

T.C.
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN MÜLKİYET
HAKKI BAKIMINDAN ANAYASAL İNCELENMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Yavuz ÇAKIR

İstanbul

Eylül, 2019

T.C.
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN MÜLKİYET HAKKI
BAKIMINDAN ANAYASAL İNCELENMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Yavuz ÇAKIR

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Şükrü KARATEPE

İstanbul
Eylül, 2019

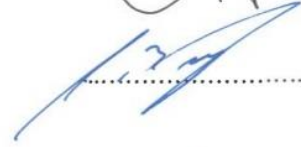
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Bu çalışma, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman Prof. Dr. Şükrü KARATEPE



Üye Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ

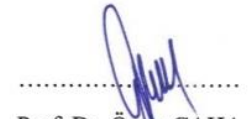


Üye Doç. Dr. Mehmet Ali ZENGİN



Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.



Prof. Dr. Ömer ÇAHA
Enstitü Müdürü

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Yüksek lisans tezi olarak hazırladığım “Kamulaştırmazsız El Atmanın Mülkiyet Hakkı Bakımından Anayasal İncelenmesi” adlı çalışmanın öneri aşamasından sonuçlandığı aşamaya kadar geçen süreçte bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle uyduğumu, tez içindeki tüm bilgileri bilimsel ahlak ve gelenek çerçevesinde elde ettiğimi, tez yazım kurallarına uygun olarak hazırladığımı, bu çalışmamda doğrudan veya dolaylı olarak yaptığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu beyan ederim.



Yavuz ÇAKIR

ÖNSÖZ

İdarenin, kamu gücüne sahip ve üstün ayrıcalıklarla donatılmış olması, suiistimale açık bir yapıyı gündeme getirmektedir. Kamu gücünün hukuka aykırı kullanılması gerçek kişiler veya tüzel kişiler açısından hak ihlaline de neden olabilmektedir. İdarenin mülkiyete müdahalesinden kaynaklanan hak ihlallerinin başında ise kamulaştırmamız el atma gelmektedir.

Çalışmanın üç temel amacı vardır. Birinci amacı, idarenin mülkiyet hakkına hukuk çerçevesinde müdahalesine izin veren kamulaştırma işleminin kapsamını belirlemektir. İkinci amacı, kamulaştırmamız el atmanın anayasal sınırlarını çizerek idarenin mülkiyet hakkına hukuk dışı müdahalesinin önüne geçmektir. Üçüncü amacı ise konuya ilişkin olarak verilmiş ulusal ve uluslararası yargı kararları kapsamında, ülkemizde mülkiyet hakkını tam olarak güvence altına alacak çözüm önerileri geliştirmektir.

Tez konumun seçilmesinde ve yazılması aşamasında, çalışmamı sahiplenerek titizlikle takip eden danışmanım Sayın Prof. Dr. Şükrü KARATEPE'ye değerli katkı ve emekleri için içten teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım.

Bu vesileyle tüm hocalarıma ve ayrıca çalışmamın yürütülmesi esnasında destek ve sabırlarını esirgemeyen aileme ve arkadaşlarıma candan teşekkürlerimi sunuyorum.

Yavuz ÇAKIR

İstanbul – 2019

ÖZET

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN MÜLKİYET HAKKI BAKIMINDAN ANAYASAL İNCELENMESİ

Yavuz ÇAKIR

Yüksek Lisans, Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Şükrü KARATEPE

Eylül-2019, 88 sayfa

Çalışmanın konusu bireyin temel hak ve özgürlüklerinin başında yer alan mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden kamulaştırmасız el atmalardır. Bu çalışmada öncelikle mülkiyet hakkı kavramı tanımlanmış, mülkiyet hakkının Türk Hukuku ve AİHS'deki düzenlemelerine yer verilmiştir. Daha sonrasında ise idareye yasal bir yetki olarak tanınan kamulaştırma kavramı açıklanmıştır. Yıllardır bir sorun olarak varlığını sürdüren kamulaştırmасız el atma ile ilgili yasal düzenlemeler ve yargı kararları ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Durumun daha iyi anlaşılmasına yönelik kamulaştırmасız el atmanın benzer kurumlarla karşılaştırması yapıldıktan sonra kamulaştırmасız el atmaya yönelik açılacak davalar üzerinde durulmuştur. Son olarak AİHM'ye ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu anlatılıp konuya bakış açıları ortaya konmuştur. Kamulaştırmасız el atma sorununun çözümüne yönelik önerilere yer verilerek çalışma tamamlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa, Kamulaştırma, Kamulaştırmасız El Atma, Mülkiyet.

ABSTRACT

CONFISCATING WITHOUT EXPROPRIATING WITHIN RIGHT OF PROPERTY IN TERMS OF CONSTITUTIONAL REVIEW

Yavuz ÇAKIR

Master, Public Law

Thesis Advisor: Prof. Dr. Şükrü KARATEPE

September-2019, 88 page

The subject of this dissertation is the conduct of confiscation of property without expropriation that constitutes an intervention into the right to property as being one of the prominent fundamental rights and freedoms of the individual. This dissertation first provides a definition of the right to property and legal framework of the right to property under Turkish Law and ECHR. Second, the dissertation explains the notion of the statutory power of the state to expropriate property. The dissertation further explains in detail the legal framework and the court decision in relation to a longstanding problem: the confiscation without expropriation and the arrangements similar thereto; the dissertation focusses on the types of lawsuits to be pursued against the conduct of confiscation of property without expropriation. Last, the dissertation explains the procedure of individual application to the ECoHR and Constitutional Court. The study finally provides proposals for resolving the issue of confiscation of property without expropriation.

Keywords: Constitution, Expropriation, Non-expropriation, Disposal, Property.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAYI.....	i
BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ.....	ii
ÖNSÖZ.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	ix

GİRİŞ.....	1
------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKI VE KAMULAŞTIRMA	4
1.1. Mülkiyet Hakkı Kavramı ve Tanımı.....	4
1.1.1. Mülkiyet Hakkının Kapsamı.....	6
1.1.1.1. Türk Hukuku'nda Mülkiyet Hakkı.....	6
1.1.1.2. Mülkiyet Türleri.....	10
1.1.1.2.1. Menkul Mülkiyeti.....	10
1.1.1.2.2. Gayrimenkul Mülkiyeti.....	11
1.1.1.3. AİHS'de Mülkiyet Hakkı.....	12
1.1.1.3.1. AİHS ve İç Hukuktaki Yeri.....	13
1.1.1.3.2. AİHS'de Mülkiyet Hakkının Düzenlenişi.....	13
1.1.1.3.3. AİHS'de Mal ve Mülk Kavramı.....	15
1.1.1.3.4. AİHS'de Mülkiyet Hakkının Kapsamı.....	15
1.1.1.3.5. AİHS'ye Göre Mülkiyet Hakkı Kapsamına Giren Durumlar.....	16
1.2. Kamulaştırma Kavramı.....	18
1.2.1. Kamulaştırılabilecek Mallar.....	21
1.2.2. Kamulaştırılması Mümkün Olmayan Mallar.....	24
1.2.3. Kamulaştırmanın Mülkiyet Hakkının Özü.....	24
1.2.4. Kamulaştırmada Özel Mülkiyet ve Kamu Malı İlişkisi.....	26
1.2.5. Kamulaştırmanın Amacı.....	27
1.2.6. Kamulaştırmanın Konusu.....	28

İKİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA	29
2.1. Kamulaştırmatsız El Atma Kavramı	29
2.2. Kamulaştırmatsız El Atmanın Amacı.....	31
2.3. Kamulaştırmatsız El Atmanın Hukuki Niteliği.....	33
2.4. Kamulaştırmatsız El Atmanın Benzer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması.....	34
2.4.1. Kamulaştırma.....	34
2.4.2. İstimval.....	36
2.4.3. Devletleştirme.....	37
2.4.4. Geçici İşgal.....	38
2.4.5. Acele Kamulaştırma.....	40
2.5. Kamulaştırmatsız El Atmanın Unsurları.....	41
2.5.1. İdarenin Kamulaştırma Yapma Yetkisinin Olması ve El Atma Eyleminin İdarenin Görev Alanına Girmesi.....	42
2.5.2. El Atılan Taşınmazın Özel Mülkiyet Olması.....	44
2.5.3. İdarenin Kamulaştırmadan Fiilen veya Hukuken El Atması.....	45
2.5.4. El Atmanın Hukuka Aykırı ve Kalıcı Olması.....	48
2.6. Kamulaştırmatsız El Atma Sayılmayan Haller.....	49
2.6.1. 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları ve Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun Bakımından.....	49
2.6.2. 3194 sayılı İmar Kanunu Bakımından.....	50
2.6.3. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu Bakımından.....	52
2.7. Kamulaştırmatsız El Atma Sebebiyle Açılacak Davalar.....	53
2.7.1. El Atmanın Önlenmesi Davası.....	58
2.7.2. El Atılan Yerin Bedelinin Tahsili Davası (Bedel Davası).....	59
2.7.3. Tazminat Davası.....	61
2.7.4. Ecrimisil Davası.....	63
2.7.5. Kamulaştırmatsız El Atma Davalarında Faiz.....	64
2.8. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu.....	65
2.8.1. AİHM'ye Bireysel Başvuru Şartları.....	65
2.8.2. AİHM'nin Mülkiyet Hakkına Yönelik Bireysel Başvuruları Değerlendirme Ölçütü.....	67

2.8.3. AİHM'nin Kamulaştırmasız El Atmaya İlişkin Verdiği Kararlar...	68
2.9. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu.....	69
2.9.1. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Şartları.....	69
2.9.2. Anayasa Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Yönelik Bireysel Başvuruları Değerlendirme Ölçütü.....	71
2.9.3. Anayasa Mahkemesi'nin Kamulaştırmasız El Atmaya İlişkin Verdiği Kararlar.....	72
SONUÇ.....	75
KAYNAKÇA.....	78
ÖZGEÇMİŞ.....	88

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
B.	: Başvuru
BM	: Birleşmiş Milletler
D.	: Daire
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İK	: İmar Kanunu
K.	: Karar
KK	: Kamulaştırma Kanunu
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı
T	: Tarih
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UMK	: Uyuşmazlık Mahkemesi
vd.	: ve diğerleri
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Toplumların medeniyet ilerleyişinde temel hak ve hürriyetlerin kullanımı sürekli iniş çıkışlarla doludur. Yaşanan süreçlerin her bir evresinde gelişmeye yönelik farklı değişimlerin ortaya konması, hakkı kullanmaya yetkili olan bireyler ve devlet arasında çatışma ortamının doğmasına engel olamamıştır. Hak ve özgürlüklerin bireyin lehine, toplum ve devletin aleyhine genişlediği görülse de devlet, birey karşısındaki üstün ve ayrıcalıklı konumunu muhafaza etmektedir. Bireylerin hak ve özgürlük alanlarının giderek genişlemesi, sahip olduğu hak ve özgürlükleri sınırsız bir şekilde kullanacağı anlamına gelmeyeceği gibi bazı durumlarda devlet tarafından sınırlanabilmesi veya durdurulabilmesi mümkündür. Şayet toplumla bireylerin menfaati çatıştığında kamu yararı ya da kamu güvenliği gibi haklı gerekçeler ileri sürülerek bireylerden toplum menfaati karşısında fedakarlık göstermesi istenirse, devletin de bu durumda ölçülü ve adaletli davranması beklenir.

Eskiden beri çatışmaların sürdüğü deneysel alanlardan biri de mülkiyet hakkıdır. Mülkiyet hakkı ulusal ve uluslararası düzeyde korunan bir haktır. Hakkın kapsamı, her dönemde farklı anlamlar içermekle beraber ilk olarak İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinde yer almış ve önemine vurgu yapılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında yer almasının yanında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de kendine yer bulan mülkiyet hakkının korunması için ulusal ve uluslararası düzeyde koruma mekanizmaları geliştirilmiştir. Tek taraflı üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahip olan idare, organları aracılığıyla gerçekleştirmiş olduğu işlevleri yerine getirirken temel amacı kamu yararı olması gerekirken gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerin aleyhine hareket edebilmekte ve hak ihlallerine sebep olabilmektedir. Özellikle bireyler ve kamu tüzel kişiliğini haiz idareler arasında menfaat çatışmasına dönüşen mülkiyet hakkının ihlali durumunda idarenin hukuki sorumluluğu doğar.

Toplumun ihtiyaçlarına karşılık vermek ve kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirmek amacıyla birçok kaynağa ihtiyaç duyan idare, kendi mülkiyetinde bulunan malları kullanabilir veya hak sahibinin rızasını alarak özel mülkiyette bulunan mallara el atabilir. Ancak hizmetlerin yürütümünde sadece idarenin kendi malları yeterli olmadığı gibi hak sahibinin de her zaman rıza vermesi mümkün değildir. Bu yüzden idareye anayasal olarak bazı yetkiler verilmiştir. Mülkiyet hakkını sınırlandıran bu yetkilerin başında kamulaştırma işlemi gelir. Kamu yararının gerektirdiği hallerde, kamu hizmetlerinin sürekliliği ve devamlılığı ilkesi uyarınca

taşınmaz üzerinde kamulaştırma işlemi yapılırken, taşınmazın bedeli taşınmaz malikine ödenmekte, buna karşılık taşınmaz mal kamulaştırma işlemi yapan idareye geçmektedir. İdarenin toplumun ihtiyaçlarına yönelik olarak mülkiyete müdahalede bulunduğu diğer usullere devletleştirme, geçici işgal ve istimval örnek gösterilebilir. İdare tarafından gerçekleştirilen bu usuller için “İdarenin işlem ve eylemleri hukuka uygundur” karinesi neticesinde ilk bakışta hukuka uygun oldukları esas alınır. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulması için amaç ve yöntem bakımından da hukuka uygun hareket edilmesi gerekir. Aksi takdirde, o işlem veya fiil bireyin temel haklarına karşı yapılan bir aykırılık oluşturduğu için hukuki olmaktan çıkacak ve hak sahipleri mağdur olacaktır.

İdarenin mülkiyete müdahalesinden kaynaklanan hak ihlallerinin başında kamulaştırmасız el atma gelir. Kamulaştırmасız el atma, olağan bir yol olan kamulaştırma usul ve esaslarına uyulmadan ve herhangi bir bedel ödenmeden gerçek veya özel hukuk kişilerin taşınmaz mallarına bilinçli veya bilinçsiz bir şekilde idarenin el atmasıdır. El atmanın kalıcı olması esas olmakla beraber sonucunda ilgili taşınmaz adeta kamu malı haline geldiğinden, idarenin hukuk dışı eylemi olarak değerlendirilmektedir. Mülkiyet hakkının sınırlanması ve durdurulması konusunda detaycı bir yaklaşım sergileyen Anayasa ve yasalarımızın varlığına karşın, her nedense kamulaştırmасız el atma eylemlerinde idarenin, kanuni dayanak olmaksızın mülkiyet hakkına müdahale ettiği görülmektedir. Kamulaştırmасız el atma işlemi, Anayasa Mahkemesi’ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne pek çok kez konu olmakla beraber çeşitli mahkeme kararlarında mülkiyet hakkının ihlali kapsamında değerlendirilmiştir. Kanunda öngörülmediği halde idarelerin sürekli olarak başvurması ile Türk Hukuku’nda tartışma konusu olarak gündemde kalan ve mülkiyet hakkı ihlallerinden birini oluşturan kamulaştırmасız el atma, Anayasa Mahkemesi kararlarında, Yargıtay kararlarında ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında hukuki bir sorun olarak yer almaktadır.

Çalışmamızın genel amacı, idarenin mülkiyet hakkına hukuk çerçevesinde müdahalesine izin veren kamulaştırma işleminin kapsamını belirlemek, kamulaştırmасız el atmada idarenin mülkiyet hakkına hukuk dışı müdahalesinin önüne geçmek, konuya ilişkin olarak verilmiş ulusal ve uluslararası yargı kararları kapsamında, ülkemizde mülkiyet hakkını tam olarak güvence altına alacak çözüm önerileri geliştirmektir.

Tez çalışmam iki ana bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın girişinde konuya ait genel tanımlayıcı bilgilere yer verilmekte ve çalışmanın amacı ile önemi vurgulanmaktadır. Birinci bölümde, mülkiyet hakkı ile kamulaştırma kavramları tanımlandıktan sonra mülkiyet hakkının Türk Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenişi ayrıntılı olarak açıklanmaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümünde kamulaştırmасız el atma kavramı, kamulaştırmасız el atmanın amacı ve hukuki niteliği, kamulaştırmасız el atmanın benzer kurumlardan farkı, kamulaştırmасız el atmanın unsurları ve kamulaştırmасız el atma sebebiyle açılabilir davalar incelenecektir. Tezin ana konusunu oluşturan ikinci bölümde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu anlatılacaktır. Bu mahkemelerin mülkiyet hakkına yönelik bireysel başvuruları değerlendirme ölçütü incelendikten sonra kamulaştırmасız el atma ile ilgili verilen kararlar da ele alınacaktır. Çalışma, genel bir değerlendirmenin yapıldığı ve önerilerin yer aldığı sonuç kısmı ile tamamlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKI VE KAMULAŞTIRMA

Çalışmanın bu bölümünde mülkiyet kavramı ve tanımı, kapsamı ve türleri anlatılacak, Türk Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki düzenlemelere bakılacaktır. Bunun yanında kamulaştırmasız el atma ile iç içe olan kamulaştırma kavramı konumuz ile bağlantılı olan tüm yönleriyle ele alınacaktır.

1.1. Mülkiyet Hakkı Kavramı ve Tanımı

Bireyler yaşamlarını sürdürebilmeleri için birçok şeye ihtiyaç duymaktadır. Ancak ihtiyaçlarının giderilmesi için gerekli olan kaynaklar kıttır. Toplumsal yapı içerisinde, bireyin ihtiyaçları artmış ve mülkiyet de zorunlu bir insan ihtiyacı haline gelmiştir. İnsanlar yaradılış gereği, hayatları boyunca mal ve mülk edinme çabası içerisine girmekle beraber bunları edinmeleri kolay olmamış ve belirli zorluklar yaşamıştır. İnsan ile doğa arasındaki bu durum açık olarak bize mülkiyet sorununun ortaya çıkma nedenini göstermektedir (Güriz, 2016: 176).

Geçmişten günümüze dünyanın hemen hemen her yerinde mülkiyet anlayışı varlığını sürdürmüştür. Mülkiyetin tanımının ne olduğu sürekli tartışılmış, gelişime ve değişime uğramıştır. Bu yüzden mülkiyetin ve mülkiyet hakkının tanımı yapılırken sadece belirli yer ve zamandaki görüşleri incelemek yeterli olmaz. Roma dönemindeki anlayışla, Roma dönemi sonrası Avrupa'da gelişen feodal sistemdeki mülkiyet anlayışı tabi ki aynı olmayacaktır. Çünkü her iki dönemde sosyal ve toplum yapısı farklılık arz etmiştir.

Günümüzde en geniş anlamıyla; “malik” ile sahiplenilebilen her türlü “şey” arasındaki “ilişki”, Örucü'ye göre mülkiyettir. İfadede kullanılan “şey”, taşınır ve taşınmaz malları ifade etmiş ve yıllar geçtikçe gayri maddi haklar da ilave edilmiştir. “İlişki” ifadesiyle anlatılmak istenen ise kullanma, yararlanma, elde bulundurma, maddi ve hukuk işlemlerine konu yapabilme, başkasına engel olma, tasarruf ve elden çıkarabilme yetkileridir (Örucü, 1976: 3).

