. Veya malik idarece üç ay içinde hiçbir görüşmeye davet edilmese bu durumda uzlaşma sağlanmamış sayılır ve tazminat davası açma hakkı doğabilir.

Bir görüşe göre kamulaştırmasız el konulan taşınmaz bedelinin tahsili davasının bedelin tespiti davasından ayrı olarak incelenmesi gerektiğini söyler. Kamulaştırma Kanununa göre bedel tespiti davası açılması gerekiyor ise kamulaştırmasız el konulan taşınmaz bedelinin tahsili davası açılmaz. Dolayısıyla bu iki dava arasında malikin seçimlik hakkı bulunmaktadır. Aynı zamanda malik müdahalenin menî davası da açabilir(Hayta, 2014,s.424).

Uzlaşma sağlandığı halde uzlaşmada kararlaştırılan miktar kamulaştırma bedelidir. Fakat uzlaşma sağlanmadığı durumlarda mahkeme kamulaştırmasız el atma bedelini hangi kritere göre hesaplayacak sorusu akla gelmektedir. Kamulaştırmasız atmalarda taşınmaz bedelinin tahsil davalarında mahkeme kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin hükümleri kıyasen uygulamalıdır. Mahkeme, taşınmazın belediye hizmetlerinden yararlanıp yararlanmadığı, emlak vergisini, taşınmazın bulunduğu yerlerdeki emsal taşınmaz bedellerini dikkate almalıdır. Aynı zamanda el atılan miktarın hesaplanmasını bilirkişilere özenle yaptırmalıdır. Mahkeme el atma bedelini tespit ederken geniş çerçevede bakmalıdır. Örneğin el atılan yer çiftlik ise bu çiftlikte ne kadar ürün hasatından yoksun kaldığını hesaplamalı ve buna göre hüküm vermelidir(Temel,2017,s.883).

Uygulamada genellikle davacılar kamulaştırmasız el konulan taşınmaz bedelinin tahsili davasını kısmi dava şeklinde açmaktadırlar. Mahkeme dosyayı bilirkişiye gönderdikten sonra ve bilirkişilerce el atılan bedelin tam olarak saptanması neticesinde davayı ıslah edip talep miktarını arttırmaktadırlar.

Bu davalarda davalı taraf taşınmaza hukuka aykırı bir şekilde el atan idare veya idarelerdir. Uygulamada davacılar tarafından bazen yanlış idareye dava açılabilmektedir. Örneğin bazen taşınmaza büyükşehir belediyeleri el atabilmektedirler. Fakat davacılar, taşınmazın bulunduğu ilçe belediyesine karşı bu davayı

veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.

açabilmektedirler. Bu durumda mahkemeler husumet gerekçesiyle usulden red kararı vermelidirler.

Yargıtay'ın bir kararına göre¹²⁵ kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılacak bedel davaları kamu düzeni ile ilgili olduğundan mahkeme resen emsal arayabilir, taraflar sonradan emsal bildirebilirler. Zira bu davalarda taşınmazın gerçek değerini tespit etmektir (Hayta,2014,s.427). Genellikle uygulamada mahkemeler dava açılmışsa dava dilekçesiyle birlikte tensip zaptında taşınmazın gerçek değerini tespiti yarar bilgilerde istemektedirler.

Kamulaştırmaz el konulan taşınmaz bedelinin tahsili davalarında harç ve vekalet ücretleri el atma tarihi esas alınarak el atma tarihine göre nisbi veya maktu olacaktır. Eğer 04.11.1983 tarihinden önce el atılmışsa vekalet ücreti maktu, 04.11.1983 tarihinden sonra el atma var ise vekalet ücreti nisbi olacaktır (Temel,2017,s.653).

Kamulaştırmaz el koyma davalarında faiz, dava tarihinden itibaren başlar. Bu davada tazminat miktarı HMK 'da düzenlenen parasal sınırı aşmıyor ise karar kesindir istinaf yoluna başvurulamaz (Hayta,2014,s.428). Bedelin tahsili davasında davacı idarece el atılan yerin maliki veya malikinin mirasçısıdır. Aynı zamanda idarece el atılan yer kayyım yönetimine bırakılmış ise bu durumda kayyım da dava açabilir

Yargıtay bir kararında¹²⁶ açıkça “*Kamulaştırmaz el atmaya dayanan bedel davaları taşınmaz maliki tarafından açılabilir*” ifadelerine yer verilmiştir. Dava konusu taşınmazın tapuda kayıtlı olmaması halinde ise bu taşınmazın zilyedi de *-bu taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını kazanmış olmak şartıyla-* bedel davası açabilir. Mahkemece bu kişiye mülkiyet hakkını kazandığını (örneğin, kazandırıcı zamanaşımı ile kazandığını) ispat etmesi ve buna ilişkin bir dava açması için süre verilmelidir. Bu durum mahkemece bekletici mesele yapılmalıdır. Öyle ki bedel davasında davacının dava konusu taşınmazın maliki olmadığı tespit edilmesi halinde davasının husumet yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesi Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.03.2015 tarihli, 20135-1529 E. ve 2015/884 K. Sayılı kararında açıkça hükme bağlanmıştır (Karaca,2018,s.97).

¹²⁵Yargıtay H.G.K., 09.04.2003 E.2003/252 K.2003/288 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2003-252-k-2003-288-t-09-04-2003>)

¹²⁶ Yargıtay 5.H.D., 21.1.2013, E.2012/25179 K.2013/553 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/5-hukuk-dairesi-e-2012-25179-k-2013-553-t-21-1-2013>)

Bu davada hâkim taşınmazın bedelinin malike ödenmesi ve el konulan mülkiyetin idareye devrine karar verirken, aşağıda inceleyeceğimiz tazminat davasında taşınmazın bedelinin malike ödenmesi ve el konulan mülkiyetin idareye devrine karar vermez (Kulaklı,2014,s.87).Bu davada görevli mahkeme asliye hukuk mahkemelerdir(Cihan,2013,s.247)

7.2.3.Kamulaştırmasız el koyma nedeniyle tazminat davası

Malik kamulaştırmasız el konulan taşınmaz bedelinin tahsili davası açıp taşınmazını idareye devredebileceği gibi sadece haksız fiil nedeniyle oluşan zararların tazminini de isteyebilir. Malik zararların tazminini tazminat davası aracılığıyla talep edebilir. Kamulaştırmasız el atma idarenin haksız bir fiildir. Kamulaştırmasız el atma fiilini gerçekleştiren idarenin sorumluluğu da haksız fiilden doğan bir sorumluluktur. Bu davayla, haksız fiilin sorumlusu idare taşınmaz malikinin uğradığı zararı tazmin etmekle sorumludur. Bu dava bir “*eda davası*” niteliğindedir(Yazıcıoğlu,2008,s.220).

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat talebi Türk Borçlar Kanunu hükümlerine dayandırılmaktadır. TMK ve TBK malike haksız fiil sonucu malında oluşan zararları tazmin imkanı sağlamıştır. Türk Borçlar Kanunu 49.maddesi bu davanın dayandığı temeldir¹²⁷. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat talebinin dayanağı bu maddedir. Kamulaştırmasız el koyma nedeni ile tazminat davası, Borçlar Kanunu 72.maddede düzenlenmiş olan sürelerine tabidir¹²⁸.

Haksız fiilin oluşabilmesi için; fiil, zarar, illiyet bağı, kusur ve hukuka aykırılığı unsurlarının bir arada bulunması gerekir. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davalarında fiil, idarece malikin taşınmazına hukuka aykırı bir müdahaledir. Bu hukuka aykırı müdahale malikin rızasına aykırı biçimde gerçekleşir. Örnek vermek gerekirse istimlak olunan bir yere idarenin yol yapması hukuka uygun bir müdahaledir ve taşınmazın eski maliki tazminat talebinde bulunamaz.