Üstün ayrıcalıklarla donatılmış devlet karşısında mülkiyetin ve mülkiyet hakkının korunması fikri, özellikle John Locke'la beraber tartışılmaya başlanmıştır. İnsanın kendisinden ayrılması mümkün olmayan, devlet var olmadan önce de var olan ve hala varlığını sürdüren haklarının olduğunu dile getirmiş, bu haklara devlet

müdahalesinin olmaması gerektiğini savunmuştur (Uygun, 2017: 225). İnsanın kendisinden ayrılması mümkün olmayan haklar arasında mülkiyet hakkına özel bir önem atfetmiş olan Locke, mülkiyetin kaynağının insan olduğunu dile getirmiştir. Mülkiyet hakkı, insanın çalışmasının ve emeğinin karşılığı olarak elde ettiği mallar ve maddi değeri olan şeyler üzerinde sahip olduğu hukuki tasarruf yetkisidir. Dolayısıyla liberal eğilimli devlet ve hukuk düzenlerinde, hür ve güvenli bir hayat için insanın, ekonomik refah ve olanak sağlayan araçlara sahip olması gerektiği gibi mallar üzerinde de mülkiyet hakkına sahip olması gerekmektedir (Karatepe, 2015: 363).

Mülkiyet hakkının diğer haklardan ayrılan dikkat çekici niteliği, mülkiyet hakkının gerçek kişilere veya özel hukuk tüzel kişilere en geniş yetkileri vermesi ve bu kişilere “şey” üzerinde dilediği gibi tasarruf etme olanağı sağlamasıdır. Mülkiyet hakkı kavramı çeşitli değişimlerden geçtikten sonra modernize olmuş ve hak sahibine eşya üzerinde en geniş yetkileri vermekle birlikte çeşitli ödevleri de kapsar niteliğe bürünmüştür (Gürsoy, Eren ve Cansel, 1978: 361). Mülkiyet hakkının kullanımında, bir ülkenin ekonomik durumu ve özgürlüklere karşı bakış açısı önemli olduğu gibi rejimden rejime de farklılık arz etmektedir. Örneğin, sosyalist devlet anlayışında kişilerin mülkiyet hakkını kullanmasında çok fazla kısıtlamaya gidilirken, liberal devlet anlayışında bu hakkın kullanımını en üst düzeye çıkarılmaktadır (Ertaş, 2015: 211).

Akipek (1967: 302)’e göre mülkiyet hakkı kişiye eşya üzerinde kullanma, faydalanma ve tasarrufta bulunma hakkı vermesi neticesinde, hak sahibinin mülkiyetine dışarıdan gelecek zararlara karşı eşyayı koruma imkanı sağlayan, topluma ve üçüncü kişi yararına ödev ve sorumluluk yükleyen bir haktır. Ayiter’e göre ise “Bir mal üzerinde, bazı sınırlar içerisine alınmış olan sürekli ve tekeli bir egemenlik hakkı”dır (1983: 79). Diğer bir tanıma göre mülkiyet hakkı, bir aynı hak olmakla birlikte hak sahibine eşya üzerinde en geniş yetkiyi verir ve hakimiyet hakkını tahsis eder (Gürsoy, Eren ve Cansel, 1978: 364).

Yukarıdaki tanımlar neticesinde yeniden ifade edecek olursak taşınır ya da taşınmaz bir eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkisi tanıyan mülkiyet hakkı, hukuk düzeninin sınırları dışına çıkmadan kullanılabilen mutlak ve aynı haktır.

1.1.1. Mülkiyet Hakkının Kapsamı

Hem bir malvarlığı hem de temel bir kişi hakkı olan mülkiyet hakkı, günümüzde hem ulusal hem de uluslararası düzeyde korunmaktadır. Ulusal hukukumuzda mülkiyet hakkı, öncelikle Anayasada düzenlenmiş ve anayasal hak olarak kendine yer bulmuştur. Genel kanun olarak Türk Medeni Kanunu (TMK)'nda düzenlendiği gibi İmar Kanunu (İK) ve Kamulaştırma Kanunu (KK) gibi özel kanunlarda da yer almıştır. Uluslararası düzeyde ise İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) mülkiyet hakkının önemini vurgulamış, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ise mülkiyet hakkı ile ilgili düzenleme yapmanın yanında koruma mekanizması da geliştirmiştir.

Birleşmiş Milletler (BM) tarafından Genel Kurulca kabul edilmiş üç metin bulunmakta, bunlardan ilkinin İHEB oluşturulmuştur. Sözleşme ve antlaşma formatında olan İHEB'nin herhangi bir bağlayıcılığı olmamasına rağmen kendisinden sonra gelen birçok ulusal ve uluslararası metne kaynaklık ettiğinden ötürü ilkel bağlayıcılığı var denilebilir (Özel, 2013: 201). İHEB'in 17. maddesinde mülkiyet hakkı şu şekilde ifade edilmiştir:

“Her şahıs tek başına veya başkalarıyla birlikte mal ve mülk sahibi olmak hakkını haizdir. Hiç kimse keyfi olarak mal ve mülkünden mahrum edilemez.”

İHEB'nin 17. maddesinde herkesin tek başına veya başkalarıyla beraber mal ve mülk edinebileceği söylenmiş, keyfi bir şekilde bu haktan kimsenin mahrum bırakılmayacağı ifade edilmiştir. İnsan hakları ile ilgili konularda ulusal ve uluslararası metinlere kaynaklık eden İHEB ile ilgili bu kadar açıklama yaptıktan sonra mülkiyet hakkının Türk Hukuku'ndaki ve AİHS'deki düzenlemelerine bakabiliriz.

1.1.1.1. Türk Hukuku'nda Mülkiyet Hakkı

Çek insan hakları uzmanı Karel Vask tarafından tarihsel sınıflandırmaya göre yapılan ayrımında, insan hakları içerisinde birinci kuşak haklar kategorisinde yer alan mülkiyet hakkı, bir aynı hak olmakla birlikte aynı haklar içerisinde en geniş yetkileri veren bir haktır. Anayasanın 35. ve TMK'nın 683. maddesinde mülkiyet hakkının sahibine verdiği yetkiler ve bu yetkilerin sınırları gösterilmiş fakat açık bir tanımını yapılmamıştır. Bazı hukukçuların görüşüne göre kanun koyucunun eksik ve açık

olmayan tanım yapmasının sebebi; mülkiyet hakkının tanımının yapılması ve bu tanımın yapılması neticesinde yaratacağı boşluğun oluşturacağı sorunların önüne geçilmek istenmesidir.

Mülkiyet hakkı özel hukuk mevzuatında, TMK'nın Eşya Hukuku Kitabı'nın Birinci Kısmı "mülkiyet" başlığı altında yer almış, 683. maddesi ve devam maddeleri Türk Hukuku'ndaki mülkiyet hakkını düzenlemiştir. TMK'nın "mülkiyet hakkının içeriği" başlıklı 683. maddesinde (Türk Medeni Kanunu, 2001: 683):

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

Madde metni incelendiğinde, mülkiyet hakkı sahibine tanınan iki tür yetki tanındığı görülecektir. Bunlardan ilki; eşyayı kanuni sınırların dışına çıkmadan serbestçe kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkisidir (Örücü, 1976: 91). Ertaş (2005: 234)'a göre bu yetki malikin aktif yetkisidir ve mülkiyet hakkının iç muhtevasını oluşturur. Mülkiyet hakkının dış muhtevasını oluşturan tecavüzlere karşı eşyayı koruma yetkisi ise hak sahibine tanınan ikincil ve pasif yetkidir (A.g.e.). Buradan hareketle, mülkiyet hakkının malike verdiği yetkiler şunlardır. Edinme yetkisi, elde bulundurma yetkisi, tasarrufta bulunma yetkisi, kullanma ve yararlanma yetkisi, elden çıkarma yetkisi ve engel olma yetkisidir. Örücü (1976: 91)'ye göre kullanma, yararlanma ve elden çıkarma yetkileri geniş anlamda tasarruf yetkisinin kapsamı içinde olmasına rağmen malikin eşya üzerindeki yetkilerinin daha iyi idrak edilebilmesi amacıyla öğretide bu yetkiler tasarruf yetkisinden farklı alt başlıklar altında incelenmektedir.

Eski hukuk sistemlerinde görülen mutlak tasarruf yetkisini, TMK kabul etmemiş ve "Hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde" ifadesini kullanarak malikin aktif yetkisinin sınırlı olduğunu vurgulamıştır. Mülkiyet hakkının kapsam ve kullanımında konulmuş kanuni ve rızai sınırlamalar vardır. Malikin mülkünü sınırsızca rehin edebilmesi ve mülkünün üzerinde başkası lehine irtifak hakkı kurabilmesi rızai sınırlamalara örnek teşkil etmektedir. Kanuni sınırlamalar ise mülkiyet hakkının kapsam ve kullanımına yöneliktir. Kılıç (2011: 18-19)'a göre kapsama yönelik bir

kısım kanuni sınırlamalar özel hukukça kişilerin çıkarlarını korumak amacıyla konulurken, bir kısım kanuni sınırlamalar ise kamu yararı gayesiyle kamu hukuku tarafından konulmaktadır.

Mülkiyet hakkının kapsamına neyin veya nelerin gireceği, TMK'nın "mülkiyet hakkının kapsamı" başlığı altında üç madde ile sıralanmıştır. TMK'nın 684. maddesine göre:

Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur.

Bütünleyici parça, yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.

TMK 684 bütünleyici parçaları mülkiyet hakkı kapsamında görmüş ve bütünleyici parçaların tanımını yapmıştır. Öncelikle maddi varlığı bulunmayan ve bütünleyici parça niteliği taşımayan şey aynı hakka konu olmaz. Bu da demektir ki bir şeyin bütünleyici parça özelliği taşıyabilmesi için gerekli olan unsur ana malla birleşmiş olmasıdır. Mahalli örf, bir şeye diğer şeyin esaslı unsuru nazarıyla bakmalıdır ve esaslı unsur sayılan şey, asıl şeyin telef veya tahrip ya da taşıyabilmesi söz konusu olmaksızın ondan ayrılma kabiliyetine sahip olmamalıdır. Bunlar, bir şeyin bütünleyici parça sayılabilmesi için gereken şartlardır (Hatemi, Serozan ve Arpacı, 1991: 81). TMK'nın 685. maddesi ise doğal ürünlerin tanımını yapmıştır. TMK'nın 685. maddesinde doğal ürünlerin tanımı şu şekildedir:

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

TMK 686. maddesi:

Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar. Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel adetlere göre, işletilmesi, 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.

Bahsi geçen maddede eklentinin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirileceği ve eklentinin ne olduğu anlatılmıştır. Sonraki maddede ise eklenti sayılamayacak şeyler konu edinmiş ve geçici olarak kullanmak veya tüketmek amaçlı asıl şeye zilyet olana ayrılan ya da asıl şeye korunmak, satılmak veya kiraya verilmek üzere özel niteliği ile herhangi bir ilişkisi bulunmadan birleştirilen şeyler olarak ifade edilmiştir.

TMK'nın mülkiyet ile ilgili maddelerini incelediğimizde ve alt alta sıraladığımızda mülkiyetin ve mülkiyet hakkının kapsamına öncelikle şeyin kendisi girmekte; bütünlüycü parçalar, doğal ürünler ve eklentiler de hakkın kapsamı içerisinde değerlendirilmektedir.

TMK'daki mülkiyet hakkının kapsamına giren durumlar açıklandıktan sonra Anayasadaki düzenlemesine bakmakta fayda görmekteyiz. Mülkiyet hakkı Anayasanın 35. maddesinde düzenlenmiş ve birinci cümlesinde, “Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir” denilerek mülkiyetin tıpkı anayasal haklar gibi vazgeçilmesi mümkün olmayan bir hak olduğu belirtilmiştir. Bu şekilde özel mülkiyet garanti altına alınarak Marksist düşünceye karşı görüş oluşturulmuştur. Mülkiyet hakkına sahip olanlara birçok yetki tanınmaktadır. Bunlar kanuni sınırları aşmadan her çeşit eşyanın mülkiyetini kazanma, sahip olma, kullanma, tasarrufta bulunma gibi yetkililerdir. Hak sahipleri, başkasının o şeye el atması durumunda, el atmanın önlenmesi ve hakkın korunması davaları açabilir (Uçar, 1990: 44). Anayasanın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına bağlı miras hakkı da anayasal güvenceye alınmıştır ki mülkiyetin devamlılığı ile miras hakkı arasında yakından bir ilişki zaten mevcuttur (Erdoğan, 2007: 7).

Sosyal ve ekonomik haklardan olan “konut hakkı” ile “toprak mülkiyeti hakkı”, mülkiyet hakkından farklı haklardan olduğu bilinmelidir. Mülkiyet hakkı Anayasa içerisinde “kişi hakları ve ödevleri” bölümünde yer almakta ve mülkiyet hakkının özel sınırlama sebebi olan “kamu yararı” kavramından bahsedilmektedir. Mülkiyet hakkı kullanılırken devletten veya üçüncü kişilerden beklenen hakka müdahale etmeme ve kullanılmasını engellememe olmasına rağmen hakkın kullanılmasında doğası gereği bazı sınırlar mevcuttur. Mülkiyet hakkının kamu hukuku kaynaklı olarak ne tür şartlarla sınırlandırılabilceği ise Anayasa madde 35'in ikinci ve üçüncü fıkrasında ifade edilmiştir.

Kamu hukuku kaynaklı sınırlamaların ilki, Anayasanın 35. maddesinin ikinci fıkrasında karşımıza çıkar. “Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilir” ifadesini içeren fıkrada mülkiyet hakkına yapılacak sınırlamaların genel sınırını görebiliriz. İfadeye göre mülkiyet hakkının herhangi bir sınırlamaya konu olabilmesi için “kamu yararı” kıstasının ortaya konulması gerekmekte ve sınırlamanın ancak kanunla yapılabileceği belirtilmektedir. Bu sebeple mülkiyet hakkı, kamu yararı amacına aykırı bir şekilde başka bir amaçla kısıtlandığı takdirde veya kanundan başka bir yol kullanılarak sınırlandırıldığı durumlarda hukuka aykırılık oluşacaktır sonucuna ulaşabiliriz.

Kamu hukuku kaynaklı sınırlamaların ikincisi ise Anayasanın 35. maddesi son fıkrasında “Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” şeklinde ortaya konmuştur. Burada malikin, mülkiyet hakkını toplumun yararına aykırı kullanmaması gerektiği ifade edilerek hakkın kullanımındaki sınır belirtilmiştir. Köroğlu (2004: 37)’na göre mülkiyet hakkından doğan yetkileri kullanırken dikkate alınan sınırlar yani aktif sınırlama, somut olarak eşyayı kullanmanın sınırı, toplum yararına aykırı olmamasıdır. Mülkiyet hakkı kullanılırken toplum yararına aykırılık teşkil edecek şekilde hareket edildiğinde hukuka aykırılık oluşacaktır. Birey yararı ve toplum yararı arasında denge kurulması, mülkiyete ilişkin anayasal düzenlemenin amacıdır. Yani Anayasanın bu maddesinde amaçlanan, devletin karşısında bireyin mülkiyet hakkının korunması ve bu hakkın toplum yararına aykırılık oluşturacak şekilde kullanılmamasıdır.

1.1.1.2. Mülkiyet Türleri

İleride kamulaştırmasız el atma ve benzer diğer kurumlar açıklanırken konunun daha iyi anlaşılması adına menkul ve gayrimenkul mülkiyetini kısaca anlatmakta fayda görmekteyiz. Mülkiyet türleri ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ilki menkul mülkiyeti iken diğeri gayrimenkul mülkiyettir.

1.1.1.2.1. Menkul Mülkiyeti

TMK’nın 762. maddesinde menkul mülkiyetinin yani taşınır mülkiyetinin konusu şu şekilde ifade edilmektedir. Maddeye göre “Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibariyle taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir”.

Menkul mülkiyetinin kazanılması ise iki şekilde gerçekleşir. Karahasan (2002: 383)'a göre bunlardan birincisi “devren kazanma”, ikincisi ise “aslen kazanmadır”. Taşınır eşyanın devren kazanılmasında, malın malikten başka bir şahsa geçtiği görülür. Taşınır mülkiyetinde devren kazanmanın gerçekleşebilmesi için taraflar arası hukuki muamele veya tarafların iradesi dışında miras yolunun gerçekleşmesi gerekir. Aslen kazanmaya bakacak olursak taşınır mülkiyetin yeni malikine geçebilmesi için, taraflar arasında anlaşma sağlanması önemli değildir. Çünkü mülkiyeti sahiplenen kişi önceden, malikin hakkından ayrı olarak kendi fiiliyle veya tabii ya da suni şekilde meydana gelen fiziki ve kimyevi bir vakayla eşya üzerinde malik olur (Gürsoy, Eren ve Cansel, 1978: 721). Taşınır mülkiyetinin mutlak kaybı, nesnenin eşya olma niteliğini yitirmesi, yok olması, ele geçirilmesinin kesin olarak imkansızlaşması hallerinde söz konusu olur (Aybay ve Hatemi, 2010: 161).

1.1.1.2.2. Gayrimenkul Mülkiyeti

Gayrimenkul malların neler olduğu TMK'nın 704. maddesinde ifade edilmektedir. Gayrimenkul mülkiyetinin konusu maddede sayılanlara göre şunlardır (Aybay ve Hatemi, 2010: 163):

- Arazi, tapu kütüğünde farklı sayfaya işlenen bağımsız ve devamlı haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler taşınmazdır.
- Bunların yanında taşınmaz mülkiyeti kapsamına yan nesnelere bütünlüyci parçalar da dahildir.

Maddi bir malın gayrimenkul olarak kabul edilebilmesi için arananlar temellüğe elverişli olması ve tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmiş olmasıdır. Burada ifade edilen şey dikkat edildiği üzere “tapulu taşınmazlardır”. “Tapusuz taşınmazlar” hakkındaki hükmün ne olacağı Yargıtay kararlarına bakarak bulabilmekteyiz. Yargıtay'ın tapusuz taşınmazlar hakkındaki düşüncesi menkullerle ilgili hükümlerin uygulanması yönündedir.

Taşınmaz mülkiyetini kazanma, TMK'nın 705. maddesine göre “tescille” gerçekleşir. Asıl kural “tescil” olmakla birlikte taşınmaz mülkiyetinin kazanılması bazı hallerde tescilden önce gerçekleşir. Bu hallere örnek olarak miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ve kanunda öngörülen diğer haller gösterilebilir. Fakat malik bu durumlarda taşınmaz mülkiyetini kazansa da malın üzerinde tasarruf işlemi yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olup

olmamasına göre değişmektedir. Duruma verilecek en güzel örnek kamulaştırma işlemidir. Kamulaştırma işleminde mülkiyet tescilden önce kazanılırken tasarruf yetkisi tapu kütüğüne tescille kazanılır.