İdarenin kamulaştırmasız el atması fiili sonucunda malikin malvarlığında zarar ve eksilme olduğu kabul edilir. Çünkü el atma ile el atılan alan malikin tasarruf etme

¹²⁷ “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür”

¹²⁸ Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.

imkânından çıkmaktadır. İdareden tazminat istenebilmesi için el atmanın idarenin fiiliyle olması gerekir. Uygulamada genellikle illiyet bağı hususunda bazen mahkemeler yanlış kararlar verebilmektedir. Örneğin ana arter olarak kullanıldığı dönemde büyükşehir belediyesinin el attığı bir yol hakkında ilerleyen zaman diliminde ara arter özelliği verilip bu yol ilçe belediyesinin yetkisine bağlanabilmektedir. Ve malik ilçe belediyesine karşı dava açmakta olup mahkemeler büyükşehir belediyesinin el attığı bir yol hakkında ilçe belediyesini sorumlu tutabilmektedir. Bu durum haksız fiilin şartı olan illiyet bağına aykırı bir durumdur.

Uyuşmazlık mahkemesi verdiği bir kararda¹²⁹ kamulaştırmasız el atmadan doğan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümlerine göre adli yargı yerince çözümlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Fakat bu hususta eğer idarenin el atması fiili el atma değil de hukuki el atma niteliğindeyse bu durumda tazminat davasının idare mahkemelerinde tam yargı davası olarak görülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira hukuki el atmaların konusu idari işlemlerdir bu konuda idari yargı görevlidir. Bu arada tazminat davası, el atmanın önlenmesi davası ile birlikte açılabileceği gibi, kamulaştırmasız el atılan “*taşınmaz bedelinin tahsili*” davasıyla birlikte de açılabilir(Hayta,2014,s.431).

Tazminat davasının konusu, el atmanın önlenmesi davalarının konusundan farklıdır. El atmanın önlenmesi davalarında konu haksız müdahalenin ortadan kaldırılması istenirken tazminat davalarında dava konusu malvarlığında meydana gelen zararın tazmini amaçlanmaktadır. Bu nedenle el atmanın önlenmesi davası hukuka aykırı el atma devam ettiği sürede tazminat davası ile birlikte açılabilir. Fakat hukuka aykırı el atma son bulmuşsa el atmanın önlenmesi davası açılmaz. Fakat hukuka aykırı el atma sona ermişse de tazminat davası açılabilir(Yazıcıoğlu,2008,s.222). Bu dava ile mülkiyet hakkı idareye geçmez, mülkiyet hakkı malikte kalmaya devam eder. Tazminat davası ile taşınmazda meydana gelen zararlar tazmin edilmektedir (Hayta,2014,s.430). Malik taşınmazına idarenin fiili el atmasından dolayı bedel tahsili davası açabileceği gibi hukuki el atma varsa da bu davayı açabilir. Fakat hukuki el atmalar dolayısıyla oluşan uyuşmazlıklar idari yargıda görülür.

¹²⁹ “ idarenin davacıya ait taşınmaza kamulaştırmasız el atmasından doğan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümlerine göre adli yargı yerince çözümlenmesi gerekeceği açıktır.” (Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı - E. 1999/15 K. 1999/16 T. 3.5.1999(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/uyusmazlik-mahkemesi/e-1999-15-k-1999-16-t-3-5-1999>))

Hukuki el atma ile ilgili idari yargıda açılan davalar tam yargı davalarıdır. Tam yargı davaları tazminat davaları, vergi davaları ve idari sözleşmelerden doğan davalar olarak üçe ayrılır. Hukuki el atma ile ilgili zararın tazmini davaları tazminat davasıdır. Tam yargı davaları idari yargıda görülür.²⁵⁷⁷ sayılı kanunun otuz altıncı maddesi tam yargı davalarında yetkili mahkemeyi belirlemiştir¹³⁰. Dolayısıyla bu kanuna göre taşınmazına el atılan malikin taşınmazının olduğu yer idare mahkemeleri bu davalara bakmaya yetkilidir (Gözler,2014,s.367).

7.2.4.Ecrimisil davası

Ecrimisilin sözlük anlamı bir işin yapılması sebebiyle ödenmesi gereken ücrettir. Ecrimisil, “ecr” ve “misl” kelimelerinin birleşmesi sonucu üretilmiştir. Ecr, “ücret”, misl ise “ benzer” olarak tanımlanabilir. O halde bakıldığında ecrimisil, bir kullanım sebebiyle, benzerleri örnek alınmak suretiyle karşı tarafa ödenen para anlamına gelir.¹³¹ Ecrimisil tazminatı Alman hukukunda “kullanma tazminatı” olarak isimlendirilir(Gemici, 2018,s.5).

“*Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelikte ve 336 Milli Emlak Genel Tebliğinde*” ecrimisil idare tarafından istenen tazminat olarak tanımlanmıştır¹³². 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu¹³³ da bu yönde düzenleme yapmış olup ecrimisilin idarenin haksız işgali nedeniyle işgal edilen taşınmaz malikine ödeyeceği bedel olduğu kanun koyucu tarafından da kabul edilmiştir.

¹³⁰ . Bu maddeye göre “*İdari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, sırasıyla: a) Zararı doğuran idari uyumsuzluğu çözümlenmeye yetkili, b) Zarar, bayındırlık ve ulaştırma gibi bir hizmetten veya idarenin herhangi bir eyleminden doğmuş ise, hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer c) Diğer hallerde davacının ikametgahının bulunduğu yer idari mahkemesidir.*”

¹³¹Haytaya göre başka bir ifadeyle ecrimisil, “taşınmaza el koyan idarenin, el konulan taşınmaza herhangi bir hasar veya zarar vermediği halde, sırf bu yeri işgal etmiş ve dolayısıyla maliki bu yeri kullanmaktan yoksun koymuş olması nedeniyle ödeyeceği kira karşılığı tazminattır”

¹³² “Hazine taşınmazının, İdarenin izni dışında gerçek veya tüzel kişilerce işgal veya tasarruf edilmesi sebebiyle, İdarenin bir zarara uğrayıp uğramadığına veya işgalcinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın (...) İdarece talep edilen tazminat”

¹³³ “Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları, özel bütçeli idarelerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzulî şâgilden, bu Kanunun 9 uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerlendirme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, idarelerin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzulî şâgilin kusuru aranmaz. Ecrimisile itiraz edilmemesi halinde yüzde yirmi, peşin ödenmesi halinde ise ayrıca yüzde onbeş indirim uygulanır.Ecrimisil fuzulî şâgil tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi halde ecrimisil alınır.

Kanaatimizce ecrimisil kira benzeri tazminattır. Zira eşyanın hak sahibinin rızası olmadan kullanılması, semere elde etmek anlamına gelir ve bu bunun karşılığında hak sahibine bir tazminat ödenmesi gerekir. Uygulamada mahkemeler ecrimisil bedeli belirlerken dava konusu taşınmazın bulunduğu çevrede yer alan taşınmazların kira bedelini tespit etmektedir. Bu durum ecrimisilin kira benzeri tazminat olduğuna kanıttır. Aynı zamanda Yargıtay, ecrimisil tazminatının en az kira bedeli kadar, en çok da tam kâr mahrumiyeti kadar olacağını belirtmiştir(Gemici, 2018,s.14).

Ecrimisil davası ile taşınmaz maliki el atılan süre zarfı için kullanma bedelini isteyebilir. Ecrimisil tazminatının talep edilebilmesi için, işgale konu şeyin kiraya verilebilip verilemeyeceğine yönelik araştırma yapılması gerekliliği Yargıtay kararlarına da yansımıştır.¹³⁴ Ecrimisil kiralari belirlenirken müdahale dönemine ait emsal kiralarla el atılan alanın kiraya verilir verilemeyeceğinin araştırılması gerekir. Eğer taşınmaz kiraya verilecek durumda değil ve kullanılamaz durumdaysa bu durumda ecrimisil talep edilemez. Aynı zamanda faiz hesaplanırken ecrimisil istenen her dönem için ayrı ayrı faiz hesabı yapılmalı, el atma tarihi esas alınmamalıdır (Temel,2017,s.677).

Ecrimisil davası bir kira bedeline ilişkin dava olduğundan ve kira bedeli talebi ile ilgili olan Borçlar Kanunu 147. Madde beş yıllık zamanaşımı süresi belirttiğinden ecrimisil davaları ile son beş yıllık zaman zarfı içindeki ecrimisil bedelleri talep edilebilir. Bu nedenle davalılar 5 yılı geçen talepler ile ilgili zamanaşımı itirazında bulunabilirler. Bu beş yıllık süre dava tarihinden itibaren geriye doğru beş yıl olarak hesaplanır (Temel,2017,s.675). Mahkeme hesaplama yaparken bu durumu göz önüne almalıdır. Ecrimisil istenebilmesi için iyiniyetin varlığı şarttır. Türk Medeni Kanunu üçüncü maddesi iyiniyeti düzenlemiştir¹³⁵. İyiniyetin korunması için hukuki eksikliğin bilinmemesi, bilinebilecek durumda olmaması ya da mazur görülebilecek bir nedene dayanması gerekir.

¹³⁴ Yargıtay bir kararında “Dava konusu yere müdahale edilmemiş olsa idi kiraya verilir verilemeyeceği, kiraya verilecek ise ne şekilde kullanılacağı belirlendikten sonra o yöredeki emsal kira sözleşmelerine göre ecrimisil talebi hakkında karar verilmesi gerekirken,” diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur.(Yargıtay 5. H.D., 25.01.2012 E.2011/14182 K.2012/923 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/5-hd-e-2011-14182-k-2012-923-t-25-01-2012>))

¹³⁵ “Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.”

7.3.Uzlaşma Şartı

Uzlaşma 9/10/1956 ile 4/11/1983 arasında idarece el atılan taşınmazların bedelinin ödenmesi için getirilen bir dava şartıdır.Bunun temeli 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu Geçici 6.Maddesidir. ¹³⁶

Uzlaşma görüşmeleri öncelikle malikin idareye başvurması ya da idarenin maliki uzlaşma görüşmelerine davet etmesi ile başlar. Bu davet tarihi ya da malikin idareye başvurma tarihi esas alınarak el atılan taşınmazın değeri idare bünyesinde kurulan bağımsız kıymet takdir komisyonu tarafından belirlenir. Kıymet takdir komisyonu taşınmazın değerini tespit ederken taşınmazın bulunduğu konum, getirisi olup olmadığı ya da giderlerinin olup olmadığını araştırır. Aynı zamanda mahkeme taşınmazın değerini belirlerken satış değerini, yüzölçümü, vergi beyanını da ilgili kurumlardan istemelidir.

İdare taşınmazına el attığı mal sahibini altı ay içerisinde uzlaşma görüşmelerine çağırmalıdır. Uzlaşma görüşmelerinden olumlu sonuç alındığı takdirde idare taşınmazın bedelini nakdi ödeme ya da trampa yoluyla yapabilir.(Bknz. Trampa yoluyla kamulaştırma)

Uzlaşma görüşmeleri altı ay içinde sonuçlandırılmalıdır. Fakat haklı sayılabilecek bir engelin doğması halinde bu süre makul bir şekilde uzayabilir. Uzlaşma görüşmeli soncunda uzlaşmanın sağlanıp sağlanmadığı hakkında bir tutanak tutulur. Bu tutanağı malik ve komisyon üyeleri ile malikin temsilcisi varsa temsilcisi imzalar. Bu tutanak tarafların aleyhine delil olarak kullanılamaz. Uzlaşmanın sağlanması halinde üzerinde uzlaşılan hakkın türü, usulleri, ne şekilde ödeme yapılacağı, taksitle ödeme yapılması halinde taksit miktarı ve sayısının ve diğer gerekli unsurların şartlarıyla birlikte yer aldığı bir sözleşme yapılır. Bu sözleşmeye taraflar uyar ve neticeden uzlaşma konusu taşınmazlar tapuya tescil veya terkin edilir.

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı halde taraflarca bedel tespiti davası açılabilir. Bedel tespiti davası açma süresi ise uzlaşmazlık tutanağının

¹³⁶ Bu hususta 2942 sayılı geçici 6. Madde şöyle demektedir “Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.”

düzenlendiği tarihten itibaren üç aydır. Dava açılması uzlaşmaya konu taşınmazın değeri mahkemece bilirkişi aracılığıyla tespit edilir. Neticeden bilirkişinin tespit ettiği değerlerin ödenmesi şartı ile bu taşınmazın idare adına tescili ya da terkin edilmesine karar verilir. Tescil ya da terkin edilmesine dair verilen mahkeme kararı kesindir. Fakat taraflar mahkemece bilirkişi aracılığıyla tespit edilen bedele ilişkin temyiz yoluna başvurabilirler. Bu arada bu kapsamda açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile vekalet ücreti maktudur.

Uzlaşma sonucu yapılacak ödemeler ödenekten yapılır. İdareler uzlaşma sonucu yapılacak ödemeler hakkında ödenekte yer ayırmalıdır¹³⁷. Ödemeler ayrıca taksitlerle yapılabilir. Taksitlendirmelerde bütçe imkanları da göz önünde bulundurulmadır (Tuna, 2012,s.117). Bedelin taksitle ödenmesi halinde 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. Kanun'un 3.Fıkrasındaki yer alan hüküm burada da uygulanır¹³⁸.

Yargıtay, bir kararında, “uzlaşmanın bir dava şartı olmadığını, kişinin isterse uzlaşmaya gidip isterse dava açabileceğini, kişinin doğrudan dava açması halinde uzlaşmaya gitmeme yönünde olan iradesini belirttiğini” içtihat etmiş ve uzlaşma şartının dava şartı olmadığını belirtmiştir (Cihan,2013,s.247). Fakat uygulamada bu hususla ikilemler vardır.

Bazen yerel mahkemeler bir dava uzlaşma sağlanmadan açılmışsa bu durumu bekletici mesele yapmaktadır. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşmamaması halinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir. Yargıtay başka bir kararında uzlaşma görüşmelerini göz ardı edilip davanın görülmesini bozma nedeni olarak görmüştür¹³⁹.

¹³⁷ Bu miktar “yıllık bütçelerinde sermaye giderleri için öngördükleri ödeneklerin yüzde 2’si” kadardır.