1.1.1.3. AİHS’de Mülkiyet Hakkı

Devletlerin ekonomik ve sosyal haklara karşı mesafeli yaklaşmasının en önemli sebebini şu an etkisi ortadan kalksa da soğuk savaş yıllarındaki kapitalizm ile komünizm arasındaki çatışmalara bağlayabiliriz. Ekonomik durumla doğru orantılı bir şekilde olmasa da devletlerin, sosyal ve ekonomik haklara mesafeli olmasındaki neden ekonomik durum olduğu aşıkardır. Özellikle Avrupa Sosyal Şartı’nın birçok maddesinde “imkanlar dahilinde” ifadesi kullanılarak ekonomik durumun etkisi ortaya konulmuştur. Bu tür ifadeleri barındıran yükümlülüklerin genel ve nesnel kıstaslara bağlanması zor olmakla birlikte iyi bir denetim yapabilmenin de önünü tıkamaktadır. Diğer taraftan sosyal hakların uygulama alanının kişisel haklardan farklı olması öne sürülebilir. Sosyal hakların uygulanmasının yüksek maliyet gerektirmesi, yapılacak olan harcamaların ülkenin ekonomik durumuyla uygun olmaması sosyal haklara kişisel haklar kadar önem verilememesi sonucunu doğurur. Bu sebeple Avrupa Konseyi’nin insan hakları alanında hazırlanan önemli iki tane sözleşmesi bulunmaktadır. Bunlardan ilki Avrupa Sosyal Şartı iken diğeri AİHS’dir. Avrupa Sosyal Şartı sosyal ve ekonomik hakları konu edinirken; AİHS; ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan daha çok kişi ve siyasal hakları konu edinmektedir. Avrupa Sosyal Şartı’nın imzalanması ve kabul edilmesi Avrupa Konseyi ülkeleri için zorunlu değilken AİHS’yi imzalamaları ve kabul etmeleri zorunludur. Böylelikle ekonomik olarak yeteri düzeyde refah seviyesine ulaşamayan ülkeler için sosyal haklara yeterli önem verilemeyeceği düşünöldüğünden Avrupa Sosyal Şartı’nın imzalanması zorunlu tutulmamıştır. Ancak kişi ile sıkı sıkıya bağlı ve ayrılmaz bir parçası olan kişi haklarını içeren AİHS, Avrupa Konseyi’ne üye devletler için zorunlu tutulmuştur.

Mülkiyet hakkı birinci kuşak haklardan birisi olması ve AİHS tarafından korunuyor olması hasebiyle öncelikle AİHS’nin iç hukuktaki yerinden söz edilecek, mülkiyet hakkının sözleşmede bulunan düzenlenişinden bahsedildikten sonra AİHS’deki mülkiyet hakkının kapsamı anlatılacaktır.

1.1.1.3.1. AİHS'nin İç Hukuktaki Yeri

İnsan haklarına saygılı olma yükümlülüğüne vurgu yapan AİHS, insan hakları alanında düzenlenmiş sözleşmelerden biri olmakla beraber Türk Hukuku açısından bir milletlerarası antlaşmadır (Özbudun, 2005: 185). Anayasanın 90. maddesi ise uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki konumunu düzenlemektedir. İfadeye göre usulüne uygun bir şekilde yürürlüğe girmiş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmünde olacaktır. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulamaz. (Anayasa, 2004: 90). Buradan çıkarılacak en önemli husus; uluslararası antlaşmaların kanunla eş değer olduğudur.

2004 yılında Anayasanın 90. maddesine bir cümle eklenmiştir. Cümleye göre “temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalardaki hükümlerle kanunlar arasında çıkacak uyuşmazlıklarda uluslararası antlaşma hükümlerinin dikkate alınacağı” ifade edilmiştir. Bu değişiklikle normlar hiyerarşisinde usulüne göre yürürlüğe girmiş antlaşmalar kanunlardan üstün tutulmuştur (Gemalmaz, 1997: 730). Türk Anayasa öğretisinde tartışmalı olan konu uluslararası antlaşmaların anayasa hükümleri karşısındaki konumudur. Uluslararası antlaşmaların anayasa hükümleri karşısındaki konumunun ne olduğuna dair farklı görüşler vardır. Bunlardan ilki, milletlerarası antlaşmaların anayasaya aykırılık durumu iddia edilemediği için normlar hiyerarşisinde anayasanın üzerinde olduğudur (Pazarcı, 2003: 27). İkinci görüşe göre milletlerarası antlaşmaların anayasa ile eşit güçte olduğu ifade edilirken, üçüncü ve son görüşte ise normlar hiyerarşisinde anayasanın altında bulunduğu ve kanun ile eşit seviyede güç olduğu savunulmaktadır (A.g.e.).

Bizim görüşümüz doğrultusunda milletlerarası antlaşmalar ile anayasa arasındaki durum altlık üstlük şeklinde gösterilemez. Pratikte anayasa maddelerinden çok usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşma hükümlerine öncelik tanınsa da unutulmamalıdır ki usulüne uygun yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların uygulamaya girmesi meşruiyetini Anayasanın 90. maddesinden alır.

1.1.1.3.2. AİHS'de Mülkiyet Hakkının Düzenlenişi

AİHS, mülkiyet hakkının düzenlendiği uluslararası metinlerden biri olmakla beraber sözleşmeye taraf devletler açısından bağlayıcıdır ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) denetim mekanizması olarak öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına keyfi olarak yapılabilecek müdahaleler AİHS ile engellenmek istenirken, AİHM

mülkiyet hakkını yerel hukukların yorum ve anlayışına bağlı olmaksızın bir malvarlığı hakkı olarak değerlendirmiştir (Eren, 2012: 30).

AİHS'nin ilk halinde mülkiyet hakkı ile ilgili düzenlemeler bulunmamakla birlikte AİHS'ye getirilen ek protokollerle haklar ve özgürlükler alanı daha da genişlemiştir (Armağan, 2017: 23)

“İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Ek Protokol” başlığını taşıyan AİHS 1 No'lu Ek Protokol'de mülkiyet hakkı bulunmakta olup bu protokolün imzalanma tarihi 20 Mart 1952 iken, 19 Mart 1954 tarihinde Türkiye'de yürürlüğe girmiştir (Etgü, 2009: 212; Dinç, 2007: 1).

AİHS 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesine göre;

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

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

Maddenin başlığı 11. Protokolle 1 Kasım 1998'de eklenmiştir. Bu maddede düzenlenen hak öznesinin veya öznelerinin anlamının ne olduğu sorusunun yanıtını ancak içtihat aracılığı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 1979'deki Marckx v. Belçika Kararı'nda, maddenin mülkiyet hakkını düzenlediği hükmünden anlamaktayız (Gemalmaz, 2009: 8-9).

AİHS 1 Numaralı Ek Protokolü'nün 1. maddesinden yola çıkarak bazı sonuçlar ortaya koyabilmekteyiz. İlk cümlede, mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi ilkesi yer alırken (Doğru, 2003: 481) yine aynı maddenin ikinci cümlesinde mal ve mülkten yoksun bırakılmanın şartları ortaya konmuştur (AİHM, Papamichalopoulos-Yunanistan Davası, 31.10. 1995, B. 14556/89). Bunun gibi ilgili maddenin üçüncü cümlesine baktığımızda ise devletlerin bu hak üzerinde denetiminin olduğu vurgusu yapılmaktadır (Başpınar, 2009: 192)

1.1.1.3.3. AİHS’de Mal ve Mülk Kavramı

Mülkiyetin konusunu oluşturan şeyin el değiştirmesi manasını taşıyan mülkiyetten yoksun bırakma eyleminin koşulsuz, şartsız ve kesin olmasını bekleyen AİHM, ihlali yapan devletin kendi iç hukukunu da göz önünde bulundurarak bir sonuca varmaktadır.

AİHS’nin 1 Numaralı Ek Protokolü’nün ilk maddesinde gösterilen mal ve mülk kavramının anlamının ne olduğu, neyin mal ve mülk olarak kabul edilmesi gerektiği AİHM kararları çerçevesinde değerlendirdiğimizde, birinci koşul olarak ekonomik bir değere sahip olması karşımıza çıkmaktadır. Aidiyet iddiasında bulunulan şeyin hala somut bir şekilde var olması veya ilerde var olmasının muhtemel olması ise ikinci şart olarak ifade edilmektedir (Etgü, 2009: 206). Aslında baktığımızda yukarıda ikinci koşul olarak saydığımız mülkiyet iddiasında bulunulan şeyin ilerde var olmasının muhtemel olması, Ek Protokolün 1. maddesi kapsamına girip girmeyeceği tartışmalı olsa da bu durumu “kanunen haklı bir beklenti” olarak algılamamız gerektiği yönünde olmalıdır (Başpınar, 2009: 190).

1.1.1.3.4. AİHS’de Mülkiyet Hakkının Kapsamı

1 Numaralı Ek Protokolün 1. maddesine göre gerçek kişilerin mülkiyetinde bulunan mallar koruma kapsamına girdiği gibi tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan mallar da bu koruma kapsamının içine dahildir. Gerçek kişilerin içine sadece vatandaşlar girmez. Yabancıların, vatansızların ve mültecilerin mülkiyetinde bulunan mallar da koruma kapsamından yararlanır. Tüzel kişilerin de AİHM’de dava açma hakkının olduğunu ifade eden AİHS’ye göre kamu kurum ve kuruluşlar kendi devletleri aleyhine dava açamazlar (Poroy, 2006: 123).

AİHM, mülkiyet hakkının kapsamını hiçbir ülkenin düzenleme ve yorumlamasına bağlı kalmadan bağımsız bir şekilde yorumlamaktadır. AİHM, mülkiyet kavramını sözleşmeye taraf devletlerin yorumundan bağımsız el almasının sebebi her devletin farklı mülkiyet kavramını farklı kullanmasıdır. AİHM ülkeler arasındaki uyumu oluşturmak için sözleşmede yer alan ifadeleri devletlerin iç hukukundaki anlamlardan farklı yorumlasa da tamamen bağımsız değildir. Mülkiyet hakkı kavramının Türk Hukuku’ndaki yorumlanması, AİHM bakış açısına nazaran daha geniş bir yorumlamadır. Bu noktada sadece aynı haklar olmasından ziyade bazı şahsi hakları da içinde barındırıyor olması fikri ve sınai haklar, borçlar hukuku, iş hukuku,

ticaret hukuku uyuşmazlıkları ve bu hukuk alanında incelenebilecek alt hukuk disiplinlerinden doğabilecek hukuki uyuşmazlıkların da bu içerikte var olması sonucunu doğurmuştur (Dinç, 2004: 613).

AİHM korumasından yararlanılabilmesi için sözleşmede bulunan hakkın iç hukukta da yer alıyor olması gerekmektedir. Ancak yukarıda ifade edildiği gibi iç hukukta o hak mülkiyet hakkı olarak kabul edilmese de AİHM'ye göre mülkiyet hakkı kapsamına giren bir durum olduğunda korumadan yararlanılabilecektir (Şimşek, 2010: 2017). *Beyeler/İtalya kararında* (AİHM 29.06.2004 B. 8803/02) iç hukuktan bağımsız değerlendirme yapan AİHM fiziki olmayan malların da mülkiyet kapsamına gireceğini ortaya koymuştur.

İleride de ifade edeceğimiz üzere AİHM öncelikle mülkiyete el atılabilmesi için yasal dayanak aramakta, bir yasal dayanağın olmadığı durumları mülkiyet ihlali olarak görmektedir. Müdahalenin amacının tüm idari işlemlerde olduğu gibi kamu yararı olması gerektiğini ortaya koyan AİHM, son olarak ölçülülük kistasıyla araçla amaç arasında adil dengenin olup olmadığı tartışmasını yapar. Bu şartlardan herhangi birisinin eksik olması veya hiç olmaması müdahaleyi gayrimeşru hale getirecek ve ilgili idarenin sorumluluğuna gidilecektir.

1.1.1.3.5. AİHS'ye Göre Mülkiyet Hakkı Kapsamına Giren Durumlar

AİHS'ye göre mülkiyet hakkı kapsamına giren durumları AİHM'nin yorumuna göre yapmaktayız. AİHM'ye göre tahkim kararları kapsamındaki alacaklar, bir işletmenin müşteri kitlesi, eşitlik ilkesi ve bir uygulamanın gerçekleşeceğine daire meşru beklenti, emeklilik maaşı, kira geliri elde etme hakkı, bir faaliyetin yapılmasına dair ruhsat gibi durumlar mülkiyet hakkı kapsamına girmektedir (Tuna, 2012: 5). Ancak gelecekte elde edilecek mülk edinme hakkını koruma kapsamına almamaktadır (Berberoğlu, 2004: 95).

AİHM'nin AİHS'ye uygun olarak yaptığı bu değerlendirmeleri AİHM kararlarıyla tek tek inceleyecek olursak;

1972 yılında AİHM, *Stran Refineris ile Stratis Andreadis v. Yunanistan kararında* Yunan hükümetinin “Tahkim kararının, bir alacağın dolayısıyla da bir mülkün varlığını belirlemeye yeterli olmadığı” şeklindeki ifadesini reddetmiş, AİHS Ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine bakarak tahkim kararlarının mülkiyet hakkı içinde olduğuna hükmetmiştir (Giles Dutertre, 2007: 444). *Mellacher ve diğerleri v.*

Avusturya kararında ise kira yasası ile kira bedellerinin kontrol edilmesi “mülkün kullanımına müdahale” olarak ifade edilmiştir (Etgü, 2009: 209; Dinç, 2004: 603). Yine Etgü (A.g.e.: 210)’ye göre içki ruhsatı iptal olunan bir şirket tarafından açılan dava sonucunda içki ruhsatının iptal edilmesinin şirketin itibarı ve değeri üzerinde olumsuz etki yaptığına hükmedilmiş ve mal ve mülk dokunulmazlığı dahilinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Kendi uğraşlarıyla bir müşteri kitlesi oluşturan kişilerin devletin müdahalesi sonucunda mesleklerini icra edememeleri üzerine itibarları ve gelirleri azalmış ve Hollanda’ya karşı dava açmışlardır. AİHM, *Van Marle ve diğerleri davasında* davacılar tarafından meydana getirilen profesyonel müşteri kitlesinin anlamının özel hak ve varlık olduğunu, davalı devletin fiilinin tamamen olmasa da davacıların varlıklarına zarar verdiğiinden ötürü tazminata hükmedilmesine karar vermiştir (Giles Dutertre, 2007: 442). Bu noktada müşteri kitlesi de, AİHM tarafından mülkiyet hakkına benzer bir kavram olarak görülmüş ve AİHS 1 Numaralı Ek Protokol’ün 1. maddesi kapsamında incelenmiştir (Etgü, 2009: 206).

AİHM, İrlanda davasında bir uygulamanın oluşacağına dair meşru beklentiyi Pine Valley Development Ltd. ve diğerleri adına mülk olarak görmüştür (A.g.e.: 209). Davada başvuru sıfatına sahip olanlar sınaî depolar ve büro açma ile ilgili bir planlama izni taslağını referans alarak bir miktar arazi satın almışlardır. Satın alınan arazinin kesintiye uğramadan değerinin düşmesi, detaylı planlama izninin verilmemesindedir. Sonrasında planlama kanununun doğru uygulanmamasına çözüm bulmak ve planlama izinlerinin geçerlilik kazanması gayesiyle bir kanun kabul edilmiştir. Buna rağmen planlama izni başvuruçulara verilmemiştir. Mahkeme tarafından başvuruçuların öteki mülk sahiplerine nazaran ayrımcılığa uğradıkları yönündeki şikayetleri kabul edilerek davaya konu olmuştur (Gemalmaz, 2009: 410).

Müller, Lüksemburg’da çalıştıktan sonra Avusturya’da çalışmasını sürdürmüş fakat bunun sonucu primleri kesilmiş ve kesilen primlerin birazının ana emeklilik fonuna aktarılması gerekirken yan emeklilik fonuna aktarılmış ve gerektiğinden az emeklilik maaşı almaya mecbur edilmiştir. Avusturya’ya karşı açılan davada AİHM sosyal güvenlik alanındaki hakların temelini, ödenen güvenlik primleri yerine yasal olarak gösterilen koşullara sahip olmayı aramıştır. Gemalmaz (A.g.e.: 398)’a göre bu tür bir alacağın mülkiyet hakkı dahilinde incelenerek dava konusu olarak yer alması AİHM’nin ilk defa yaptığı bir durumdur.

AİHM'nin mülkiyet hakkı dahilinde incelediği öteki dava örneklerine bakacak olursak; aldatici düzenlemeler ve uygulamalar sebebiyle şirket hisselerinin değer kaybetmesi, tazminat ödemekten kaçınmak isteyen devletin oluşturduğu yasalar ve mevcut hakkı geri alması, geç ödenen kamulaştırma bedeli, yüksek enflasyona rağmen düşük faiz uygulanması ve benzer örneklerdir (Tuna, 2012: 21).

1.2. Kamulaştırma Kavramı

İdarenin yapmakla yükümlü olduğu kamu hizmeti ve görevleri bulunur. Kamu hizmetlerinin ve görevlerinin yürütümü noktasında idare, taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyaç duyduğundan idareye mal sahibi olma yetkisi verilmiştir. Bu sebeple idarenin mal edinebilmesi için birçok yol öngörülmüştür. Kamulaştırma yaparak mal edinme yetkisi bunlardan bir tanesidir. İdarenin, kamu hizmetine dair sorumluluğunu gerçekleştirirken ihtiyaçlarına yönelik gayrimenkulleri alabilmesine yardımcı olan kamulaştırma, bireylerin en temel haklarından mülkiyet hakkına yönelik bir sınır koyma veya engelleme özelliği gösterir.

Anayasaya ve kanunlara baktığımızda kamulaştırma işlemi bütün detayları ile birlikte anlatılmış olmasına rağmen herhangi bir tanıma rastlayamayız. Ancak öğretilerde Anayasanın 46. maddesi, yürürlükten kaldırılan 6830 sayılı İstimlak Yasası ve 2942 sayılı KK dikkate alınarak oluşturulmuş tanımlarla karşılaşmak olasıdır.

Bu çerçevede Onar (1966: 1513) kamulaştırma işlemini; idarenin kamu kudretine dayanarak ve genel menfaatler fikri ile amme emlakine kalbetmek veya amme menfaatinin gerektirdiği hususlara tahsis etmek ya da bu hususlarda kullanılması için bedeli mislini, bir gayrimenkulün değer pahasını vermek koşuluyla cebren kazanması olarak tanımlamaktadır. Günay (2004: 221) ise kamulaştırma kavramını, devlet kamu tüzel kişilerinin Anayasanın 46. maddesine göre, kamu yararının gerektirdiği hallerde, özel mülkiyetteki taşınmaz bir malın tümüne veya sadece bir kısmına, peşin olarak karşılığı verilmek koşuluyla kanunda belirtilen usul ve esaslara göre zorla el atması şeklinde ifade etmiştir. Diğer bir tanıma göre kamu yararı amacıyla bir gayrimenkuldeki mülkiyet hakkının eşdeğeri niteliğindeki ekonomik değeri peşin ödenerek idarece ref'ine kamulaştırma denir (Özyörük, 1948: 230). Akkaya açısından kamulaştırma ise kanunla gösterilen esas ve usullere göre devlet ve kamu tüzel kişiliği tarafından kamu faydası amacıyla özel kişilerin sahip olduğu taşınmaz

mallara, yetkili organların aldığı karar ile parası nakit olarak ödenerek zorla mülkiyetin sahiplenilmesi ya da irtifakın kurulmasıdır (Akkaya, 1998: 2).

Tanımlar her zaman birbiri ile aynı olmasa da göze çarpan ortak nokta; sadece özel hukuk tüzel kişisi veya gerçek kişi olabilen maliklerin iznine gerek duyulmaksızın kamu yararı amacıyla ve karşılığı olan değer peşin ödenmesi ile kamulaştırma işlemine ancak ve ancak gayrimenkullerin konu olmasıdır.