¹³⁸ ‘Uzlaşma; nakdi ödeme, idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullanılması suretiyle yapılabilir’

¹³⁹ 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 6. maddeyle yapılan yasal düzenleme karşısında; bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşmamaması halinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir.” hükmü getirilmiş olduğundan, yasanın yürürlüğe girmesinden önce dava açanların uzlaşmaya gitmesi zorunlu olmayıp, uzlaşmaya gitmeleri halinde sonucun beklenmesi, aksi takdirde işin esasına girilerek karar verilmesi gerekir.Bu itibarla; 5999 sayılı Yasa uyarınca uzlaşma esas ise de; taraflar arasında uzlaşma olamayacağı anlaşıldığından, mahkemece işin esasına girilerek hüküm kurulması gerekirken,

7.4 Kamulaştırmaksızın El Koyma Davalarında Verilen Hükümün İcraya Konulması

2942 sayılı kanuna 30/05/2019 tarihinde eklenen Geçici 14.Maddesine kadar 1983 tarihinden sonra taşınmaz mülkiyetine el atılan kamulaştırmaksızın el atmadan dolayı tazminat davalarında verilen kararlar kesinleşmeden icraya konulabiliyordu(Temel,2017,s.654). Fakat 2942 sayılı kanuna 30/05/2019 tarihinde eklenen Geçici 14.Maddesi bu durumu değiştirmiştir.¹⁴⁰ Bu maddeye göre kamulaştırmaksızın el atmadan dolayı tazminat davalarında hükümün icraya konulması için kararın kesinleşmesi gerekir. Karar kesinleşmeden icraya konulan icra takipleri durdurulur. Bu hüküm el koymalarda milat niteliğindedir. Şöyle ki kamu kurumları kaybettikleri el atma davalarında hüküm kesinleşmeden icra tehdidi altında ödeme yapmakta ve daha sonra üst mahkemeden ilgili hüküm bozulduğu zaman ödediklerini tahsil etmekte zorluk yaşamaktaydılar. Bu durum kamu kurumlarını mali anlamda sarsmakta idi. Fakat Kamulaştırma Kanunu'na getirilen Geçici 14. Madde gereği artık kamulaştırmaksızın el atma davalarında mahkeme hükmü kesinleşmeden icraya konulamaz ve başlatılan icra takipleri kesinleşmiş mahkeme kararı ibraz edilinceye kadar durdurulur.

Bu arada idare mahkemesine açılan tam yargı davasında kazanan ve bu kararı kesinleşen davacı taraf, banka hesap numarasını yazılı bir şekilde idareye bildirerek otuz gün içinde tazminatın ödenmesini istemelidir. İdare bu miktarı otuz gün içinde bu hesaba yatırmalıdır. Aksi halde bu mahkeme ilamı icraya konulabilir(Gözler ve Kaplan,2014,s.371).

yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi,(Yargıtay 5. H.D., 13.07.2011,E. 2011/6382 K. 2011/13292)

¹⁴⁰ :“Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 4/11/1983 tarihinden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili el konulması veya hukuki el atılması sebebiyle mülkiyet hakkından doğan taleplere dair bedel ve tazminata ilişkin davalarda verilen mahkeme kararları kesinleşmedikçe icraya konulamaz. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, kesinleşmemiş mahkeme kararlarına dayanılarak başlatılan icra takipleri kesinleşmiş mahkeme kararı ibraz edilinceye kadar durdurulur.”

7.5 Kamulaştırmaz El Atmadan Doğan Mahkeme Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru Anayasa 148. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde tüm bireylere temel hak ve özgürlüklerinin ya da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile korunan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurma imkanı vermiştir. Bu durum bireysel başvuruda temel unsurdur. Bireysel başvuruda başvuru kişinin kişisel ve doğrudan etkilenmiş olması hukuki yararının bulunması gerekmektedir (Atakur,2017,s.80).

Anayasa Mahkemesi 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen işlem ve kararlar hakkında yapılan başvuruları incelemekte olup bu tarihten önce kesinleşen kararlar incelenmemektedir. Başvuruların kararı veren mahkeme yoluyla yapılma şartı yoktur. Anayasa Mahkemesi içinde bulunan başvuru ofisi ile de başvuru yapılabilir.

Anayasa Mahkemesine başvurular davacının kendisi ya da avukatı tarafından yapılabilir. Bireysel başvuru, karar başvuru tarafından öğrenildikten itibaren 30 gün içinde yapılmalıdır. Anayasa mahkemesine başvurmak için Anayasa Mahkemesinden önceki tüm başvurulabilecek yollara başvurulması gerekir.

Bireysel başvuru nedeniyle başvurucudan harç alınır. Başvuruda eksiklikler varsa on beş gün süre içinde eksiklikler tamamlanmalıdır. On beş gün süre içinde söz konusu eksiklikler tamamlanmadıysa başvuru reddedilmektedir. Red kararına karşı itiraz yolu üzerine başvuru yapılacak makam bulunmamaktadır. Bireysel başvuru formu, mahkemenin internet sitesinden (www.anayasa.gov.tr) temin edilebilir.

Bireysel başvurudan vazgeçmek mümkündür. Başvurudan vazgeçilmesi halinde dosya “*düşürülür*” (Atakur,2017). Anayasa mahkemesi gerekli gördüğü kararları resmi gazetede yayımlayabilir.

7.6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Usulü

Mülkiyet hakkı insan haklarından sayılıp iç yargı yolları tüketildikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulabilir (Esener,2017,s.179). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi öncelikle kendisine yapılan başvuruları usul bakımından incelenmekte usul konusunda bir eksiklik olmaması durumunda başvuruların esastan incelenmesine geçilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne altı ay içinde başvurulmalıdır. Altı aylık süre iç hukuk yollarının tüketilmesi çerçevesinde verilen en son karardan itibaren işlemeye başlar(Eren.A,2014,s.106). Bu şart kabul edilebilirlik şartıdır.

Bireysel başvuru Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü ile düzenlemiştir. Bu maddeye göre; başvuru yapacak kişi bir form ile başvuruda bulunmalıdır. Bu formda, başvurucunun tam adı, doğum tarihi, uyruk ve adresi, başvurucunun tüzel kişilikse unvanı ile tescil tarihi ve tüzel kişilik adresi yer almalıdır. Başvurucunun temsilcisi varsa temsilcisinin adı, mesleği, adresi, telefon numarası, e-mail adresi olmalıdır. Başvuru vekil ile yapılıyorsa vekaletnamenin de sunulması gerekir. (ECRH,2019)

Başvurucu başvuru yaparken vakıaları açıkça yazmalıdır. Aynı zamanda iddiasında yer verdiği ihlal edilen haklarını dayanaklarıyla yeterli açıklamaya yer vererek belirtmelidir. Bu yolla başvurucu, başvurusunun kabul edilebilirlik şartlarına uyduğunu kanıtlar. Ayrıca, başvurucu olaylara ilişkin 20 sayfayı geçmeyecek ek bilgilerde ekleyebilir. Başvuruda şikâyete konu aykırılıklara ilişkin belgelerin örnekleri, iç hukuk yollarının tüketildiği ve altı aylık süre kuralına uyduğunu ispat eden evraklar yer almalıdır. Ayrıca başka uluslararası mahkemelerde başvururlar varsa bu başvurulara ilişkin belgelerde eklenmelidir. Başvurucu tüzel bir kişilik ise başvuruyu yapan kişinin başvurucuyu temsile yetkili olduğunu gösteren belge veya belgeler başvurucunun temsilcisi tarafından imzalanmalı ve ekinde sunulmalıdır.

Başvuruyu destekleyici belgeler açık bir şekilde tarih sırasına göre listelenmeli ve numaralandırılmalıdır. Eğer başvurucu kimliğinin açıklanmasını istemiyorsa bu hususu belirtmeli ve mahkeme önündeki yargılamanın aleniliği ilkesinden ayrılmayı haklı kılacak sebepleri bildirmelidir. Mahkeme, başvurucunun kimliğinin gizlenmesine talep üzerine ya da resen karar verebilir.

Eğer başvuru formu gerekli şartları taşıyorsa mahkeme tarafından incelenmez. Fakat başvurucu başvuru formunun gerekli şartları taşımadığına kabul edilebilir gerekçe sunmuşsa mahkeme bu formu inceleme altına alabilir. Başvuru ihtiyati tedbir istemine ilişkin ise de başvuru formu gerekli şartları taşıyorsa da mahkeme tarafından incelenebilir.