Kamulaştırma kavramını tanımlayacak olursak “kamu yararı amacıyla devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından kişilerin taşınmaz mallarının ve kaynaklarının kanunla belirtilen usul ve esaslara göre yetkili organlar tarafından verilen karara göre ve parası peşin ödenerek zorla mülkiyetinin sahiplenilmesi ya da irtifak kurulması” şeklinde gösterilebilir (Yıldırım ve Başsorgun, 2007: 43). KK ve Anayasanın 46. maddesi birlikte incelendiğinde şu temel özellikler karşımıza çıkacaktır. Kamulaştırmanın kamu yararını gerektirdiği hallerde olacağı, kural olarak bedeli nakden ve peşin olarak ödeneceği, sadece ve sadece devlet ve kamu tüzel kişisi tarafından yapılabileceği ve son olarak taşınmazın bir kısmının veya tamamının kamulaştırılabileceğidir.

Anayasanın 46. maddesinde kamulaştırmada, kural olarak kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedelinin peşin ve nakit olarak ödenmesi gerektiği belirtilmiş, taşınmaz sahibi açısından bir güvence olduğu da ifade edilmiştir. Her ne kadar kamulaştırılan taşınmaz, kamu yararına hizmet edecekse de kamunun genel yararı için bir kişinin özel yararı tamamen göz ardı edilmemiş ve geç ödemedden kaynaklanabilecek mağduriyetler önlenmek istenmiştir. İstisnalarının olduğu ve ilgili kanun maddelerine atıf yaptığı görülen Anayasanın 46. maddesinde, nakden ödemenin istisnasını trampa yoluyla ödeme oluştururken, peşin ödemenin istisnasını ise taksitlendirme oluşturmaktadır. Trampa yoluyla ödeme mümkün olabilmesi için mal sahibinin trampa yolunu kabul etmesi şarttır. Anayasanın 46. maddesi ve KK birlikte incelendiğinde peşin ödemenin istisnası şeklinde karşımıza çıkan taksitlendirmenin hangi durumlarda uygulanacağını görmekteyiz. Tarım reformunun uygulanması, Cumhurbaşkanı'nca kabul olunan büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, kıyıların korunması, yeni ormanların yetiştirilmesi ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedelleri taksitle ödenebilmektedir.

KK'da 2001 yılında yapılan değişiklikle eklenen fıkrayla birlikte "İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemine başlanılamaz." hükmü ile birlikte taşınmaz sahibine sağlanan diğer güvencenin yanına ek bir güvence daha getirilmiş oldu. Kamulaştırmaya konu olacak malın kamulaştırılması işi ve malın sahibinin beklentisi sürüncemeye bırakılamayacak ve böylelikle haksız tutumların önüne geçmek için malik lehine bir adım daha atılmış olacaktır.

Kamulaştırma işleminin aşamaları detaylıca anlatılmasa da kısaca değinmekte fayda görmekteyiz. Kamulaştırma işlemine başlanabilmek için ilk olarak yeterli ödenek temin edilecek, kamu yararı kararının alındıktan sonra kamulaştırılacak taşınmazın tespiti ve şerhi yapılacaktır. Tüm bunlar yapıldıktan sonra satın alma usulünün denenmesi şarttır (Nohutçu, 2014: 435). Satın alma usulü başarıya ulaşmazsa yargısal sürece geçilebilecektir. Taşınmaz sahibi idari yargıda kamulaştırma işlemine karşı iptal davası açabilir. Taşınmazın gerçek değerinin tespiti ve idare adına tescilini oluşturan asliye mahkemesine idare tarafından başvuru yapılabilmektedir. Böyle olduğu durumlarda asliye hukuk mahkemesi idari yargıdaki davayı bekletici mesele yapar. (Gözler, 2009: 971). Hakim hakkaniyet ölçüsünde bedeli tespit ettikten sonra tescil kesinleşecektir ancak yine de bedele ilişkin kanun yoluna gidilebilir (Yaşar, 2016: 520).

Kamulaştırma işlemine başlanabilmesi için yeterli ödeneğin sağlanmasının şart olması mülkiyet hakkı sahibi veya sahiplerinin taşınmazın gerçek bedelini en hızlı şekilde elde etmesine yöneliktir (Çoban Atik, 2014: 118). Taşınmazın tahmini bedeli üzerinden belirlenen bu bedel (Pulak, 2001: 188) kamulaştırma işlemi sonunda taşınmaz sahibine verilecektir. Diğer taraftan kamulaştırma işleminde kamu yararı kararını alabilecek makamlar KK'nın 5. maddesinde sayılırken KK'nın 7. maddesinde kamulaştırma işlemine konu olacak taşınmazın nasıl tespit edileceği anlatılmaktadır.

Kamulaştırmanın yargısal süreci bittikten sonra taşınmaz mülkiyeti idareye geçse de taşınmaz mal doğrudan kamu malı haline dönüşmeyecektir. Doğrudan veya özel düzenlemelerle kamunun kullanımına tahsis edildikten sonra kamu malı haline gelecek olan taşınmaz mal üzerinde (Gözler, 2006: 980) mülkiyet hakkı sahibinin bazı hakları da sınırlanmaktadır. Bu sınırlama KK'nın 25. maddesinde bu sınırlama kamulaştırılmasına karar verilen taşınmaz malda yeni inşaat veya ekim

yapılamayacağı veya mevcut inşaatta esaslı değişiklikler yapılamayacağı şeklinde ortaya konmaktadır.

Kamulaştırma işleminin tamamlanmasından sonra idare ile mülkiyet sahibinin arasındaki ilişki idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi veya malikin geri alma hakkını kullanması sonucunda devam edebilmektedir. Eğer ki idare kamulaştırmış olduğu malı kamulaştırma amacına uygun kullanmazsa veya faaliyette bulunmazsa ilgili taşınmazın sahibinin geri alma hakkı doğar (Kalabalık, 2014: 684). KK'ya göre kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beş yıl içinde amacına uygun kullanılmayan taşınmaz için mülkiyet sahibi veya mirasçıları kanuni faiziyle birlikte kamulaştırma bedelinin idareye ödenmesi durumunda geri alabilirler. Bu hak 1 yıl içinde kullanılmazsa düşecektir. Şayet kamu yararının kalmaması durumunda özel kişiler lehine yapılacak olan kamulaştırmalarda da geri alma hakkı vardır (Atay, 2016: 837).

Mülkiyet hakkı sahibi ile idare arasındaki ilişkinin devam ettiği diğer bir durumun kamulaştırmadan vazgeçme olduğunu ifade etmiştik. İdarenin kamu yararına yönelik olarak artık ihtiyacı olmaması durumunda kamulaştırmadan vazgeçebilmektedir. İdareye mülkiyet hakkı sahibi veya mirasçılarına durumu bildirir ve en geç üç ay içinde bedelin faiziyle birlikte ödenmesi durumunda taşınmaz tekrar eski malikleri veya mirasçılarına geri döner. Eğer ki durumu kabul etmezlerse hak sahiplerinin geri alma hakkı son bulacaktır (Türkgenç, 2016: 236).

1.2.1. Kamulaştırılabilecek Mallar

Anayasanın 46. maddesinde devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamulaştırma yapmaya yetkili oldukları yer alırken KK'nın 1. maddesinde kamulaştırılabilecek olan malların mülkiyeti gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinde olan taşınmaz malların ve irtifak hakkının olduğu ifade edilmiştir. KK'nın 3. maddesinde de bu sayılanlara "kaynaklar" ilave edilerek, kamulaştırma işleminin konusunu teşkil edebilecek şeyler sıralanmıştır. Ayrıca kamulaştırma işlemi yapan idarenin belirlediği amaç için yeterli görüldüğü takdirde, taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine irtifak hakkının kurulabilmesi KK'nın 4. maddesi uyarınca mümkündür.

Taşınmaz mülkiyetinin konusu olmaya müsait şeyler yukarıda sıralanmıştı. Arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler, kaynaklar, bütünleyici parçalar ve eklentiler

mülkiyetin konusu oluşturur. Buna ek olarak TMK'nın 718. maddesine göre "arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını da kapsar" şeklindeki getirilen düzenleme ile mülkiyet hakkının, arazinin uzunluk, genişlik, yükseklik ve derinlik kısımlarını da kapsadığı belirtilmiştir (Hayta, 2007: 28). İfadeden de anlaşılacağı üzere, taşınmaz malikinin yükseklik ve derinliğe ilişkin mülkiyet hakkının sınırı "kullanılmasında yarar olan" orana göre belirlenecektir.

Anayasanın 35. maddesi ve TMK'nın 683. maddesine göre, taşınmaz maliki, kamu yararına ters düşmemesi şartıyla taşınmazın yatay ve düşey kapsamını, (altını ve üstünü) yasal düzenlemeler çerçevesinde dilediği gibi kullanma hakkına sahiptir. Kamulaştırma işleminde de yatay ve düşey kapsamına yönelik kamulaştırmaya tabi kısımdaki kullanım yararına bakılacaktır. Şayet, kamulaştırma işlemine konu olan yatay veya düşey kısım üzerinde, kullanılmasına yönelik bir yarar varsa taşınmaz maliki kamulaştırma işleminin muhatabı olacaktır. Buna karşın, böyle bir yararın bulunmadığı hallerde taşınmaz maliki kamulaştırma işlemi ile karşı karşıya gelmeyecektir.

Kamulaştırma ile ilgili çeşitli kanunlarda hüküm bulunmakta olup bu kanunlardan bazıları şöyle sıralanabilir:

- Maden Kanunu,
- Petrol Kanunu,
- Yeraltı Suları Hakkında Kanun,
- Tarım Reformu Kanunu, Arsa Ofisi Kanunu,
- Gecekondu Kanunu,
- Orman Kanunu
- İmar Kanunu,
- Turizm ve Teşvik Kanunu,
- Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu gibi.

Bir kimsenin mülkiyetindeki arazinin derinliklerinde bulunan ve TMK'nın 715. maddesine göre hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamayacak olan maden, petrol ve yer altı suları da kamulaştırmanın konusunu dahil değildir (Şengül, 2004: 63).

Madenler Eski Medeni Kanun'da 632. maddesinde taşınmaz mülkiyetine konu olabilecekler arasında sayılmıştır. Ancak TMK'da madenlerin, Anayasanın 168. maddesinde ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 4. maddesinde devletin hüküm ve tasarrufunda olduğu, içinde buldukları arazinin mülkiyetine tabi olmadıkları açıkça ifade edilmiştir. Madenler devletin hüküm ve tasarrufunda olduklarından kamulaştırma işleminin konusuna dahil olamayacaksa da madenin içerisinde bulunduğu arazi özel mülkiyet ise kamulaştırılabilecektir. Bunun gibi 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 1. maddesine göre Türkiye'deki petrol kaynakları da devletin hüküm ve tasarrufunda olduğundan özel mülkiyette yer alamayacak ve kamulaştırılamayacaktır.

Kamulaştırma gerçekleştiğinde kamulaştırma konusu taşınmazın mülkiyet hakkı idareye aktarılır ve ayrıca taşınmaz üzerinde bulunan kullanım ile alakalı kişisel ve aynı hakların hepsi de kalkar. Dolayısıyla hak sahibi olanlar, kamulaştırma nedeniyle idareden herhangi bir talepte bulunamazken malike karşı kamulaştırma bedeli üzerinden istemde bulunmaları olası olsa da bu idareyi bağlamaz (Başsorgun, 2007: 66).

Kamulaştırılacak malın sahibinin Türk veya yabancı uyruklu olması önem arz etmemektedir. İstisnası ise 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 18. maddesidir. Maddeye göre “Yabancı uyruklulara ait gayrimenkullerin kamulaştırılmasına Cumhurbaşkanınca karar verilir. “Kamulaştırmaya karar verilirse, bedelin tespiti ve ödenmesi mütekabiliyet esaslarına göre yapılır” denilmek suretiyle 3083 sayılı yasa kapsamında bulunan ve yabancılara ait olan taşınmazların kamulaştırılmasını Cumhurbaşkanı'nın iznine tabi kılmıştır.” İlk bakışta söz konusu düzenlemenin genel nitelikte ve yabancılara ait bütün taşınmazlar için geçerli olacağı anlaşılrsa da düzenleme sadece ilgili kanun kapsamında bulunan taşınmazlar için geçerlidir (Göktepe, 2010: 15). 2017 Anayasa değişikliğinden sonra Bakanlar Kurulu artık ortadan kalkmış ve yürütme yetkisi tek elde toplanmıştır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanı'na bırakılmıştır. Bu sebeple ilgili yasalar buna göre düzenlenmiştir. Yukarıda bahsedilen kanun maddesinde önceden “Bakanlar Kurulu'nca karar verilir” ibaresi yer alıyordu. Ancak 02.07.2018 tarihli ve 698 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 39. maddesiyle bu ibare “Cumhurbaşkanı'nca karar verilir” şeklinde değişikliğe uğramıştır. Böylelikle 3083

sayılı yasa kapsamında bulunan ve yabancılara ait olan taşınmazların kamulaştırılması Cumhurbaşkanı'nın iznine tabi kılınmış olmaktadır.

1.2.2. Kamulaştırılması Mümkün Olmayan Mallar

Kamu malları ve kamu kurum ve kuruluşlarının özel mülkiyeti içindeki mallar, Anayasanın 46. maddesi ve KK'nın 1. maddesine göre kamulaştırılmaz. Genel bir ifadeyle, kamu tüzel kişilerin malları ilgili kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyetinde olsa dahi kamulaştırılmayacaktır. Fakat bunların KK'nın 30. maddesine göre bir idareden diğer idareye devri mümkündür. Kamulaştırılmayacak mallar arasında sayılan kamu tüzel kişilerinin mallarının bir idareden diğer idareye devri ilerleyen sayfalarda anlatılacağından ötürü burada anlatılmayacaktır.

Gerçek ve tüzel kişilere ait taşınır mallar da kamulaştırmaya konu olamayacaktır. KK, sadece taşınmaz malların kamulaştırılabileceğini söylememiş, kaynaklar ve irtifak haklarının da kamulaştırılabileceğini ifade ederek kamulaştırmanın konusu haline getirmiştir. Buradan hareketle taşınmaz mallar, kaynaklar ve irtifak hakları dışında kalan şeyler kamulaştırılması mümkün olmayan mallar arasında olacak ve kamulaştırmanın konusunun dışında kalacaktır. Kamulaştırılmayacak mallara doğası gereği kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde olan ve orta malı sayılan meraları, yaylakları ve kışlakları örnek olarak göstereceğimiz gibi, mülkiyet hakkının kurulması mümkün olduğu halde mülkiyete konu olmamış sahihsiz mallar olan dağları, tepeleri, kayalıkları da örnek gösterilebiliriz. Bunun gibi özel yasa ile kamulaştırılması yasak olan mallar ile önceden kamulaştırılmış malları da bu örnek listemize ekleyebilmekteyiz.

1.2.3. Kamulaştırmada Mülkiyet Hakkının Özü

Kamulaştırma deyince insanların aklına ilk gelen işlemin mülkiyet hakkının özüne zarar verip vermediği sorusudur. Kamulaştırma işlemi, kişilerin sahip oldukları taşınmaz malların, hak sahiplerinin rızası alınmadan idareye devretme zorunluluğu ile karşı karşıya bırakılarak mülkiyet hakkına direkt olarak yapılmış müdahale olarak görülmektedir. Sınırlama veya sona erdirilme şeklinde ortaya çıkan müdahaleler ile gerçekten mülkiyet hakkının özüne zarar verilip verilmediği, mülkiyet hakkı kavramının açıklanması ile çözüme kavuşturulabilir.

En sade haliyle, malik ile sahip olunmaya elverişli şey arasındaki soyut ilişki olarak ifade edilebilen mülkiyet hakkı, TMK'ya göre aynı hakların en başta geleni ve en

kuvvetlisidir (Koroğlu, 1995: 26). Klasik görüŖe göre doğal bir hak olan mülkiyet hakkı kamulaştırma işlemiyle sınırlanmakta ve ihlal edilmektedir. Modern anlayışta mülkiyet hakkı sosyal bir hak ve ödev olarak karşımıza çıkmış ve zamanla pek çok sınırlamaya maruz kalmıştır. İhlal olarak görülen müdahaleler ihlal olmaktan çıkarılmış ve yükümlülük haline gelmiştir. Bu sebeple kamulaştırma işlemiyle mülkiyet hakkına müdahale edildiğinde herhangi bir ihlal oluşmayacağı gibi sınırlamanın tabii sonucu olarak görülecektir (Karaman, 2015: 37)

Anayasa ve AİHS’de yer alan mülkiyet hakkı kamu yararı gayesiyle sınırlanabilse de bu sınırlama belirli sınırlar ihtiva eder. Amacın kamu yararı olması mülkiyet hakkına müdahale edilebilmesi için zorunlu bir şart olsa da sınır aşıldığında mülkiyet hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Mülkiyet hakkının kamu hukukundaki kısıtlaması Anayasanın 35. maddesinde yer alarak mülkiyet hakkının ancak kamu yararı ile sınırlanabileceği ve hakkın kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı ifade edilmiştir. Özel hukuktaki kısıtlamaları ise TMK’nın 731. ve 754. maddelerinde yer alarak mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kısıtlanabileceği ifade edilmiştir.

Genellikle toplumun yararı ile bireyin yararı karşılaştığı alanlarda toplum yaşantısının sürekliliği ve devamlılığı için adil bir denge kurularak toplum yararı önde tutulmaktadır. Mülkiyeti de kapsayan bu durum ona sosyal bir fonksiyon kazandırmaktadır (Çabri, 2005: 63). Toplum menfaati ön planda tutulsa da birey yararının hiçe sayılmaması gerekir. Toplum yararına getirilen sınırlandırmaların bir sınırı olması gerekirken sınırlamanın sınırını oluşturan bu şey hakkın özüdür. Eğer bir sınırlama, hakkı anlamsız hale getirip yok ettiğinde onun özüne dokunmuş olur (Koroğlu, 1995: 31). Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya konu olmuş bir kararda söz konusu hakka dokunulduğunda anlamsız hale gelen asli unsuru hakkın özü olarak ifade etmiştir (AYM 20.03.2014 B. 2013/1239). Hakkın özünü oluşturan bu asli unsur, hakkı kullanan açısından dokunulamayacak bir alanın teminatını sağlamaktadır.

Mülkiyet hakkının özünü malikle şey arasındaki aidiyetlik ilişkisinin ta kendisi oluşturmaktadır. Genellikle malikle şey arasındaki ilişkiyi ortadan kaldıran kamulaştırma işlemiyle malik, hiç de eşit olmayan ağır bir biçimde etkilenmekte ve başkalarından beklenmeyecek kadar fedakarlığa mecbur bırakan bir müdahaleye maruz bırakılmaktadır. Malikle şey arasındaki ilişki ortadan kalksa da o şey paraya çevrildiğinden yeri başka şekilde doldurulmaktadır. Böylece mülkiyet hakkının

özüne hanel gelmiş olmaz. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya konu olmuş başka bir kararında kamulaştırma işlemi sonucu taşınmazın gerçek değerinin hak sahibine ödenmemesini hak ihlali olarak görmüş ve hakkın özünün korunmadığını ifade etmiştir (Akça, 2015: 575). Kamulaştırma işleminin kesinleşmesi ile idare hak sahibine taşınmazın bedelini ödeme borcu altına girer. Bu ödemenin hiçbir zaman yapılmaması, yapılsa dahi kısmen yapılması da mülkiyet hakkı ihlali olarak görülmektedir. Çünkü mülkiyet hakkı taşınmazın bedeli ile ikame edilmektedir. Karşılığın hiç veya gereği gibi ödenmemesi sonucu hak sahibi tatmin edilemeyecek ve öze dokunulmuş olacaktır.

1.2.4. Kamulaştırmada Özel Mülkiyet ve Kamu Malı İlişkisi

Kamu malı devletin hüküm ve tasarrufunda olup devlete ait mallar şeklinde ifade edilebilir (Gözübüyük, 2012: 263). Kamu malları nitelikleri gereği birbirinden ayrılırken bir kısmı kamu hukukuna tabi mallar iken diğer bir kısmı kamuya ait özel mallardır. Özel mallar kural olarak özel hukuka tabi olmasına karşın idare bu malları kullanırken veya tasarrufta bulunurken özel kişiler kadar rahat hareket edemeyecek ve malların nasıl kullanılacağını gösteren kamu hukuku kurallarıyla bağlı olacaktır (Özay, 2004: 665).

Bir mal kamu malı olarak ifade edilebilmesi için şu iki şarta sahip olmalıdır. İlk olarak malın, devlet veya kamu tüzel kişiliğinin mülkiyetinde bulunması gerekmektedir. İkinci şart olarak karşımıza, bu malın kamunun ortak kullanımına tahsis edilmiş olması çıkar. Yukarıdaki iki şarta haiz olan mal, kamu malı sayılır. Bunun yanında kamu kurum veya kuruluşun mülkiyetinde olmasa da kiralama veya diğer yöntemlerle kamunun ortak kullanımına tahsis edilen mallar da kamu malı sayılacaktır (Gözübüyük ve Tan, 2013: 857; Kalabalık, 2004: 321).

Kamusal mallar kullanım açısından kendi aralarında orta malları, hizmet malları ve sahihsiz mallar olmak üzere üçe ayrılırlar. Orta malları bir tahsis sonucu doğrudan doğruya kamunun ortak kullanımına açık olan mallardır. TMK'nın 715. maddesinde belirtilen "yararı kamuya ait mallar" olarak ifade edilen mal grubu orta mallarıdır. Yollar, meydanlar ve köprüler örnek gösterilebilir (Özay, 2004: 669). Hizmet malları ise kamu hizmetinin yürütülmesi için zorunlu olan ve hizmetle yakın ilgisi bulunan kamusal mallardır. Okullar, askeri tesisler, demiryolları ve adliye binaları bu tip mallardır. Sahipsiz mallar üzerinde mülkiyet hakkının kurulması mümkün olmasına

rağmen ayrıca bir tahsise gerek duymadan, doğal niteliklerinin bir sonucu olarak doğrudan doğruya kamunun kullanımına açık olan mallardır (Göktepe, 2010: 18). Toplumun kullanımına açık olduğu kadar devlet ve kamu tüzel kişileri de belirli sınırlar çerçevesinde yararlanma imkanına sahiptirler. Dağlar, tepeler, denizler ve kıyılar sahipsiz mallardır.

Tartışmalı olan husus kamulaştırma sonucunda özel mülkiyetten çıkan malların ne statüde olacağıdır. Kamulaştırma sonunda özel mülkiyetten çıkan taşınmazın bir kamu malına dönüşmesi kural olsa da istisnaları vardır. Kamu yararına yönelik hizmetlerin yürütülebilmesi için yapılan kamulaştırma işleminde, yapılmak istenen hizmetin durumu, taşınmazın hangi kamu malı statüsünde olacağını etkiler. İdare hastane, okul gibi kamu hizmetiyle yakından ilgili bulunan bir yapı için kamulaştırma yapıyorsa, kamulaştırma işlemine konu olmuş gayrimenkul hizmet malı statüsünde olacak ve o şekilde tapu kütüğüne kaydedilecektir. Eğer ki idare yol, meydan gibi hizmetin yerine getirilmesi amacıyla kamulaştırma yapıyorsa kamulaştırılan mal bir orta malı olacak ve sicile kaydı gerekmeyen bir niteliğe dönüşmüş olacağından tapuda sicili terkin edilecektir.

1.2.5. Kamulaştırmanın Amacı

Kamu yararı kelimesini hukukumuzda sıklıkla kullanmamıza rağmen tanımı henüz yapılmamıştır. Toplumun değişen ve gelişen ihtiyaçlarına paralel şekilde kamu yararı kavramı da her zaman değişir, değişime uğrar. En genel anlamıyla, toplumun menfaatlerini ifade etmek için kullanılmaktadır (Gemalmaz, 2017: 476). Kamu yararı ekonomik ve sosyal sebeplere, siyasi rejimlere, hatta zamana göre durmadan farklılaşan dinamik ve esnek bir kavramdır. Çoğunlukla küçük gruptakilerin menfaatlerinin büyük gruptakilerin menfaatlerinden aşağıda görüldüğü bir durumdur. Örnek verecek olursak; bir taşınmazın yol yapımı gayesiyle kamulaştırılması sonucu malikin mülkiyet hakkı yok olurken, o yerden geçecek olan büyük insan topluluklarının faydalanması sağlanır. Büyük çoğunluğun menfaati, kişisel menfaat karşısında üstün konumda tutulur (Başpınar, 2009: 241-242).

Her idari işlem gibi kamulaştırmanın yapılabilmesi için gerekli olan ilk şart kamu yararının bulunmasıdır. Anayasanın 46. maddesi ve KK'nın 1. maddesinde kamulaştırma sadece kamu yararının gerektirdiği hallerde yapılabilecek bir idari işlemdir. Bu sebeple, kamu yararı unsuru, kamulaştırma işleminin asli unsurudur.

KK'nın 3. maddesinin ilk fıkrasında idarelerin, kanunla yapmak yükümlülüğünde buldukları kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları kamulaştırma yetkisi olduğu belirtilmektedir. Bundan yola çıkarak kamu yararının, kamu hizmetleri ile teşebbüslerinin tesisi ve yürütülmesi ile elde edilen yarar olarak ifade edilebilmesi mümkündür. Kamu yararının varlığı her somut olaya göre değerlendirilecektir. Kamulaştırma işlemi diğer tüm idari işlemlerde olduğu gibi şekil, sebep, konu, amaç ve yetki bakımından hukuka uygun olmak mecburiyetindedir. Diğer birçok idari işlemde farklı olarak kamulaştırmada sebep ve amaç unsurları birbirine çok yakındır. Kamulaştırma da amaç kamu yararı iken sebep kamu yararına ulaşabilmek için yapılması hedeflenen yapının inşası ve bu yapının hizmete tahsisidir.

1.2.6. Kamulaştırmanın Konusu

Anayasanın 46. maddesi ve KK'ya göre kamulaştırma işlemi ancak gerçek kişilerin ya da özel hukuk tüzel kişilerin mülkiyetinde yer alan taşınmaz mallar, kaynak veya irtifak hakları üzerinde yapılması mümkün olmaktadır. Kamu mallarının kamulaştırılması mümkün olmadığı gibi devlet ve kamu tüzel kişilerin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazların da kamulaştırılması mümkün değildir. Eğer bir idare başka bir idarenin mülkiyetinde bulunan taşınmazlara ihtiyaç duyarsa KK'nın 30. maddesi gündeme gelecek ve idareler arası mal devri uygulama alanı bulacaktır. Taşınmaz malların da kamulaştırılması mümkün olmadığı gibi ancak istimvale konusu olabilirler (Darendeli, 2004: 131). Kamulaştırma işlemine konu olabilecek ve olamayacak malları yukarıda işlediğimizden konuyla ilgili başkaca bir açıklama yapılmasına gerek duyulmamıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

Çalışmanın bu bölümünde kamulaştırmасız el atma kavramından, hukuki niteliğinden, amacı ve unsurlarından bahsedilecek, benzer hukuki durumlarla karşılaştırılması yapıldıktan sonra kamulaştırmасız el atma sayılmayan haller ve açılabilir davalar anlatılacaktır. Son olarak AİHM ile Anayasa Mahkemesi'nin kamulaştırmасız el atmaya ilişkin verdiği kararlar incelenecektir.

2.1. Kamulaştırmасız El Atma Kavramı

Öğretide, kamulaştırmасız el atma yerine kamulaştırmасız el koyma (Yalçınduran, 2015: 23) ifadesi kullanılabilir. İki ifadenin de aynı hukuki durumu karşıladığını belirtmekte fayda görüyoruz. Ancak kamulaştırmасız el koyma yerine daha çok kamulaştırmасız el atma şeklinde kullanıldığı için bizde el atma kavramını tercih etmekteyiz.

İdarenin, mal edinme yetkisinin olduğu, kamu hizmetinin bir gereği olarak gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan mallara kamu yararı amacıyla el atabildiğini ve bu el atmanın Anayasa ve ilgili kanun maddeleri dayanak alınarak yapıldığını söylemiştik. İşte artık idare kendine verilen bu yetkiyi kullanmayarak özel kişilerin mülkiyetinde bulunan mallara el attığında kamulaştırmасız el atma kavramı gündeme gelecektir. İdarenin kamulaştırma yapmaksızın herhangi bir taşınmaza el koyması her zaman kamulaştırmасız el atma oluşturmayacağından, kavramın tanımını ortaya koymalı ve diğer benzer durumlarla karşılaştırmasını yapmalıyız

Kamulaştırmасız el atma kavramı ilk defa 16.05.1956 tarihli YİBK'da yer almıştır (YİBK 16.05.1956 E. 1956/1 K. 1956/6). Özel mülkiyette bulunan gayrimenkullerin kamulaştırma yapılmadan yol olarak kullanılması üzerine el atmanın önlenmesi davası açılabilir gibi taşınmazın bedelinin talep edileceği belirtilerek el atma kavramı hukukumuzda girmiştir. Hukukumuzda yer alan ikinci düzenleme ise ileride açıklanacağı üzere 12.01.1961 tarihinde yürürlüğe giren 221 sayılı kanunda 09.10.1956 tarihinden önce gerçekleşen el atmalar kamulaştırılmış sayılmış ve kamulaştırmасız el atmadan ayrılmıştır.

Kamulaştırmasız el atma ile ilgili diğer düzenleme KK'nın ilk halinde bulunmaktaydı. 38. maddede yer alan düzenlemeye göre el atma tarihinden itibaren yirmi yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüş ve hak sahibinin süre sonunda dava hakkının düşeceği ifade edilmişti. Ancak idarenin Anayasada öngörülmüş bir yetki olan kamulaştırma ilkelerine aykırı davranarak taşınmaza el atmasının önünü açması ve mülkiyet hakkın özüne zarar vermesi nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından 2003 yılında iptal edilmiştir (Anayasa Mahkemesi 10.04.2003 E. 2002/112 K. 2003/33). İptal edilen 38. maddeden sonra boşluğu gidermek amacıyla KK'ya eklenen geçici 6. madde ilk halinde “kamulaştırmasız el koyma sebebiyle tazmin” başlığını taşıyorken 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle başlığı değiştirilerek “kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti” olarak yerini almıştır. 15.12.2010 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) kararına dek sadece fiili el atmalar kamulaştırmasız el atma olarak görülmüş, bu tarihten sonra hukuki el atmalarda kavrama dahil olmuştur. Yukarıda değinilen kanun maddeleri, Yargıtay kararları ve doktrin kamulaştırmasız el atmanın tanımı noktasında bize ışık tutacaktır.

Günday (2015: 182)'a göre “kamulaştırmasız el atma” olarak nitelendirilen şey idarenin usulüne uygun şekilde bir kamulaştırma kararı almadan özel mülkiyette bulunan taşınmazlara, taşınmazın maliklerinin ve diğer hak sahiplerinin rızası olmadan el atmasıdır. Kamulaştırmasız el atmadan bahsedebilmek için kamulaştırma yetkisi bulunan kurum veya kuruluşun, kamu yararı amacını esas alarak taşınmaza el atması gerekmekte, taşınmazın tamamına el atması gerekli olmayıp bir kısmına el atması yeterli görülmektedir. Kamulaştırmasız el atma hukuka uygun olabildiği gibi hukuka aykırı da olabilmektedir.

Kamulaştırmasız el atma kavramına, kamulaştırma yapma yetkisi bulunan idarenin, kamulaştırma işlemi yapmadan özel mülkiyetteki taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına el atması dahil olduğu gibi kamulaştırma işlemi henüz bitmeden taşınmaza el atılması ve usulüne uygun şekilde alınan kamulaştırma kararı icra edilirken sınırlara uymayarak kamulaştırma projesi dışında kalan taşınmaz kısımlarına ya da taşınmazlara el atılmasını da kapsamaktadır. Kavramın kapsamına İK'ya göre belediyeler tarafından yapılan imar uygulamaları esnasında düzenlemeye uğrayan taşınmazların, kamu hizmeti amacıyla ayrılıp üzerinde kamu tesisi barından alanlara hisselendirilmesi ve imar uygulaması yapılırken kanunen kesilmesi gereken

düzenleme ortaklık payından daha fazla kesinti yapılması da dahildir (Ulusoy, 2004: 20; Atay, 2016: 838).

Mevzuat değişikliklerinden öncesi ve sonrası için kamulaştırmamız el atma tanımı değişiklik arz etmektedir. Yukarıdaki değindiğimiz noktalardan yola çıkarak kamulaştırmamız el atma ile ilgili genel bir tanım yapabilmekteyiz. Kamulaştırma yapma yetkisi olan idarenin, kendi görev tanımında bulunan konulara ilişkin kamulaştırma yolunu tercih etmeyerek özel mülkiyette bulunan gayrimenkullere, yasal dayanaktan yoksun bir şekilde sürekli olarak el atmasına kamulaştırmamız el atma denir. Hukuki el atmalarda kavramın içerisine dahil olduğuna göre fiilen el atılmasa da hak sahibinin taşınmaz malı üzerindeki tasarrufunun kanunen verilmiş yetkinin çok üstünde sınırlanması veya kamulaştırma işleminin sürüncemeye bırakılıp sonuçlandırılmaması da kamulaştırmamız el atmadır.

2.2. Kamulaştırmamız El Atmanın Amacı

Kamulaştırma, idareye Anayasa tarafından tanınmış bir yetki olmakla beraber ayrıntılı ve uzun kuralları olan mal edinme biçimidir. Kamulaştırmamız el atmayla idare, özel mülkiyetteki taşınmazlara kamulaştırmanın ayrıntılı ve uzun kurallarını uygulamadan fiili veya hukuki olarak el atmayı amaçlamaktadır (Yalçınduran, 2015: 26). İdarenin, yetki sınırlarını aşarak hareket etmesi hatta bazen bu yetkiyi kullanmadan başka bir yola başvurması mümkün gözükmektedir.

Taşınmazın idare tarafından edinilmesinde veya kullanılmasındaki amaçla, bu amacın kamulaştırmamız el atma yoluyla gerçekleştirilmesindeki amaç birbirinden farklıdır. Özel mülkiyette bulunan gayrimenkulün edinilmesinde veya kullanılmasında kamu yararı gerekliliği varsa, buradaki amaç kamu yararının kendisi olmaktadır. Ancak kamu yararı gerekliliğin yerine getirilmesinde kamulaştırmaya değil de kamulaştırmamız el atmaya gidilirse amaç meşru olmayacaktır. Bu şekilde yapılan kamulaştırmamız el atma, haksız bir eylem olarak yerini alacaktır (Özdemir, 2018: 44-45).

Hukukta asıl amaç olan hukuk düzeninin işlerliğinin sürdürebilmesi için hukukun uygulayıcısı ve kanunun memuru olan idareye hukuka aykırı iş ve işlem yapma yolunun açılmaması gerekir. Tek taraflı üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılmış idare karşısında her an idarenin işlemleriyle doğrudan doğruya muhatap olan özel kişilerin, kamu yararı kisvesi altında daha da ezilmesine müsaade edilememeli ve

idarenin bunu alışkanlık haline getirmesinin önüne set koyulmalıdır. İdare yargı kararları veya yasal bir düzenleme sonucu durumların lehine döndüğünü gördüğünde keyfilikten ödün vermeyecek ve ihlallerine devam edecektir. Amaç meşru olduğu gibi kullanılan aracın meşru olması gerekmektedir.

Anayasada belirtilen “hukuk devleti” ve “kanuni idare” ilkeleri gereğince idari işlemlerin hukuka uygun oldukları, hukuk dışına çıkmadıkları varsayılır. İdarenin hukuka aykırı davranışlarda bulunmak gibi bir amacının olması mümkün olmadığı gibi faaliyetlerindeki amacı kamu yararadır. Kamu yararı, toplum içerisinde kolektif ve bireysel anlamdaki menfaatlerin bir denge içerisinde yürümesini sağlamaktır (Çabri, 2011: 87). Ancak kamulaştırmaz olarak yapılan el atma işlemlerinde de kamu yararı aranıp aranmayacağı tartışmalıdır.

Kamu menfaati değil de özel menfaat adına gerçekleşen el atma durumlarında kamulaştırmaz el atmadan bahsedilemeyeceği açıktır (Yalçınduran, 2015: 36, A.g.e.: 14). Kamu görevlilerinin kendi veya bir başkası adına çıkar sağlamak amacıyla özel mülkiyette bulunan taşınmazla el atması buna örnek olarak gösterilebilir.

Yargıtay, kamu yararının tartıştığı bir olayda 1990’lı yıllarda UEDAŞ tarafından özel mülkiyete ait bir taşınmaza dikilen trafoların davacı kooperatif yararına olup olmadığı araştırıldıktan sonra dikilen ve sadece sanayi sitesinin hizmetine sunulmuş bir trafo olmasından dolayı kamu yararı için yapılmış bir eylem olarak görülemeyeceğinden ötürü buna uygun karar verilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır (Yargıtay 18. HD 14.12.2015 E. 2015/19699 K. 2015/18417).

Doktrinde kamu yararının, kamulaştırmaz el atmanın unsurları arasında sayılıp sayılamayacağı noktasında bir tartışma vardır. Kimilerine göre kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atma arasında bir birliktelik olduğu, kamu hizmetlerinin devamlı olması ve sürekliliğin sağlanmasının yanında kamu yararı amacının şart olduğu vurgulanmaktadır (Şahiniz, 2006: 18). Kimilerine göre ise kamulaştırmada amaç kamu yararı olsa da kamulaştırmaz el atmada kamu yararı amacı aranmaz. Eğer idare kamu yararı amacıyla eylemde bulunmuş olsa haksız fiil teşkil eden kamulaştırmaz el atmaya değil de olağan bir yol olan kamulaştırma işlemi tercih ederdi (Ulusoy, 2006: 40).

Kamulaştırmatsız el atmada kamu yararının aranması gerektiğini savunan görüşlere göre kamu yararı olmadan taşınmaza el atıldığı durumlarda bu el atma idarenin basit bir haksız fiili olarak görüleceğinden hak sahibinin kamulaştırmatsız el atma halinde açabileceği dava haklarından mahrum kalmasına sebep olacaktır (Yalçınduran: 2015: 37, A.g.e.: 24; Yazıcıoğlu, 2008: 68). Kamulaştırma işleminde kamu yararının varlığı aranmasından dolayı kamulaştırmatsız el atmalarda kamu yararı unsurunun arandığını söylemek yanlış olmaz. Ancak kamu yararı idarenin işlemlerini gerçekleştirirken genel amaç olarak götüğü bir olgu olmakla birlikte işlemleri hukuka uygun hale getirirken kamulaştırmatsız el atma hukuka aykırı bir eylemdir. Bu sebeple idarenin haksız bir eylemi olarak görülen kamulaştırmatsız el atmanın kamu yararı gibi bir ifade ile anılması da olası değildir.