Mahkeme dava aşamasında başvurucunun bilgi ve belge sunmasını talep edebilir. Başvuru tarihi başvurunun postaya verildiği tarihtir. Ayrıca başvurucu kişi

adres değişikliğini mahkemeye bildirmek zorundadır. Eğer başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerini sağlamadığı açıkça görülüyorsa, bu durumda dava tek hakimli oturumda karar verilir ve karar kesindir, taraflara tebliğ edilir. Dava taraflardan birinin temyizi üzerine de Büyük Daire'ye gönderilebilir fakat temyiz Şartları kısıtlıdır. AİHM'nde davanın ne kadar sürede görüleceği ve karara bağlanacağı tam olarak belli değildir. Davanın ne kadar sürede görüleceği ve karara bağlanacağı dosyanın mahiyetine göre değişir. Aynı zamanda mahkeme başvuruları davaya konu olayların aciliyetini de dikkate alarak belirli bir sırayla incelemektedir.



8.SONUÇ

Ülkemizde ve Dünya’da yeni çıkan ve gelişen fikir akımlarının etkisiyle özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra ve temel hak ve hürriyetler önem kazanmıştır. Bu temel hak ve özgürlüklerinde etkisiyle devletin her zaman haklı olduğu görüşü güç kaybetmiş ve bireyler devlet karşısında korunmaya başlamışlardır.

Kişilere tanınan temel hak ve özgürlüklerden bir tanesi de mülkiyet hakkıdır. Her birey temel hak ve özgürlükler kapsamında mülkiyet hakkına sahiptir. Kişiler mülkiyet hakkını herkese karşı sürebilirler. Fakat mülkiyet hakkı her ne kadar da temel hak ve özgürlükler kapsamında olsa da kişilere zarar vermek, hukuka aykırı bir amaca ulaşmak için kullanılamazlar. Bu konuda Anayasamız mülkiyet hakkının hangi durumlarda sınırlanabileceğinin çerçevesini çizmiştir.

Mülkiyet hakkının temeli çok öncelere dayanmaktadır. Bu hususta yapılan çalışmalar incelendiğinde mülkiyet hakkı konusunda Roma Döneminde günümüz mülkiyet anlayışının temelini oluşturulduğu görülecektir. Aynı zamanda Roma döneminde devletinde mülkiyet hakkına sahip olduğu görüşü var olup kamulaştırma müessesine de rastlanılmaktadır.

Mülkiyet hakkı malike birtakım hakların yanında birtakım ödev ve sorumluluklarda yüklemiştir. Bu hususta Anayasamız 35. maddesi mülkiyet hakkının sınırını belirlemiştir. Türk Medeni Kanunu da mülkiyet hakkının “*hukuk sınırları içinde*” kullanılması kriterini belirlemiştir. Aynı zamanda uluslararası sözleşmelerde sınırlamanın “*demokratik toplum düzeninin gereklerine*” göre yapılması gerektiği de belirtilmektedir.

Mülkiyet hakkının kapsamı çok geniştir. Kişinin mülkiyet hakkı maliki olduğu eşya ile birlikte o eşyanın bütünleyici parçalarını ve eklentilerini de kapsar. Bu nedenle kişi maliki olduğu eşyanın yanı sıra eşyanın eklentilerinin de korunmasını isteyebilir. Bu hususta eşyanın eklentisine zarar verilmesi durumunda da tazmin etme hakkı vardır.

Gerçek kişilerin yanı sıra devletinde mal edinme ve kullanma hakkı vardır. Gerçek kişiler mallarını kendi yararına kullanma amacı taşıırken sahipken devlet mallarını kamu yararı amacıyla ya da sahip olduğu kişiliği geliştirmek ve korumak maksadıyla kullanabilir. Kanun koyucu idarelerin kamu hizmetlerini ifa etmeleri amacıyla taşınmaz

elde etmelerine imkan tanımıştır. İdarelerin taşınmaz malın mülkiyetini kazanma yollarından biri de kamulaştırmadır.

Kamulaştırma idarenin cebri bir yolla taşınmaz elde etmesidir. Kanun koyucu kamulaştırma müessesini getirirken yine toplumda yaşayan bireylerin çıkarını düşünmüştür. Zira kamulaştırma da amaç kamu hizmetidir. Kamulaştırma yapılırken kamulaştırmayı yapan idare taşınmaz malın malikine bu malın bedelini ödemek zorundadır. Aynı zamanda vatandaşların menfaatini korumak amacıyla kamulaştırma belli usullere bağlanmıştır. Örneğin idare kamulaştırma işlemini yapabilmesi için yeterli ödenek temin etmelidir.

Kamulaştırma, gerçek kişiler veya özel hukuka tabi tüzel kişilerin malları üzerinde yapılabilir. Bir idare başka bir idarenin mallarını kamulaştıramaz. Fakat uygulamada idareler başka bir idarenin mallarına ihtiyaç duyabilmektedirler. Bu hususta idareler söz konusu ihtiyacı protokol yaparak karşılamaktadırlar.

Kamulaştırma taşınmaz mallar, kaynak ya da irtifak hakları üzerinde gerçekleşebilir. Aynı zamanda kültür ve tabiat varlığı olarak tescilli taşınmazların bulunduğu alanlardaki taşınmazlar da kamulaştırmaya konu edinilebilir. Fakat bu hususta kanun koyucu tarihi ve kültürel mirasını korumak amacıyla kültür ve tabiat varlığı olarak tescilli taşınmazların bulunduğu alanlara ilişkin kamulaştırmada ek bazı izinlerin alınması gerektiğini belirtmiştir.

İdareler kamulaştırma işlemini yaparken maliklere zarar verebilirler. Ya da malikler zarara uğradıklarını iddia edebilirler. Bu hususta kanun koyucu kişilere yargıya başvurma hakkı tanımıştır. Kamulaştırma işlemlerine karşı itirazların bir kısmı adli yargıda başka bir kısmı ise idari yargıda görülür. Bu itirazların hangi yargı alanında görüleceğini itirazın mahiyeti belirleyecektir. Örneğin kişi kamulaştırmada kamu yararı unsurunun bulunmadığını ya da kamu yararı kararı alınırken usule aykırı davranıldığını iddia edip bu idari işlemlere karşı idari yargıda dava açabilir. Fakat bedele ilişkin uyuşmazlıklar ise genellikle adli yargıda görülür.

Kamulaştırma işlemi ancak kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılabilir. Fakat istisnai olarak özel kişilerin yürüttükleri faaliyetler kamu hizmeti niteliği taşıyabilir. Bu durumda bu kişilerde kamulaştırma yönteminden yararlanabilirler. Fakat bu hususta kanunda özel bir düzenleme olmalıdır.

Kanun koyucu idarelerin keyfi uygulamalarını önlemek amacıyla kamulaştırma yapılırken kamu yararının olması şartını koymuştur. Kamu kararı çok geniş bir kavramdır. Mevzuatımızda kamu yararı kavramını tanımlayan bir yasa yoktur. İdarenin bir işleminde kamu yararının olup olmadığını tespiti için somut duruma bakmak gerekir.

İdareler kamulaştırma işlemine başladıktan sonra çeşitli nedenlerle kamulaştırma yapmaktan vazgeçebilir. Kanun koyucu bu durumu göz önüne alarak Kamulaştırma Kanununa idarenin kamulaştırmadan tek taraflı olarak vazgeçebileceğine dair hüküm getirmiştir. Aynı zamanda mal sahibi de bazı durumlarda kamulaştırmaya konu edinmiş malını geri alabilmektedir. Bu konuda yapılan düzenleme yerinde bir düzenleme olmuştur. Zira kamulaştırma ile kişinin malı üzerindeki hakkı sona ermektedir. Kamulaştırmanın ilerleyen sürecinde çeşitli vakıalar ortaya çıkabilmekte ve neticeden kamulaştırma işlemi yapmanın anlamı kalmayabilmektedir. İşte bu nedenlerle kanun koyucu tarafından geri dönüş yolunun getirilmesi kanaatimizce yerinde bir düzenleme olmuştur.

İdareler bazen kişilerin mülkiyetine haksız olarak müdahale edebilmektedir. Ve bu müdahaleler kişilerin mülkiyet hakkının ihlali olmakla birlikte kişilerin malvarlığında zarara yol açabilmektedirler. İdarelerin haksız fiillerinden biri de kamulaştırmaz el atmadır. Kamulaştırmaz el atma sonucu malikin idareden zararını isteyebilme hakkı mülkiyet hakkı çerçevesinde ortaya çıkmıştır. Ülkemizde kamulaştırmaz el atmanın temeli cumhuriyetin ilk yıllarına 1924 Anayasasına dayanmaktadır. Fakat kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat istenebileceği görüşü 1924 Anayasasından daha sonralara dayanmaktadır. Kamulaştırmaz el atmadan dolayı tazminat istenebileceği görüşü ilk önce 1956 tarihi Yargıtay kararı ile ortaya çıkmıştır. Yargıtay'ın bu kararını takiben başka bir Yargıtay kararı da kamulaştırmaz el atmada zamanaşımı olmadığına hükmetmiştir. Bu kararlar günümüzde de maliklere dava açma hakkı tanıyan kamulaştırmaz el atmanın temelini oluşturmaktadır. Kanun koyucu bu kararlardan sonra bir kanun çıkarmış ve bu kanunda 1956 tarihine kadar el atılan tüm taşınmazları kamulaştırılmış saymıştır. Aynı zamanda kanun koyucu bu kanunla taşınmaz malikleri ve mirasçılara taşınmazın bedelini on yıl içinde isteme imkanı da tanımıştır. Kanun koyucu kamulaştırmaz el atma ile ilgili kamulaştırma kanununa madde eklemiş ve bu madde de kamulaştırmaz el atma davalarını yirmi yıl ile

sınırlamıştır. Fakat bu hüküm “*hakın özüne dokunulduğundan*” bahiste Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.

Kanun koyucu kamulaştırmaz el atılabilmesi için bazı şartlara aramıştır. Bu şartlardan bir tanesi de yargının yükünü hafifletmek amacıyla getirilmiş olan uzlaşma şartıdır. Kanun koyucu kamulaştırmaz el atma davası açılmadan önce idare ile malike uzlaşma görüşmeleri yapma şartı getirmiştir. Kanaatimizce getirilen bu hüküm doğru bir hükümdür. Uzlaşma şartı 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki el atmalar ile ilgilidir. Uygulamada mahkemeler bu tarihteki el atmalarla ilgili olarak uzlaşma görüşmesi yapılmadan açılan davalarda taraflara uzlaşma görüşmeleri yapmaları için süre vermektedirler.

Uygulamada bazen el atılan idarenin tespiti konusunda hatalar olmakta ve bazen idareler el atmadığı halde tazminata mahkum tutulmaktadır. Büyükşehir Belediyesinin el attığı taşınmaz hakkında ilçe belediyesinin sorumlu tutulması buna örnek olarak verilebilir. Zira ilçe belediyeleri kurulmadan önce imar işleri hususunda yetki büyükşehir belediyesindeydi. İlçe belediyesi kurulduktan sonra ve el atma tarihinde büyükşehir belediyesinin yetkisinde olan bir taşınmaz için malikler ilçe belediyelerini dava açmaktadırlar. Mahkemeler ise el atılan taşınmaz alanın ilçe belediyesi içinde olduğundan bahisle ve yeterli araştırma yapmadan ilçe belediyesini sorumlu tutabilmektedirler. Bu hususta mahkemeler daha doğru ve detaylı inceleme yapmalıdırlar. Zira kamulaştırmaz el atma nedeniyle ödenecek tazminatların temelinde haksız fiil yatmaktadır. Bu haksız fiil nedeniyle oluşan zararlar haksız fiilin sahibine yöneltilmelidir.

Kamulaştırmaz el atma fiili ve hukuki el atma olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu iki kavramın daha net anlaşılması için örnek vermek gerekirse; idarenin özel mülkiyete tabi bir taşınmazdan yol geçirmesi fiili el atmadır. İdarenin özel mülkiyete tabi bir taşınmazın imar planını değiştirip bu alanı imar planı doğrultusunda kamulaştırmamak suretiyle kişinin bu taşınmazdan yararlanma imkanını kısıtlaması ise hukuki el atmadır.

Hukuki el atma ile fiili el atma sonucu istenilecek tazminatlar görevli yargı yeri bakımından ayırım gösterir. Hukuki el atmalarda görevli yargı yeri idare mahkemeleridir. Zira hukuki el atmanın temeli bir idari işlem olup idare mahkemesinde bu davalar tam yargı davası olarak görülür. Fiili el atmalarda ise yargı yeri adli yargıdır.

Uygulama da bazen adli yargının da hukuki el atmayla ilgili olarak hüküm verebildiğine rastlanılmaktadır. Kanaatimizce verilen bu kararlar yerinde değildir. Zira kanun koyucu adli ve idari yargı ayrımını yapmış ve idari işlemler ile ilgili idare mahkemelerinin görevli olduğunu söylemiştir.

İdarenin el atması nedeniyle el atılan taşınmaz malikleri el atmanın önlenmesi davası, taşınmaz bedelinin tahsili davası, tazminat davası açabilirler. Bunlara ek olarak idarelerin taşınmazına başkalarınca el atılması halinde idarelerde ecrimisil davası açabilir. Taşınmaz bedelinin tahsili davasında malik taşınmazının bedelini faiziyle istemekte ve bu dava sonucu dava konusu taşınmaz idare adına tescil edilmektedir. Tazminat davasında ise dava konusu taşınmaz idare adına tescil edilmemekte olup bu dava Borçlar Kanunu hükümlerine göre açılan bir davadır. Taşınmazına el atılan maliklerin iç hukuk yollarını tükettikten sonra Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurma hakları da vardır.

KAYNAKÇA

- Akbulut,P.E. (2018). Elbirliği Mülkiyeti Çerçevesinde El Atmanın Önlenmesi Davası Ve Ecrimisil Tazminatı Talebi, *Legal Hukuk Dergisi*,16,80
- Akça,K. (2015). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı*,1,567
- Akıntürk,T. (2009), *Eşya Hukuku* , İstanbul: Beta Yayınevi,
- Akyılmaz,B.,Sezginer M. ve Kaya,C. (2017). *Türk İdare Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi
- Akyılmaz,B.,Sezginer M. ve Kaya,C. (2015), *Türk İdare Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi
- Antalya, O. G. (2017), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1,İstanbul: Legal
- Antalya, O. G. (2017), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt II, İstanbul: Legal
- Antalya,G. (2017), *Eşya Hukuku*,Cilt 1, İstanbul: Legal
- Aral, F. (2010) *Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa*, Ankara:Yetkin
- Arslan,Zühtü., Anayasa Yargısı, Erişim Adresi: https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/arslan.pdf, Erişim Tarihi:07.08.2019
- Atakur, R. (2017), *Mahkeme Kararları Işığında Türk Hukukunda Kamulaştırmaz El Atma Sorunu*, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,Ankara
- Atay,E. (2009) *İdare Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi
- Atay,E.E., Odabaşı,H., Gökcan,H.T. (2003), *Teori Ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu Ve Tazminat Davaları*, Ankara:Seçkin Yayınları,
- Ayan,M. (2016),*Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, Ankara:Seçkin
- Aybay A., Hatemi H., (2014), *Eşya Hukuku Gözden Geçirilmiş 4.Bası*, İstanbul:Vedat Kitapevi