2.3. Kamulaştırmatsız El Atmanın Hukuki Niteliği

Kamulaştırmatsız el atma, Anayasa tarafından hukuka uygun olarak kabul edilen bir durum olmamakla birlikte kabul edilebilmesi de mümkün değildir. Malik, her ne kadar el atmadan sonra mülkiyet hakkından vazgeçip idareden taşınmaz bedelini isteyebiliyorsa da idare ile mal sahibi arasında akdi bir ilişkinin varlığından söz edilemez. Akitte esas olan her iki tarafın serbest iradelerinin karşılıklı olarak uyuşmasıdır ki; kamulaştırmatsız el atmada idare ile mal sahibinin iradeleri arasında bir uyuşmadan söz edilemez. 1982 Anayasasının 46. maddesinde özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamının veya bir kısmının kanunla düzenlenen esas ve usullere göre kamulaştırılabileceği ve üzerinde idari irtifaklar kurabileceği kabul edilmesine karşın bu, Anayasada düzenlenen olağan yollardan biri olan kamulaştırmadan başka bir şey değildir. Ayrıca kamulaştırmatsız el atmada daha sonra (tazminat, ecrimisil ya da bedel) her ne isim altında olursa olsun bir bedel ödense de bunun kamulaştırma olarak değerlendirilmesi mümkün değildir (Ulusoy, 2004: 13).

Kamulaştırmatsız el atma, hukuka uygun olmayan usuller kullanılarak özel mülkiyete ait gayrimenkulün, idareye geçmesiyle oluşan bir durumdur. Kamulaştırmada, kamulaştırma işlemi tamamlanmadan idare tek taraflı olarak vazgeçebiliyorken, özel mülkiyetteki gayrimenkulün zilyetliğine hukuka aykırı bir şekilde el atan idare, kamu hizmetlerinin devamlı ve düzenli bir şekilde yürütülmesi zorunluluğu nedeniyle bu el atmadan vazgeçememektedir (Bilgen, 1996: 97). İdare, çoğu zaman kamulaştırma işlemi kanuna uygun olarak yapılmış gibi özel mülkiyetteki taşınmaza el atmaktadır.

Yapılan bu hukuk dışı eylemin önlenmesi için adli yargıda el atmanın önlenmesi davası açılabilen olup kararın yerine getirilmesinde zorluklarla karşılaşılabilir (Gözübüyük, 2003: 243).

İdarenin kamulaştırmaz el atmadaki hukuka aykırı eylemi kabul edilemez niteliktedir ve gerçekleştirmiş olduğu eyleme idarenin haksız fiili de denilebilir (Akbulut, 2013: 313; Ünlü, 2012: 60). Haksız fiil, belli koşulların meydana gelmesine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu durumun kamulaştırma hükümleri dışında özel kişilerin taşınmaz mallarına el atılması olayı olduğu için idari bir eylem olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bir kamu kuruluşunun, kamulaştırma yapmaksızın başkasının özel mülkiyetindeki taşınmaz mallarına dilediği şekilde el atma hakkı olmadığından haksız eylem niteliği taşımaktadır.

İdare, faaliyetlerini gerçekleştirirken çeşitli eylem ve faaliyetlerde bulunabilmektedir. İdari eylemler özellikle kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde karşımıza çıkmaktadır. İdare, eylemlerini kamu hukukunun çizmiş olduğu sınır içerisinde gerçekleştirmektedir. Şüphesiz kamulaştırmaz el atma da idarenin gerçekleştirmiş olduğu bir eylem vardır. Ancak kamulaştırmaz el atma, idare tarafından gerçekleştirilmesine karşın açık bir şekilde hukuka aykırılığın tezahürü olduğundan idari fiil, bir başka deyişle idari eylem olmaktan çok haksız fiil haline gelmektedir.

2.4. Kamulaştırmaz El Atmanın Benzer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması

Kamulaştırmaz el atma kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için benzerlik gösteren diğer kavramlarla karşılaştırma yapılması gerekmektedir. Bu sebeple kamulaştırmaz el atma ile benzerlik arz gösteren kamulaştırma, istimval, devletleştirme, geçici işgal ve acele kamulaştırmanın ortak ve farklı yönleri tespit edilecektir.

2.4.1. Kamulaştırma

Anayasal olarak dayanağını Anayasanın 46. maddesinden alan ve KK'da düzenlenen kamulaştırma, devlet ve kamu tüzel kişilerin, kamu yararının gerektirdiği durumlarda, karşılığı peşin olarak verilmek şartı ile özel mülkiyetteki gayrimenkulün tamamına ya da belirli bir kısmına kanunda bulunan usul ve esaslara göre zorla el atmasıdır. Kamulaştırmada, kamu yararı ile özel yararın çatıştığı durumlarda kamu

yararına üstünlük tanınmış ve özel mülkiyet, kamu yararı lehine sınırlanmıştır (Günday, 2015: 250).

Belli usul ve kurallara bağlı olarak gerçekleştirilebilen kamulaştırma işlemi yapmaya yetkili olanlar devlet ve kamu tüzel kişileri'dir. Devlet kamu tüzel kişiliği içindeki bakanlıklar ve mahalli idarelerden il özel idareleri ve belediyeler kamulaştırma yapmaya yetkili olanlara örnek olarak gösterilebilir. Kamu yararı amacıyla yapılabilecek olan kamulaştırmanın konu unsurunu özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallar oluşturur (Onar, 1966: 230). Kamu malları ve taşınır mallar kamulaştırmanın konusuna girmez.

Kamulaştırma süreci ve kamulaştırma kavramı yukarıda incelendiğinden burada sadece kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atmanın farklarını ortaya koymaktayız. Kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atmanın yetki unsurunda etkin olarak iş yapan kişi, idaredir. Kamulaştırma işleminde olduğu gibi kamulaştırmaz el atma eylemini sadece kamu tüzel kişileri ile devlet tüzel kişisi gerçekleştirebilir. El atma eylemi, idarenin görev kapsamı içine girmeli, görev kapsamından bağımsız ve yabancı bir el atma olmamalıdır (Ulusoy, 2006: 40). Bir idari makamın başka bir idari makamın görev alanına giren konuda işlem yapıyor olması yani kanunla kendine verilmiş görev ve yetkilerden daha ziyade farklı bir idare makamının görev ve yetki kapsamına giren bir konuda işlem yapıyor olması kamulaştırmaz el atmayı gündeme getirmeyecektir. İfade edilmelidir ki devletin ve kamu tüzel kişilerin hukuka aykırı bir şekilde özel mülkiyetteki taşınmaza el atma yetkisi bulunmamaktadır. Burada kastedilen yargı kararları ve mevzuatla ortaya konulmuş kamulaştırmaz el atmanın, devlet ve kamu tüzel kişileri dışındakiler tarafından gerçekleştirilemeyeceğidir.

Mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden kamulaştırma, kamu yararı amacıyla yapılması gerekirken kamulaştırmaz el atmada kamu yararının gerekli olup olmadığı tartışmalıdır. Kamulaştırmanın konusunu oluşturan özel mülkiyetteki gayrimenkuller, kamulaştırmaz el atmanın da konusunu oluşturacaktır. Taşınmazın tamamı kamulaştırılabileceği gibi ihtiyacı karşılaması durumunda sadece kaynak ya da irtifak hakkı kamulaştırılacaktır. Bu yüzden idare, kamulaştırmaz el atma yoluyla taşınmazın tamamına el atabildiği gibi kaynak ya da irtifak hakkına da el atabilmektedir. (Yalçınduran, 2015: 31).

Kamulaştırma işleminde istisnalar olsa da kamulaştırma bedelinin peşin ve nakden ödenmesi gerektiğini ifade etmiş, bu durumun taşınmaz malikinin güvencesini oluşturduğunu söylemiştik. Kamu yararı gibi önemli bir amaç için taşınmaz kamulaştırılsa da taşınmaz sahibinin fedakarlığı karşısında bedel ödenerek mülkiyet hakkının yeri bu bedelle ikame edilmektedir. Yine aynı şekilde yeterli ödenek ayrılmadan kamulaştırma işlemine başlanamaması da bu güvenceye ek bir güvence oluşturmaktadır (Bilgen, 1999: 5).

Haksız fiil teşkil eden kamulaştırmatsız el atmada buna benzer herhangi bir ek güvence olmayacaktır. Sadece 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihlerini kapsayan kamulaştırmatsız el atmalarda KK'nın geçici 6. maddesine göre el atmadan kaynaklı ödemeler için bütçeden pay ayrılacağı ve ayrılan ödeneğin yeterli olmaması halinde sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitle gerçekleştirileceği ifade edilse de kamulaştırmadaki güvencelerden farklıdır.

Kamulaştırma, KK'da öncesi, sonrası, aşamaları ve sonuçları ayrıntılı olarak belirtilmiş kanuni bir kurum iken kamulaştırmatsız el atma daha çok içtihatlarla oluşturulmuş kanuni olmayan bir durumdur. Bir idari faaliyet olan kamulaştırmada kamu gücünü elinde bulunduran idare, kamu yararı amacıyla özel mülkiyette bulunan taşınmazlara sahibinin rızasına bakmadan el atmaktadır. Özel hukukta sonuç doğuran tek taraflı tipik bir idari işlem olan kamulaştırma işlemi kamu hukukunun konusudur (Atay, 2016: 427). Hukuki el atmalar hariç kamulaştırmatsız el atmalar haksız fiil niteliği taşıyarak özel hukukun konusunu oluşturmaktadır. Uyuşmazlıklar adli yargıda görülür. Hukuki el atma şeklinde karşımıza çıkan kamulaştırmatsız el atmalar bakımından idari yargı görevlidir (Uyuşmazlık Mahkemesi 09.04.2012 E. 2012/41 K. 2012/77).

2.4.2. İstimval

İstimval, anayasal dayanağını 121. maddenin 2. fıkrasından almakta ve çeşitli kanunlarda düzenlenmektedir. İdarenin normal zamanlar içerisinde özel mülkiyetteki taşınır malları satın alarak gerçekleştirdiği elde etme işlemi, olağanüstü bir dönem olduğunda mülkiyet sahibinin rızası olmadan kamu gücünü kullanarak elde etmesine, yani taşınır mallara zorla el atmasına istimval denilir (Yaşar, 2016: 531).

İdareye geniş yetkiler tanıyan istimval kavramı hukukumuzda geniş kapsamlı bir kullanıma sahip olmakla birlikte taşınır malların mülkiyetinin elde edilmesi veya

sadece kullanılması istimval olarak değerlendirilirken taşınmaz malların mülkiyetini kazanmadan sadece kullanımı da istimval olarak kabul edilmektedir. Ayrıca askeri yükümlülük ve bedensel yükümlülük şeklinde istimvallere bahsedilmektedir. Askeri istimvaller Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu ile düzenlenirken sivil istimvaller Olağanüstü Hal Kanunu'nda yer almıştır.

İstimvalin temel ilkelerini şu şekilde sıralayabiliriz. Ancak olağanüstü dönemlerde başvurulabilecek istimval için kanuni bir dayanak olması gerekmekte ve istimvale konu malın değeri veya kullanım bedeli mal sahibine ödenmektedir. Malın bedeli adli yargıda, hukuka uygunluk denetimi ise idari yargıda karara bağlanmaktadır (Bahçe ve Gümüş, 2016: 10).

Daha doğru bir değerlendirme yapabilmek adına kamulaştırmamız el atma ile istimvalin farklarını ortaya koymak durumundayız. İstimval olağanüstü durumlarda söz konusu iken kamulaştırmamız el atma için olağanüstü durum olması aranmaz. Olağanüstü dönemde kullanılması gereken yetki, olağan dönemde kullanılırsa istimvalden söz edilemeyecek ve hukuka aykırılık oluşacaktır. Kamulaştırmamız el atma hukuksal bir temele dayanmadığından olağan dönemde de olağanüstü dönemde mümkün olabilmektedir. Kamulaştırmamız el atma taşınmaz mallar üzerinde gerçekleşebilirken istimval sadece taşınır mallara konu olur. Bazen taşınmaz mallar da istimvale konu olsa da amaç mülkiyeti iktisap etmek değil kullanım hakkından yararlanmaktır. İstimval icra edilebilir bir karar olmasına karşın kamulaştırmamız el atma ne idari işlemdir ne de idari fiildir. Kamulaştırmamız el atma daha önce ifade ettiğimiz gibi haksız fiildir. İstimvalde mülkiyet hakkının karşılığı olarak el atılan malın bedeli karşı tarafa daha sonra ödense de bir bedel ödemesi vardır. Kamulaştırmamız el atmada herhangi bir bedel ödenmemekte ancak hak sahibinin itirazı ve bedel talep etmesi üzerine karşı tarafa ödenmektedir. Her ikisinde de bedele dair anlaşmazlıklar adli yargıda çözümlenirken istimvalde hukuka uygunluk denetimi idari yargıda görülecektir.

2.4.3. Devletleştirme

Anayasa'nın 47. maddesinde kamu hizmeti özelliğinde olan özel teşebbüslerin, kamu yararının mecburi olduğu durumlarda devletleştirmeye konu olabileceği yer alırken, devletleştirmenin gerçek değer üzerinden yapılarak malın gerçek karşılığının hesaplanma şeklinin kanunla belirleneceği ifade edilmiştir. Özelleştirmenin karşısı

olan devletleştirme, kamu hizmeti özelliğinde bulunan özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde kanunla idareye devredilmesi usulüdür. (Sancakdar, vd., 2017: 654). Kamulaştırma gibi kanunla yapılış usulü gösterilmiş olsa da bir idari işlem değildir. Kamulaştırmanın ve devletleştirmenin konusu farklıdır. Kamulaştırmada konu özel mülkiyetteki taşınmazlar iken devletleştirmede konu özel teşebbüslerdir (Ulusoy, 2004: 35).

3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkındaki Kanun'da devletleştirme yapabilmenin şartları sıralanmıştır. Kanunun 2. maddesinde bu şartlar özel teşebbüslerin üretimini ülke tamamında kamu ihtiyacına yönelik olması, hizmet veya üretimin kontrol, rekabet veya başka yollardan temin edilme olanağını bulunmaması, yavaşlatıldığında veya durdurulduğunda kamunun büyük zarar görmesi şeklinde sıralanmıştır. Görüldüğü üzere devletleştirme, belli ve ağır şartlar halinde mümkün olduğundan haksız fiil niteliği taşıyan kamulaştırmasız el atmaya göre daha istisnai bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mülkiyeti sınırlayan devletleştirme yapabilmek için “kamu yararının zorunlu kıldığı” durum aranırken kamulaştırmasız el atmada kamu yararının olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Kamulaştırmanın konusu özel mülkiyetteki taşınmazlar olup idari işlemle yapılmakta, devletleştirmenin konusu özel mülkiyetteki şirket veya teşebbüsler olup kanun ile gerçekleştirilmektedir. Devletleştirmede, taşınmazlarla birlikte taşınırlar, hak ve alacaklar işlemin konusuna dahilken kamulaştırmasız el atmada, sadece taşınmazlara el atılmaktadır. Konusu kanunla düzenlenen ve işlemin kendisi kanunla gerçekleştirilen devletleştirmenin yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmakta iken idari işlem niteliğinde olmayan kamulaştırmasız el atmadaki anlaşmazlık adli yargıda görülmektedir. Olağanüstü mal edinme biçimi olarak karşımıza çıkan devletleştirmede, karşılığında bedel ödenerek mülkiyet hakkının özü korunmakta iken olağan kamulaştırma usulü izlenmeden gerçekleştirilen kamulaştırmasız el atmada, özel mülkiyette bulunan taşınmazın karşılığında bedel ödenmemekte, hakkın özü ortadan kalkmaktadır.

2.4.4. Geçici İşgal

Geçici işgal, kamuya yönelik bayındırlık hizmetinin yapılması esnasında ihtiyaçlar dâhilinde kum, taş ve buna benzer maddelerin çıkarılması, hazırlanması veya

ihtiyaca yönelik bazı eşyaların toplanabilmesi için özel mülkiyette yer alan bir taşınmaza idarece el atılması durumudur (Gözübüyük, 2012: 276). Kaynağını kamulaştırma, istimval ve devletleştirme gibi anayasadan değil de Menafii Umumiyye Müteallik Hususat İçin Efrada Ait İle Taş Ocaklarının Muvakkat Surette İşgali Hakkında Kanun'dan almaktadır (Sancakdar, vd, 2017: 653).

Geçici işgal, kamulaştırmatsız el atma yönünden önemli bir yere sahiptir. Çünkü kamulaştırmatsız el atmanın olması için idarenin el atmasının geçici bir süreliğine değil de sürekli olması gerekmektedir. Kamulaştırmatsız el atma ile ilgili yapılan bazı tariflerde; idarenin geçici işgal şartlarını sağlamadan bir taşınmaza el atmış olması, kamulaştırmatsız el atmanın ögeleri arasında gösterilmiştir (Düren, 1979: 211). Geçici işgalin konusunu sadece boş araziler oluşturmaktadır. Konut ve eklentilerin olduğu bağ, bahçe ve tarlalar üzerinde bir işgal olduğunda artık geçici işgalden bahsedilemeyecek, kamulaştırmatsız el atma gündeme gelecektir.

Geçici işgal işleminin nedeni idarenin bir bayındırlık faaliyetidir. Taş, kum, kireç gibi maddelerin hazırlanması ya da elde edilmesinde veya bayındırlık hizmeti için gereklilik arz eden malzemenin depo edilmesinde özel mülkiyette bulunan taşınmazın işgal edilmesidir. Taşınmaz sadece işgal edilebilmekte, bayındırlık eseri için gerekli olan başka bir eşya, işgal edilen taşınmazdan ayrıca temin edilememektedir (Sancakdar, vd., 2017: 654). Geçici işgalde anlaşma karşılığında hak sahibine bedel ödenmekte, anlaşma sağlanmazsa bilirkişiler aracılığıyla bir yıl için tazminat kararlaştırılmaktadır. Geçici işgal kararı için taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesinde iptal davası açılabilirken, bedele yönelik uyuşmazlıklar adli yargıda çözüme kavuşturulur (Gözler, 2009: 929).

Geçici işgalde kamu yararı gerekçesiyle ve zorla, özel mülkiyetten idarenin yararlanmasını konu alırken kamulaştırmatsız el atmada zora dayanan bir müdahale olsa da amacın kamu yararı olup olmaması tartışmalıdır. El atmanın sonucunda ikisinde de idarenin belli bir bedel ödemesi gerekmektedir. Bedelin ödenmesi aşamasında geçici işgal ve KK'nın geçici 6. maddesinde bulunan kamulaştırmatsız el atmalar için anlaşma ya da uzlaşma yolunun denenmesi şarttır. Diğer kamulaştırmatsız el atmalar için uzlaşma şartı öngörülmemiştir. Kamulaştırmatsız el atma geçici olmayan işgal olmakla birlikte idarenin sürekli bir müdahalesi söz konusudur. Kamulaştırmatsız el atma ve geçici işgalin en önemli farkı budur (Düren, 1979: 211). Kamulaştırmatsız el atmada kanuni temel bulunmayıp haksız fiil olarak

değerlendirilmekte ve adli yargı görevli olmakta, geçici işgal kanuni olup idari işlemle yapılmakta ve idari yargı görevli olmaktadır.

2.4.5. Acele Kamulaştırma

Acele kamulaştırma, KK'da yer almakta ve özel bir kamulaştırma türü olarak karşımıza çıkmaktadır. KK'nın 27. maddesine göre 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyetleri Kanunu'nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hallerde veya özel kanunlar ile öngörülen olağanüstü durumlarda ihtiyaç olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki yapılacak olan işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkeme tarafından seçilecek olan bilirkişilerin belirleyeceği değer mülk sahibinin banka hesabına yatırılarak o taşınmaz mallara el atılabilir.