Ayiter,K. (1953), *Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları,

Bayram, H, Kamulaştırmaz El Atmanın Hukuki Ve Fiili Ayrımı, T.C. Ulaştırma, Denizcilik Ve Haberleşme Bakanlığı Ulaştırma Ve Haberleşme Uzmanlığı Tezi, Erişim Adresi: <https://www.uab.gov.tr/uploads/pages/kutuphane/78ebe787754c9fe.pdf> Erişim Tarihi:01 Kasım 2019

Bayraktar M., Kamulaştırmaz El Atma Davaları İlgili Düzenlemeler Ve Uygulaması, İstanbul Barosu Dergisi,1, 2012,Erişim: <https://jurix.com.tr/article/16649> Erişim Tarihi:10 Ekim 2019

Baysal,B.(2012), *Zarar Görenin Kusuru Müterafik Kusur*, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık

Bozdağ,A. (2010), İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru Ve Danıştay Uygulaması,*Türk İdare Dergisi*, 468,40-45

Boztoprak,T. (2015). Kamulaştırmanın Parsel Sayısı Ve Ortalama Parsel Büyüklüğüne Etkisi, *Selçuk Üniversitesi Mühendislik Bilim Ve Teknoloji Dergisi*, 3,11

Böke,V. (2006),*Kamulaştırmaz El Atma Davaları*, Ankara:Seçkin Yayınevi

Çabri,S. (2011). Kamulaştırmaz El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması, *Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15,91

Çağlayan,R.(2015), *İdari Yargılama Hukuku*, Ankara:Seçkin,

Çağlayan,R.(2016) *İdare Hukuku Dersleri*, İstanbul: Adalet Yayınevi

Çakır,Y.(2019), *Kamulaştırmaz El Atmanın Mülkiyet Hakkı Bakımından Anayasal İncelenmesi*,(Yüksek Lisans Tezi),Erişim Adresi: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=vjszP7PzV0HebcjFEvDfwEyLciH3--SUDQy4lGUJeEo7eS4jB1gK3cZX65DZG2Yr>

Çelebican, K. Ö. (2000), *Roma Eşya Hukuku*, Ankara: Turhan Kitapevi

Çelik, Ç.A. (2018), *Tazminat Ve Alacaklarda Sorumluluk Ve Zamanaşımı*, Ankara:Seçkin

- Çınar,T. (2010). *Kamulaştırmatsız El Atma Davaları*, Ankara: Adalet Yayınevi
- Cihan, H. (2013). Kamulaştırmatsız Elatma Uygulamasına İlişkin Görüşler,İstanbul Barosu Dergisi,87,246-250
- Dilaveroğlu,A.(2017), İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike Ve Sosyal Risk İlkesi, *Tarih Kültür Ve Sanat Araştırmaları Dergisi*, 5.,1-1366
- Duran,L. (1975). *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, Ankara:TODAİE Yayınları
- Durkal,M.E, (2019), İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı Ve Temeli, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXIII.163-176
- Eren,A, (2014). *Türkiye'de Kamulaştırmatsız El Atma Kavramı Ve Davaları*, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,İstanbul
- Eren,F.(2016), *Mülkiyet Hukuku*, Ankara:Yetkin Yayınları
- Eren,F., (2018).6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara :Yetkin Yayınları
- Ergen, C. (2004). *Arazi Ve Arsa Düzenlemeleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Ergüven,Ö.C.,(2013). *Kamulaştırma Kanununa Göre Kamulaştırmada Satın Alma Usulü*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü ,Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,İstanbul
- Eroğlu, H. (1985),*İdare Hukuku*,Ankara:Turhan
- Ertaş,Ş. (2008), *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku*, Ankara:Seçkin Yayınları
- Ertaş,Ş. (2015),*Eşya Hukuku*, İzmir :Barış Yayınları
- Esener T.,Güven, K. (2017). *Eşya Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları
- Esin,Y. (1973), *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas İdarenin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara: Balkanoğlu
- Gemalmaz, Burak (2018), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi, Avrupa Konseyi, Erişim Adresi:

https://www.anayasa.gov.tr/media/5605/usul_hukuku_internet.pdf Erişim Tarihi:05 Mayıs 2019

Gemici,M.,(2018), *Türk Özel Hukuku'nda Ecrimisil Tazminatı*, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,Gaziantep

Giritli,İ., Bilgen,P., Akgüner,T. ve Berk,K. (2015). *İdare Hukuku*,İstanbul: Der Yayınları,

Gözler,K.(2001). *Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri Ve Götürdükleri*, Ankara Barosu Dergisi,4.,59

Gözler,K. (2003), *İdare Hukuku*, Bursa:Ekin Yayınevi

Gözler,K. (2008), *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa:Ekin Yayınevi

Gözler,K. (2011), *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa:Ekin Yayınevi

Gözler,K. (2012), *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa:Ekin Yayınevi

Gözler K.,Kaplan,G., (2014). *İdare Hukukuna Giriş*, Bursa:Ekin Yayınevi

Gözübüyük,Ş.,Tan,T., (2003), *İdari Yargılama Hukuku*, Ankara: Turhan

Gözübüyük,Ş.,Tan,T., (2016), *İdare Hukuku*, Ankara: Turhan

Gül,İ., Danıştay Kararları Işığında Kamu Yararı Kavramı, Erişim Adresi: <Http://www.Ankarabarosu.Org.Tr/Siteler/Ankarabarosu/Tekmakale/2014-2/23.Pdf>
Erişim Tarihi:15 Ağustos 2019

Günday,M. (2003), *İdare Hukuku Dersleri*,Ankara:İmaj Yayıncılık

Günday,M. (2004), *İdare Hukuku*,Ankara:İmaj Yayıncılık

Güneş,M.,Gündüz,M., (2015). Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar Ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme, *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 7, 7-17

Güneysu G. (2004). İngiliz Hukukunda Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilâfi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , 42, 181-200

Hatemi,H., Serozan,R., ve Arpacı,A., (1991),*Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi

Havutçu, A. (1995). *Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt Ve Müspet Zararın Tazmini*, İzmir:Vedat

Hayta, M.A., (2014), *Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Koyma Davaları*, Ankara:Adalet Yayınevi

[Http://Sozluk.Gov.Tr/](http://sozluk.gov.tr/) Erişim Tarihi :02.08.2019

[Https://Www.Lexpera.Com.Tr/](https://www.lexpera.com.tr/) Erişim Tarihi:05.07.2019

[Https://Www.Echr.Coe.Int/Documents/Rule_47_TUR.Pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Rule_47_TUR.Pdf) Erişim Tarihi:15.9.2019

İlgezdi,A.R. (2019), *Hukuki El Atma*, Ankara:Seçkin Yayınevi

Kaplan,G. (2012). Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmaz El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul Ve Esaslar, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 99,137

Kaplan G. (2011),*İdare Hukuku Dersleri*, Ankara: Ekin Yayınevi

Karaca,İ., (2018)., *Kamulaştırmaz El Atma*, (Yüksek Lisans Tezi) Erişim Adresi: https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=fS4sqEZr79C_n60Rk6MjFc3U4G04Ri8r4WheHPizuYuSfgcVwbNCmQu9fFKX6SbV

Karabağ,E.,*Kamulaştırmaz El Koyma Davaları Ve Yargıtay İçtihatları*, ErişimAdresi:[Https://Www.Anayasa.Gov.Tr/Media/3632/Karabagkamulastirmasizelatmadavalari.Doc](https://www.anayasa.gov.tr/Media/3632/Karabagkamulastirmasizelatmadavalari.Doc)) Erişim Tarihi:10.06.2019

Karahan, T. S.(2015). Mülkiyet Bağlamında Kamu Zararı Kavramı: Olanaklılık Ve Anlam, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 6,6

Karahasan, M.R. (2001) *Tazminat Hukuku-Manevi Tazminat, Yenilenmiş Altıncı Baskı*, İstanbul:Beta Yayınevi

Kılıçoğlu, A. (2008), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi

Kocakaya, S., (2011). *Kamulaştırmaz El Atma Ve El Atmanın Önlenmesi*, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,İstanbul

Korkmaz,B.,(2018,Mayıs), Roma Hukuku'nda Ve Türk Hukuku'nda Mülkiyet Hakkının Sınırları,*8th International Conference Of Strategic Research On Scientific*

Studies And Education 2018, Vienna University - Vienna/Austria Erişim Adresi:
<http://editor.website.tc/492878//8.th6icosresse6fulltextsbook.pdf>

Köroğlu, Ö.(2016), *İmar Hukukunda Planlama Süreci Ve Arazi Ve Arsa Düzenlemesi (Parselasyon)*, İstanbul:On İki Levha Yayıncılık

Kulaklı, E. (2014). *İmar Kısıtlılığı İle Arazi Ve Arsa Düzenlemesinden Doğan Taşınmaz Mülkiyeti Kısıtlamaları*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,İstanbul

Kürşat, Z.(2008), *Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi*, İstanbul:Arıkan Yayınları

Mahserci, Z., (2013). *Kamulaştırmatsız El Atma*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,İstanbul

Nomer, H.N, (1996). *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi*, İstanbul: Beta

Oğuzman,K.,Öz,T., (2018), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Vedat Kitapçılık

Oğuzman,K., Seliçi, Ö. ve Oktay,Ö., (2012), *Eşya Hukuku*, İstanbul:Filiz Kitabevi,

Onar,S., (1966) *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul:Akgün Matbaası

Oral, T. (2018)., *Tüzel Kişilerin Manevi Zararının Tazmini*, (Yüksek Lisans Tezi),Erişim adresi:
https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=MzP7PYssFqdb3WljlroAkdEdpmPtavCZbUvAICXSq266zpC0uVcqzku2_9Wr01Us Erişim Tarihi:10.05.2019

Orta, E., (2006), *İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi Ve Planların Çatışması*, İstanbul:Legal Yayıncılık

Özdemir, A. (2014). *İmar Planlarında Hiyerarşi*, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,Sakarya

Özkan, U. (2017). Kültür Ve Tabiat Varlığı Olarak Tescilli Taşınmazların Ve Sit Alanlarının Kamulaştırma Bağlamında İncelenmesi, *ATA Planlama Ve Tasarım Dergisi*,1,66

Öztunç, H., (2015), *Türk İdare Hukukunda İstimvalin Hukuki Rejimi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul

Reyisoğlu, S. (2014), *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul:Beta

Saraç O.,(2005). Kamu Yararı Kavramı, ErişimAdresi: <https://MaliyederGISi.Sgb.Gov.Tr/Yayınlar/Md/Md139/O.%20SARAC.Pdf> Erişim Tarihi:10 Temmuz 2019

Sarı,S., Dural,M., (2011) *Türk Özel Hukuku Cilt 1*, İstanbul:Filiz Kitapevi,

Sarıca, R. (2011). Hizmet Kusuru Ve Karakterleri. *Journal Of Istanbul University Law Faculty*, 15,4

Sirmen,L. (2016), *Eşya Hukuku*, Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları

Şaşmaz,P. (2016). İdarenin Sorumluluğu Ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bakış, *JEPBIR Dergisi*, 2,221

Tandoğan, H.(2010) *Türk Mes'uliyet Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık,

Tanör,B.,Yüzbaşıoğlu,N. (2016),*1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku*. İstanbul:Beta Yayınevi.

Temel,C. (2017), *Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atmadan Doğan Davalar*, Ankara: Bilge Yayınevi

Temel, R., (2019), *Haksız Fiillerde Maddi Tazminatın Belirlenmesi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul

Tezcan, M. (2013). Arkeolojik Sit Alanlarında Kamulaştırmaz El Atma, *Ankara Barosu Dergisi*. 2,402

Tezcan, M. (2013), *Terazi Hukuk Dergisi*, 8, 87-88

Tombaloğlu,N. (2014). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,5,380

Tuna,T. (2012). *Türk Hukukunda Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahale Ve A.İ.H.M.'nin Mülkiyet Hakkına Müdahalelere Bakışı*,

Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Trabzon

Tunçomağ, K.(1976), *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul:BETA

Tutal, E. (2016). Kamulaştırmaz El Atma Davalarında Yargılama Sürecindeki Son Gelişmeler, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. 1,1108

Ulusoy, Y. (2004) *Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma*, İstanbul:Nobel Yayınevi,

Ustaoglu, F., (2019), *Parselasyon İşlemlerinde Mülkiyet Hakkına Müdahaleler*, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,Ankara

Uysal, A. (2015). Kamulaştırmaz El Atma Halinde Açılabilir Davalar, Taraf Ehliyetleri Ve Nitelikleri, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,2.205

Yalçınduran, T. (2017). 6745 Sayılı Kanun İle Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler İle Hukuki Ve Fiili El koymalara Uygulanacak Hükümler, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2,493

Yaman,M. (2003). Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk Hizmet Kusuru Ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, 2003, 18,84

Yavuz,S.(2018),İmar Hukukunda Hukuki El Atma, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü ,Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,Ankara

Yayla, Y.(2010) *Anayasa Hukuku Genel Esaslar*, İstanbul:Beta Yayınevi,

Yazıcıoğlu, İ.(2008)., *Kamulaştırmaz El Atma*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,İstanbul

Yenice E.,Yüksel K., (1983). *Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü*, Ankara:Arısan

Yıldırım, T.(2008),*İdari Yargı*,Ankara:Beta,253

Yıldırım, T., Yasin,M.,Kaman,N., Özdemir,E.,Üstün,G.,Tekinsoy,Ö. (2013), *İdare Hukuku*,İstanbul,Oniki Levha Yayıncılık,İstanbul,896

Yıldırım, T., Yasin,M.,Kaman,N., Özdemir,E.,Üstün,G.,Tekinsoy,Ö., (2016), *İdare Hukuku*,İstanbul,Oniki Levha Yayıncılık,İstanbul,670

Yıldırım Turan.,(2010).Kamu Yararı Ve Disiplin Cezalarının Affı, Erişim Adresi: <https://Docplayer.Biz.Tr/26355079-Kamu-Yarari-Ve-Disiplin-Cezalarinin-Affi-Prof-Dr-Turan-Yildirim.Html>) Erişim Tarihi:10 Ekim 2019

Yıldız, H. (2018). Fransız Hukukunda Fiili Yolun Yeni Hukuki Rejimi Ve Fiili Yolun Türkiye Uygulaması. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* ,2018,316

Yılmaz E.(1992), Hukuk Sözlüğü, Ankara: Yetkin

Yılmaz E.(2005), Hukuk Sözlüğü, Ankara: Yetkin

Yılmaz, M. (2010). İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı Ve Uygulamaları, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 3,38-43

ÖZGEÇMİŞ

1992 yılında İstanbul'da doğdum. İlköğretim ve lise öğrenimini İstanbul'da dereceyle tamamladım. Daha sonra 2011 yılında Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesine başladım.2015 yılında mezun olup avukatlık stajıma başladım. Bir yıllık kanuni staj döneminin ardından avukatlık ruhsatnamesini aldım. 2017 yılında Doğuş Üniversitesinde Yüksek Lisans eğitimime başladım.