Acele kamulaştırmada, isminden de anlaşılacağı üzere kamulaştırma işlemlerini beklemenin sorun oluşturabileceği acil veya olağanüstü hallerde hızlı bir değer tespiti yaptırılarak ihtiyaç duyulan taşınmaza idare tarafından el atılması amaçlanmıştır (Arslanoğlu, 2016: 205). KK'ya göre acele kamulaştırma yapabilmek için üç şart bulunmaktadır. Birincisi Milli Müdafaa Mükellefiyetleri Kanunu'nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacı ile ilgili bir durumun olması, ikincisi acele kamulaştırma yapma ihtiyacı ve zorunluluğunun Cumhurbaşkanı tarafından karara bağlanması, üçüncüsü ise özel kanunlarda belirtilen olağanüstü durumların varlığıdır. Olağanüstü durumların varlığını gösteren özel kanunlara 3780 sayılı Milli Savunma Kanunu örnek gösterilebilir (Ercan, 2000: 316).

Acele kamulaştırma işlemi kamulaştırma ile benzer yöntemlerle yapılmış olsa da netice itibari ile idare makamının yapması gerekli olan öncelik sıralaması kamulaştırma işleminden farklılık arz etmektedir. Acele kamulaştırmada yapılan işlem sırası kamulaştırmada yapılan işlem sırasının tam tersi yönündedir. Alınacak olan acele kamulaştırma kararının ardından yedi gün içerisinde kıymet takdiri ile taşınmaz mala el konulmakta sonraki aşamada ise asliye hukuk mahkemesinde bedel tespiti ve tescil davası açılmaktadır (Karaman, 2015: 71).

Kamulaştırmanın özel bir türü olan acele kamulaştırma ile kamulaştırmatsız el atmanın en önemli farkı hukuka uygunluk durumunda karşımıza çıkmaktadır. Bir tarafta hukuka uygun bir işlem olarak mülkiyet hakkını sınırlayan acele kamulaştırma varken diğer tarafta hukuka aykırı olan ve haksız fiil teşkil eden

kamulaştırmasız el atma yer alır. Tersi yönünde olsa da kamulaştırma usulleri, acele kamulaştırmada da uygulanmaktadır. Kamulaştırma usulleri kamulaştırmasız el atmada uygulanmaz. İdare, acele kamulaştırma kararını verdikten sonra uygun bir süre içerisinde asliye hukuk mahkemesine mal bedelinin tespiti için başvurmayıp acele kamulaştırma kararından güç alarak taşınmaza el atarsa kamulaştırmasız el atma durumu meydana gelecektir (Çoban Atik, 2014: 28).

2.5. Kamulaştırmasız El Atmanın Unsurları

Kamulaştırmasız el atmanın yasal dayanağı KK'nın geçici 6. maddesinde yer almakta ve konumuzla ilgili bize yol haritası göstermektedir. KK'nın Geçici 6. maddesinin ilk fıkrasına göre;

Kamulaştırma işlemi tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış olmasına rağmen 09/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya 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 halinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır.

Geçici 6. madde kamulaştırmasız el atmanın sonuçlarını düzenlemekle yetinmiş, idarenin lehine olacak şekilde oluşturulmuştur. Sadece fiili el atmaları kabul eden düzenleme, hukuki el atmaları unsur olarak kabul etmemekte ve 09.10.1956-04.11.1983 tarihleri dışında gerçekleşen el atmalar için uygulanamamaktadır. Geçici 6. maddeye 6487 sayılı yasayla hukuki el atmalarda dahil edilse de 6745 sayılı yasa ile ilga edilmiştir.

Kamulaştırmasız el atmanın diğer kanuni düzenlemesi ise KK'nın ek 1. maddesidir. KK'nın ek 1. maddesine göre;

Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulanan imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkanları dahilinde bu taşınmazlar ilgili

idarelerce kamulaştırılır veya her halde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır.

KK'nın ek 1. maddesi hukuki el atmaların konusunu oluşturan imar planlarına düzenleme getirmektedir. Görüldüğü gibi kamulaştırmaz el atma için genel bir kanun hükmü olmadığı için kamulaştırmaz el atmanın unsurlarını oluştururken geçici 6. madde ve ek 1. maddeden bağımsız bir değerlendirme yapmayı uygun görmekteyiz.

Kamulaştırmaz el atmanın bünyesinde belirli unsurların bulunması, kamulaştırmaz el atmadan bahsedilebilmesi için şarttır. İdarenin kamulaştırma yapma yetkisinin olması ve el atma eyleminin idarenin görev alanına girmesi, el atılan taşınmazın özel mülkiyet olması, idarenin kamulaştırma yapılmadan fiilen veya hukuken el koyması, hukuka aykırı ve kalıcı olması kamulaştırmaz el atmanın unsurlarıdır. Şimdi bu unsurları sırasıyla inceleyelim.

2.5.1. İdarenin Kamulaştırma Yapma Yetkisinin Olması ve El Atma Eyleminin İdarenin Görev Alanına Girmesi

İdare, hem kamu hukukuna hem de özel hukuka ait bir kavramdır. Bizim konumuzu oluşturan idare, idare hukuku içerisinde yer alan kamu idareleridir. KK'nın 2. maddesi idare kavramını, yararına kamulaştırma hak ve yetkisi tanınan kamu tüzel kişileri, kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri olarak ifade etmektedir.

Ancak kamulaştırma yapma yetkisine sahip olan kamu kurum ve kuruluşları kamulaştırmaz el atmada bulunabilir. Kamulaştırma eylemin kamulaştırma yetkisi bulunmayan idare tarafında gerçekleştirilmesi durumunda kamulaştırmaz el atmadan bahsedilemeyecektir. Yargıtay kararlarında ilk olarak el atan idarenin kamulaştırma işlemi yapma yetkisi olup olmadığına bakmakta, kamulaştırma yetkisi olmayan idarenin kamulaştırmaz el atma yapamayacağına hükmetmektedir. Bu durumlarda idarenin kamulaştırmaz el atmadan çok basit bir haksız fiile sebep olduğu düşünülebilir (Ulusoy, 2002: 18). Gerekli olan husus, taşınmaza el atan idarenin yetkileri dahilinde el atmanın varlığıdır (Hayta, 2014: 385). Kamulaştırma yetkisi olmakla birlikte görev alanına dahil olmayan konularda idare, kamulaştırma yaptığında da kamulaştırmaz el atma meydana gelecektir.

Kamulaştırma yapma yetkisi, Anayasanın 46. maddesine ve KK'nın 1. maddesine göre, devlet veya kamu tüzel kişilerine verilmiştir. Kamulaştırma yapma yetkisini elinde bulunduran idarelere, kamu tüzel kişilikleri Anayasada belirtilen mahalli idareler ile kamu iktisadi teşebbüsleri örnek verilebilir. Anayasanın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, kamu tüzel kişiliğine haiz olduğu belirtilse de Danıştay bunların kamulaştırma yapma yetkisinin olmadığı yönünde karar vermiştir (Danıştay 6. D. 13.04.1982 E 1980/3168 K. 1982/914; Danıştay 6. D. 26.03.1986 E. 1986/212 K. 1986/321).

03.04.2013 tarih 6456 sayılı yasa ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun ek 7. maddesine şu ikinci fıkra eklenmiştir:

“Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları kamulaştırma yoluyla taşınmaz edinemez.”

Böylelikle devlet üniversiteleri kamulaştırma yetkisine sahip olmasına karşın vakıf üniversiteleri kamulaştırma yapma yetkisine sahip olamayacaktır.

Kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda istisnai olarak, özel kişiler lehine de kamulaştırma yapılması olasıdır. Fakat bunu yapabilmek için özel kanunlara bakılmalı ve özel kişiler lehine kamulaştırma yapılabileceği konusunda açık bir hüküm bulunmalıdır. Eğer özel kanunlarda açık bir hüküm bulunmazsa, özel kişiler lehine, idarenin kamulaştırma yapma yetkisi olamayacaktır. Zira KK'nın 1/2'ye göre, “Özel kanunlara dayanılarak özel kişiler adına yapılacak kamulaştırmalarda bu kanun hükümleri uygulanır” hükmü bulunur. Kamulaştırma özel kişiler lehine yapıldığında, idarenin mallarının içine kamulaştırılan mal girmez, lehine kamulaştırma yapılan özel kişinin mülkiyetine naklolur (Günday, 2015: 112).

Özel kişilerin imtiyaz yoluyla bir kamu hizmeti görüyor olması bizzat kamulaştırma yapabileceği anlamını taşımayacaktır. Bunlar adına kamulaştırma yapacak olan devlettir. Özellikle yap-işlet-devret modelinde karşımıza çıkan özel kişiler lehine kamulaştırma yapma kurumu, kamu hizmeti gören özel hukuk tüzel kişileri adına kamulaştırma yapıldıktan sonra kamulaştırılan mal önce özel kişinin mülkiyetinde olacak sonra imtiyaz süresi sonunda devlete geçecektir. Devlet adeta sonradan kendi mülkiyetine geçecek olan taşınmazı özel kişiler lehine kamulaştırmaktadır.

2.5.2. El Atılan Taşınmazın Özel Mülkiyet Olması

Kamulaştırmamız el atma için gerekli olan hususlardan birisi özel mülkiyette bulunan taşınmaza idarenin, kamulaştırma işlemi olmadan el atmasıdır. 1982 Anayasası 46. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “özel mülkiyette bulunan taşınmaz” kavramı özel hukuk tüzel kişisi ya da gerçek kişinin mülkiyetinde bulunan taşınmazlar olarak karşımıza çıkar. YHGK’nın verdiği kararlar doğrultusunda, gerek kamulaştırmanın gerekse kamulaştırmamız el atmanın konusunun sadece özel mülkiyetteki taşınmazlar olduğunu söyleyebiliriz. (YHGK 15.12.2010 E. 2010/5-662 K. 2010/651). Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu (YİBK) tarafından alınan kararda KK’ya uygun davranmadan kamu kuruluşlarının kişinin malına bir zarar vermesinin veya el atmasının, haksız fiil oluşturduğu ve mülkiyet hakkına tecavüz sayıldığı ortaya konmaktadır. Bu tür davaların özel hukuk hükümleri dikkate alınarak çözümleneceğine ilişkin ilke kararı da bu doğrultudadır (YİBK 11.5.1959 E. 1958/17 K. 1959/15). Kamu malları ve özel mallar ayırımına “kamulaştırmada özel mülkiyet ve kamu malı ilişkisi” başlığında anlatıldığından burada değinilmeyecektir.

KK’nın 30. maddesine göre idarenin malları üzerinde kamulaştırma işlemi yapılamayacak olup idareler arası mal devrine konu olacaktır. Mal devrine başvurulabilmesi için taşınmaza ihtiyaç olmasının yanı sıra hizmetlerin yürütülmesi için malın gerekli olması şarttır. İlgili maddeye göre taşınmaz mala kaynak ya da irtifak hakkına gereksinim duyan idare, ödeyeceği miktarı da ortaya koyarak mal sahibi olan idareye yazılı başvuru yapmalıdır. Mal sahibi olan idarenin devire onay vermemesi ya da altmış gün içinde cevap vermemesi halinde, alıcı durumdaki idarenin başvurusu ile 2 ay zarfında kesin olarak karara varılmak üzere Danıştay’ın ilgili dairesince incelenir. Eğer ki taraflar bedel konusunda anlaşmaya varamazlarsa; alıcı idare, Danıştay kararının tebliği tarihinden ya da devirde anlaşma tarihinden itibaren otuz gün içinde, asliye hukuk mahkemesine başvuruda bulunarak, kamulaştırma bedelinin tespitini talep eder.

Yukarıda ifade edildiği üzere bir kamu tüzel kişisi veya kamu kurumu tarafından, diğer bir kamu tüzel kişisine veya kamu kurumuna ait olan taşınmaz mal, kaynak ya da irtifak hakkı kamulaştırılamayacaktır. Böyle olmasına rağmen idareler arası mal devrine başvurmayarak kamu tüzel kişileri veya kamu kurumları, başka bir kamu kurum ve kuruluşunun taşınmazına fiilen el atabilmekte, kamulaştırmamız el atmaya gündeme getirebilmektedir. Kamulaştırmamız el atma nedeniyle kamu kurum ve

kuruluşlarının dava haklarının mevcut olduğu ve adli yargıda görülmesinin gerektiği doğrultusundaki karar uyuşmazlık mahkemesine konu olmuştur. Mahkemeye göre kamu kurumları arasında meydana gelen anlaşmazlıkta, yasal yollara başvurulmadan gerçekleşen vaki el atma idari eylem niteliğinde sayılamayacaktır (Uyuşmazlık Mahkemesi 29.04.1991 E. 1991/2 K. 1991/2; Uyuşmazlık Mahkemesi 24.03.1997 E. 1997/13 K. 1997/12). Kamu kuruluşları arasında gerçekleşen kamulaştırmatsız el atmaya örnek verecek olursak Karayolları Genel Müdürlüğünün sahip olduğu bir taşınmaz üzerinden herhangi bir belediye usul ve yasaya uygun kamulaştırma ya da imar uygulaması bulunmadan yol geçirirse ve bu yol, belediyenin yetki ve sorumluluk alanındaysa, belediye kamulaştırmatsız el atmış sayılır (Kalabalık, 2015: 294).

Yargıtaya göre kamulaştırmatsız el atma sonunda tazminat veya bedel talebinde bulunulabilmesi için ilgili taşınmazın tapuda kayıtlı olması gerekmektedir (Yargıtay 5. HD 27.01.2003 E. 2002/19738 K. 2003/48). Bunun gibi devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan taşınmazlara el atıldığında kamulaştırmatsız el atma sayılmayacağına hükmeden Yargıtayın 5. HD'nin yanında (23.02.2004 E 2004/514 K. 2004/1594) 03.05.2006 tarihli YHGK kamulaştırmatsız el atmanın sadece özel mülkiyete ait taşınmaz mallar hakkında söz konusu olduğuna karar vermiştir (E. 2010/5-227 K. 2010/651).

2.5.3. İdarenin Kamulaştırma Yapılmadan Fiilen veya Hukuken El Atması

Özel mülkiyeti sınırlayan kamulaştırma işlemi Anayasanın 46. maddesine göre devlet ve kamu tüzel kişilerine bir yetki olarak verilmiş ve bunun yanında bedelin nakden peşin olarak ödenmesi gerektiği ve bu bedelin ödenmemesi halinde kamu alacakları için belirlenen en yüksek faizin uygulama alanı bulacağı belirtilerek taşınmaz sahibine güvence sağlanmıştır. Kamulaştırma işlemi hiç yapılmadığı durumlarda taşınmaza haksız bir şekilde el atılmış olacağından kamulaştırmatsız el atma gündeme gelecektir. İleride detaylı bir şekilde ifade edileceği üzere hukuki el atma söz konusu olduğunda kamulaştırma işlemi hiç yapılmazsa kanunen kendisine verilen kamulaştırma yapma görevi yerine getirilmediğinden kamulaştırmatsız el atma ortaya çıkacaktır. Bu görev İK'nın 10. maddesi ve KK'nın ek 1. maddesinde yer almaktadır.

Belirli bir usul ve safhalara sahip olan kamulaştırma işleminde bu usul ve safhalara uyulmaması kamulaştırmaz el atmayı gündeme getirebilecektir. Yargıtay bir kararında usulüne uygun tebligat yapılmamasına rağmen kamulaştırma işlemine devam edilmesini geçersiz saymış, taşınmaz maliki açısından geçerli olmayan bir kamulaştırma işlemi yapıldığından kamulaştırma işlemine hiç başlanılmadığına ve kamulaştırmaz el atma durumunun cereyan ettiğine hükmetmiştir (Yargıtay 5. HD 12.10.1993 E. 1993/13678 K. 1993/18307; Yargıtay 5. HD 24.01.2017 E. 2016/12404 K. 2017/509).

Tebligat usulünün önemli olması kadar diğer usuller de önemlidir. Örnek vermek gerekirse kamu yararı kararı alacak bir kurumun ve kamu yararı kararını onaylayacak makamın yetkili olması gerekmektedir. Eğer ki kamu yararı kararı alan kurum veya kamu yararı kararını onaylayacak makam yetkili değilse ve bu yetkisiz kamulaştırma dayanak alınarak kamulaştırma süreci devam ettirilip özel mülkiyette bulunan taşınmaza müdahale de bulunulursa kamulaştırmaz el atma oluşacaktır.

Kamulaştırma işleminin yargısal aşamasını oluşturan asliye hukuk mahkemesindeki bedel tespiti tamamlanmadan özel mülkiyette bulunan taşınmaza el atılan bir olayda Yargıtay göre kamulaştırma bedeli yatırılmadan ve hak sahibine bildirilmeden kamulaştırma işlemi nihayete erdirilmediğinden bu durum kamulaştırmaz el atmadır (Kaya, 2001: 80).

Kamulaştırmaz el atmadan bahsedilebilmesi için idarenin gerçekleştirmiş olduğu eylem esnasında, tüzel ya da gerçek kişilere ait gayrimenkulün zilyetliğine, hukuka uygun olmayan bir şekilde el atması gerekmekte olup el atma kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesine göre vazgeçilmesi mümkün olmamalıdır (Akgüner ve Berk, 2017: 933). İdare kamulaştırma yapmadan yol yapımı benzeri faaliyetlerinin icrası sırasında fiili el atma yapabilmektedir. Fiili el atmada kamulaştırılmaksızın ilgili taşınmaza müdahale söz konusudur. Fiili olarak el atılması ile hukuki olarak el atılması arasında doğal olarak farklılıklar var olmakla beraber fiili olarak el atma, ilgili taşınmaza direkt müdahaleyi konu alırken hukuki el atmada, direkt bir müdahale söz konusu olmadan mülkiyet hakkının kullanımının kısıtlanması hali vardır.

Kamulaştırmaz el atma ilk defa 16.05.1956 tarihli YİBK'da yer almıştır. Sonrasında yer alan kararların hepsinde fiili el atmalar, kamulaştırmaz el atma

olarak görülürken hukuki el atmalar görülmemiştir. Birçok Yargıtay kararına da konu olan (YHGK 05.12.2007 E. 2007/5-993 K. 2007/951) kararda hukuki olarak el atma kamulaştırmasız el atma olarak görülmemiş ve fiilli bir müdahalenin varlığı aranmıştır. İstikrar kazanmasına rağmen Anayasa Mahkemesi'nin (Anayasa Mahkemesi 29.12.1999 E. 1999/33 K. 199/51) ve AİHM'nin (AİHM, Sporrong ve Lönnroth/İsveç Davası 23.09.1982 B. 7151/75) hukuki el atmaları da ihlal sayması Yargıtayın hukuki el atmaları da kamulaştırmasız el atma olarak değerlendirmesinde etkili olmuştur. Hukuki el atmayı ilk olarak 15.12.2010 tarihinde kabul eden Yargıtay (YHGK 15.12.2010 E. 2010/5-662 K. 2010/651) kamulaştırmasız el atma için adeta bir milata imza atmıştır. 2010 öncesi ve sonrası olarak ayırabileceğimiz dönem kamulaştırmasız el atmanın unsurları arasında yer alan fiilli el atmaya hukuki el atmayı (İlgezdi, 2016: 15; Ünğan, 2018: 34; YHGK 07.05.2012 E. 2013/5 K. 2015/1470) da eklemiştir. Hukuki el atmalar ilk kez yasal dayanağa KK'ya getirilen geçici 6. madde ile kavuşmuş ancak hukuki el atma ile ilgili kısım ilga edilmiştir.

Hukuki el atmaların konusunu imar planları oluşturmaktadır. İmar planları ile taşınmaz mülkiyetinin kullanımını kamu yararına yönelik olarak sınırlarken gelecekteki yapılaşma durumu göz önüne alınarak arazi kullanımında düzen sağlanması amaçlanmaktadır. Genel düzenleyici idari işlem (Canbazoglu, 2011: 249) olarak karşımıza çıkan imar planlarını düzenleyen İK'nın 10. maddesinde ilgili belediyelere bir sorumluluk yüklenmiş imar planlarını uygulamak üzere yapılan beş yıllık imar programlarının üç aylık süre zarfında nihayete erdirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Sözü geçen kanun maddesi belediyeye bir sorumluluk vermiş ancak bu sorumluluğun yerine getirilmediği durumlarda yaptırım öngörmemiştir. 20.08.2016 tarihinde 6745 sayılı kanununun 33. maddesi ile KK'ya getirilen ek 1. madde ile hukuki el atmalar kanuni bir dayanağa sahip olmuştur.

Ek maddeye göre imar planları yürürlüğe girdiğinden itibaren beş yıl içinde imar programlarının yapılmasını emretmekte, mülkiyet hakkını kısıtlayacak veya kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılabileceğini ifade etmektedir. İlk fıkrasında ifade edilen durumun yaptırımı ve usulü devamı niteliğindeki fıkralarla belirlenmiştir. Ancak yakın bir zamanda hukuki el atmaların kanuni dayanağını oluşturan ilk fıkra hariç yaptırım ve usulü içeren devamı niteliğindeki fıkralar Anayasa Mahkemesi tarafında iptal edilmiştir (Anayasa Mahkemesi 20.12.2018 E. 2016/182 K. 2018/11).

İptal edilen bu fıkralar, KK'nın geçici 6. maddesine atıf yapmakta idare aleyhine idari yargıda dava açılabilceğini ifade etmekte ve el atılan şeyin değerinin belirlenme usulünü anlatmaktadır. Sadece belirli bir süre için öngörölmüş olan KK'nın geçici 6. maddesine, ek 1. maddenin birinci fıkrası hariç diğer fıkraları ile genel nitelik kazandırılması Anayasanın 46. maddesindeki güvencelere aykırı bulunarak iptal edilmiştir. İsbetli bir kararla KK'nın ek 1. maddesinin ilk fıkrası hariç iptal edilen diğer fıkraları, sadece belirli bir süre için öngörölmüş KK'nın geçici 6. maddesine adeta süreklilik kazandırması hukuk güvenliği ilkesini zedelemektedir. Bu sebeple kararın iptalini olumlu karşılamaktayız. Ancak hukuki olarak el atılan yerin bedelinin tespiti noktasında şimdilik YİBK'dan yararlanılsa da kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu aşıkardır.

Ek 1. maddenin ilk fıkrası hariç diğer fıkraları iptal edilse de sadece değer tespit usulü ortadan kalkmış olacak, YİBK ve KK'nın ek 1. maddesinin ilk fıkrası doğrultusunda hukuki el atmalar da fiili el atmalar gibi kamulaştırmasız el atmanın konusu dahilinde kalmaya devam edecektir. Böylelikle sürüncemeye bırakılan imar planları ile hukuki el atılan yerin sahibinin mülkiyet hakkının özüne dokunulmasının önüne geçilmesi sağlanacaktır. Kamulaştırmasız el atılan taşınmazın bedelinin tespitinin nasıl yapılacağı aşağıda anlatılacaktır.

İmar planlarının uzun süre uygulanamaması taşınmaz sahibinin taşınmaz üzerinde herhangi bir değişiklik yapmasına engel olurken taşınmaz satma, kiralama gibi işlemlere de konu olamaz. Mülkiyet hakkının kısıtlanmasına sebep olan bu durum mülkiyet hakkının ihlali durumunu ortaya çıkarır (Mahsereci, 2013: 72).

2.5.4. El Atmanın Hukuka Aykırı ve Kalıcı Olması

İdarenin taşınmaz mala el atmasının hukuka aykırı olması ve kalıcı olması kamulaştırmasız el atmanın unsurlarındandır. Bazı durumlar var ki idareye kamulaştırma yapmadan el atma yetkisi verilmiştir. El atmanın yasal dayanağının olması hasebiyle bu durumlarda, el atma hukuka uygun hale gelecek ve kamulaştırmasız el atmanın sonuçları oluşmayacaktır. Kamulaştırmasız el atma sayılmayan haller alt başlığında hukuka uygun hallerden bahsedileceğinden dolayı sadece el atmanın kalıcı olmasının anlamından bahsetmekle yetinilecektir.

İdarenin kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın sadece taşınmaza haksız olarak el atması durumu yeterli görülür. İdarenin kamulaştırma yetkisine binaen taşınmaza el

atması sonucu malikin tasarruf yetkisinin hukuka aykırı olarak ortadan kalkmış olması şart olmakla birlikte durumun kalıcı olması da gerekmektedir. Eğer idarenin, taşınmazı geçici olarak kullanması sonucu ortaya bir zarar çıkmışsa zararın talep edilemeyeceği anlamına gelmeyecektir (YHGK 27.06.2001 E. 2001/5-459 K. 2001/555). Geçici olarak el atmanın meydana geldiği durumlarda el atmanın vasfına göre farklı davalar açabilmek mümkün gözükmektedir. Tazminat davası veya tam yargı davası örnek gösterilebilir.

İdare tarafından geçici bir süre için tesis yapılması veya kısa bir süre malikin tasarrufunun engellenmesi kamulaştırmamız el atma olarak görülemez. Geçici nitelikte el atma durumunda her olay kendi içinde geçici nitelikte mi değil mi diye araştırılmalıdır. Çünkü geçici nitelikte el atma durumu için nesnel bir kıstas yoktur. Öğretideki geçici müdahaleye verilen örnekler; taşınmaza geçici olarak toprak dökülmesi, geçici su baskınları, araç park edilmesi, geçici deprem konutları yapılması olarak gösterilebilir. İdarenin değerlendirmedeği ve eli altında bulundurmadığı taşınmaza toprak atması veya toprak yığılması, belediyenin buldozerinin bir anlığına taşınmaza girmesi ise yargı kararlarında geçici müdahale olarak görülmemiştir (Yazıcıoğlu, 2008: 71; Danıştay 12. D. 06.10.1973 E. 1972/144 K. 1973/2349).

2.6. Kamulaştırmamız El Atma Sayılmayan Haller

Çoğu zaman taşınmazı sahiplenmek amacıyla usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi olmadan sürekli olarak, taşınmaza el atılması hukuka uygun kamulaştırmamız el atma oluşturmazken, bazı durumlarda idarenin taşınmaza yasal olarak el atması mümkün olabilmektedir. Hukuka uygun hale gelen el atmanın yasal dayanaklarını farklı kanun maddelerinde bulabilmekteyiz. Şimdi bunları tek tek inceleyelim.

2.6.1. 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları ve Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun Bakımından

221 sayılı Kanun'un 1. maddesinde "6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun 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" ifadesine yer verilmiştir. Bu hükme göre 09.10.1956 tarihi olan 6830 sayılı

kanunun yürürlük tarihine kadar kamulaştırmadan el atılmış olan gayrimenkulleri ilgili idarenin kamulaştırdığı sayılır. Eğer bir el atma 09.10.1956 tarihinde önce gerçekleştirilmişse kanun hükmü esas alındığında kamulaştırmaz el atma olarak görülmeyecek ve el atılan taşınmaz kamulaştırılmış sayılacaktır. Hükmün kabul tarihi 12.01.1961 olup (Yıldırım, 2013: 849), 09.10.1956 tarihinden itibaren gerçekleşen el atmalar için KK'nın geçici 6. maddesinin 1. fıkrası düzenleme getirmiştir.

Düzenleme ile birlikte adeta bir milat belirlenmektedir. Mülkiyet hakkına sınırlama getirilmesi için Anayasa ve kanunlarda düzenlenmiş olan kamulaştırma işlemi varken idarenin bu yolu tercih etmeyerek gayrimenkule el atması haksız fiil oluşturacaktır. Belirtilen tarihten önce idarenin kamulaştırma yapmadan taşınmaza el atması aykırılığı giderecek ve kamulaştırılmış sayılacak olan gayrimenkuller için kamulaştırmaz el atma gündeme gelmeyecektir. Bahsi geçen kanun iki yıllık zamanaşımı öngörmekte, 12.01.1961 tarihinden sonra iki yıl içinde dava açmayan hak sahiplerinin hakkı sona ermektedir (İlgezi, 2016: 81). Bu süre içerisinde dava açanlar da sadece taşınmazın bedelini talep edebilmekte, el atmanın önlenmesi veya tazminat davası açamamaktadır.

2.6.2.3194 sayılı İmar Kanunu Bakımından

İK'nın 18. maddesi, kamulaştırmaz el atma olarak görülmeyen hallerden birine yer vermektedir. Maliklerin ya da diğer hak sahiplerinin rızası alınmadan imar planı içinde üzerinde bina olsun veya olmasın arsa ve arazileri yol fazlaları ile, birbirleri ile, kamu kurum ve kuruluşlarının veya belediyelerin sahip olduğu yerlerle birleştirmeye, bunları tekrar imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, bağımsız, hisseli ya da kat mülkiyeti esaslarını dikkate alarak hak sahiplerine vermeye ve kendiliğinden tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkili kılınmaktadır.

Sözü geçen yerler belediyenin kontrol ve sorumluluğu dışında ise bu yetkileri valilik kullanacaktır. Belediyeler ya da valilikler tarafından düzenlenen arazi ve arsaların dağıtımı sırasında, arazi ve arsaların yüzölçümlerinden yeterli ölçüde saha, düzenleme nedeniyle ortaya çıkan değer artışları mukabilinde “düzenleme ortaklık payı” denilerek düşülecektir.

Düzenleme ortaklık payı, düzenleme işlemi yapan idarenin düzenleme işi karşılığında almış olduğu araziye ifade eder. Örnek vermek gerekirse tarla olan bir arazinin imara açılarak imar parseline dönüşümü karşılığında düzenleme yapmış olan idare, araziye adeta ortak olmakta ve düzenleme ortaklık payı alma hakkını elde etmektedir (Çolak, 2014: 406).

Düzenleme ortaklık payında arsa ve arazi düzenlemesine konu olan taşınmaz sahiplerinin rızası alınmadan gerçekleşirken amaç kamulaştırma da olduğu gibi kamu yararadır. Düzenleme sonucunda arazinin büyüklüğü azalsa da değerinde artış meydana gelir. Değerindeki bu artış taşınmaz sahibine kalan oranı karşılıyorsa ortada sorun yoktur. Eğer ki taşınmazın değerinde menfi anlamda bir fark oluşuyorsa bu fark taşınmaz sahibine idare tarafından ödenmelidir (Kalabalık, 2002: 1473-1474).

Yapılacak olan bu düzenleme ile ortaklık paylarında düzenlemeye uğrayan taşınmazların düzenleme yapılmadan önceki yüzölçümlerinin yüzde kırk beşi aşılamayacaktır. Önceden oran yüzde kırk iken İK'nın 18. maddesinde 04.07.2019 tarihinde yapılan değişiklikle yüzde kırk beşe çıkarılmıştır. Düzenleme ortaklık paylarının ve bu payların üzerinde düzenleme yapılan yerlerin yalnızca belli amaçlar üzerine uygulanacağını altı çizilmektedir. Düzenleme gereken yerler bu kanun maddesinde teker teker sıralanmaktadır. Birkaçına örnek vermek gerekirse; MEB'e bağlı öğretime yönelik eğitim tesis alanları, otoyol dışında erişme kontrolünün sağlandığı yol, su yolu gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka amaçla kullanılamayacaktır. Eğer ki valilikler ya da belediyeler bu hükümde gösterilen usul ve esaslar doğrultusunda hareket ederlerse gerçekleştirmiş oldukları işlem kamulaştırmaz el atma olarak görülemeyecek ve hukuka uygun hale gelecektir (Hayta, 2014: 395).

Yine İK'nın 18. maddesinde belirtilen kamu hizmetlerine tahsis edilen yerlerin içinde bulunan yapılar valilik veya belediye tarafından kamulaştırma yapılmadan yıkılamayacaktır. Hükme dahil nitelikteki yapıların yıkılabilmesi ancak valilik ya da belediye tarafından kamulaştırma işlemi yapılması durumunda gerçekleşir. Fakat kamulaştırılma olmadan önce yapı yıkılırsa kamulaştırmaz el atma durumu ortaya çıkacaktır (Yargıtay 5. HD 14.02.2012 E. 2011/18992 K. 2012/2085).

Taşınmazdan düzenleme ortaklık payı adı altında bir kez kesinti yapılacağı ikinci kez düzenleme ortaklık payına başvurulamayacağı Yargıtayın bir kararında ifade edilmiş

ikinci kez düzenleme ortaklık payının alınmasını hukuka aykırı olarak görmüştür (Yargıtay 5. HD E. 2007/13516 K. 2008/975; Temel, 2017: 469-470).

Düzenleme ortaklık payı özel mülkiyette bulunan taşınmaza zorla el atılması olarak ifade edilebilse de kamulaştırmatsız el atmadan farklıdır ve kamulaştırmatsız el atma kamulaştırma işlemi olmayan her hali kapsamaz. Bir tarafta taşınmaza kattığı değer karşısında alınan pay olarak ifade edilen düzenleme ortaklık payı yer alırken diğer tarafta taşınmazın kullanımını kısıtlayan ve hukuka veya kanuna dayanmayan kamulaştırmatsız el atma söz konusudur. Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.1963 tarihli E. 1963/65, K. 1963/278 kararında özellikle büyük şehirlerde kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla tesis kurmanın şart olduğu, karşılığı olmadan alınan bu payların ilk bakışta mülkiyet hakkına zarar verdiği düşünülse de kamu hizmetinin yerine getirilmesi başka şekilde gerçekleştirilmesinin zor olduğu ifade edilmiştir. Bu sebeple, İK'nın 18. maddesinde kanuni dayanağa sahip olan ve belli usul ve prensiplere bağlı olarak yapılan düzenleme ortaklık payının, hukuka uygun olmayan kamulaştırmatsız el atmadan farklı olduğu gerçektir.

2.6.3.2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu Bakımından

35. madde kapsamında KK'da düzenlenen ve kamulaştırmatsız el atma olarak görülmeyen durumlardan biri düzenlenir. Maddeye göre İK gereği düzenlemeye tabi tutulan parsellerden düzenleme ortaklık payı karşılığında bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerler... için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacak ve karşılığı talep edilemeyecektir. Kamu hizmet ve tesislerine bırakılmış olan yerler kamulaştırma işlemi yapılmamış olsa bile kamulaştırmatsız el atma olarak görülmeyecek ve eski maliklerinin mülkiyet iddiası veya bedel istemi öne sürmesi mümkün olmayacaktır (Yıldırım, 2013: 849).

KK'nın 35. maddesini ve göndermede bulunduğu İK'nın 18. maddesini bir arada değerlendirdiğimizde, taşınmazların düzenleme ortaklık payı için usulüne uygun kamulaştırma kararı olmadan ve bedel ödenmeden bir kısmına el atılması, hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Anlaşıldığı üzere taşınmazın tamamına değil de bir kısmına el atılmasına müsaade edilmektedir. İK'nın 18. maddesi oranı yüzde kırk beş olarak ifade etmekte ve böylelikle idare tarafında taşınmazın yüzde kırk beşini aşmayacak şekilde düzenleme ortaklık payı için el atılabilmektedir.

Bahsedilen usule uygun olarak düzleme ortaklık payı karşılığı gayrimenkullere el atılması, hukuka uygun olduğundan taşınmazın hak sahibi veya hak sahipleri ilgili idareye karşı kamulaştırmatsız el atmada açılacak davaları açamayacaktır. Eğer idare usule aykırı şekilde el atarsa hukuka aykırılık oluşacağından kamulaştırmatsız el atmadaki açılacak davalara başvurmasında sakınca görülmemektedir.

Düzenleme sebebiyle düzenleme ortaklık payının yüzde kırk beşi aşamayacağını söylemiştik. Eğer idare bu orandan daha fazlasını almak istiyorsa, fazlalık için kamulaştırma yapmasında sakınca olmadığı gibi fazlalık için kamulaştırma işlemi yapmak zorundadır. İdare, yüzde kırk beşi aşan kısmı kamulaştırma yapmayıp el atarsa o kısım için kamulaştırmatsız el atma gündeme gelecektir.

27. maddede ele alınmış acele kamulaştırma ise KK'daki hukuka uygun el atmadaki ikinci haldir. Bu hüküm neticesinde acele kamulaştırma, kamulaştırmatsız el atma dahilinde kabul edilemeyecektir. Çünkü yalnızca kanunda yazılı sınırlı sayıdaki haller dışında hareket edilerek kamulaştırmatsız el atma yapılabilir (Arslanoğlu, 2016: 206). Yargıtay'ın kabulü doğrultusunda 6 aylık süre içinde, kanunda belirtilen kamulaştırma işlemlerine başlanmaması durumunda gerçekleştirilen işlem kamulaştırmatsız el atma olarak görülecektir (Yargıtay 5. HD 12.10.2011 E. 2011/7489 K. 2011/16045; Hayta, 2014: 396).

2.7. Kamulaştırmatsız El Atma Sebebiyle Açılacak Davalar

Kamulaştırmatsız el atma nedeniyle taşınmazına el atılan malikin bir zararının doğduğu açıktır. Nitekim el atma eylemi sonucu mülkiyet hakkının özüne belli oranlarda zarar verilmiş bulunmaktadır. KK ve diğer kanunlar, yürürlükteki haliyle el atma halinde açılacak davalara ilişkin genel bir kanun hükmü getirmemiştir. Genel olarak kamulaştırmatsız el atma haksız fiil olarak görüldüğünden haksız fiil durumlarında açılacak davalar kamulaştırmatsız el atmada da açılacaktır.

Kamulaştırmatsız el atma için genel bir kanun hükmü olmadığı için Yargıtay kararları sorunun çözümünde bizlere ışık tutmaktadır.16.05.1956 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, el atmanın önlenmesi ve bedel taleplerinin seçimlik olarak gayrimenkul sahibi tarafından ileri sürülebileceği ifade edilmiştir (Yalçınduran, 2015: 32). 16.05.1956 tarihli YİBK'da kamulaştırmatsız el atmada bedel talepli davalarda zamanaşımının gündeme gelmeyeceği belirtildikten sonra 11.02.1959 tarihli YİBK kamulaştırmatsız el atma haksız fiil olduğundan Medeni Kanun

hükümlerine gidilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Kararlar uyarınca mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiilin tazmini gündeme gelecektir (YİBK 16.05.1956 E. 1958/17 K. 1959/15).

KK'da bulunan 38. madde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeden önce kamulaştırmaz olarak el atılan taşınmazla ilgili yirmi yıllık zamanaşımı süresi öngörmekteydi. Yirmi yıllık zamanaşımı süresi öngören KK'nın 38. maddesi, mülkiyet hakkının özüne zarar veren bir düzenleme olduğu tespiti yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Kamulaştırmaz el atma ile ilgili oluşan boşluğu doldurabilmek adına KK'ya 18.06.2010 yılında 5999 sayılı yasa ile geçici 6. madde eklenmiş, 24.05.2013 yılında 6487 sayılı yasa ile son halini almıştır. Geçici 6. madde KK'ya getirilen ek 1. maddeye kadar kamulaştırmaz el atma hakkındaki tek kanuni düzenleme olarak yerini almıştır (Anayasa Mahkemesi 10.04.2003 E. 2002/112 K. 2003/33).

KK'nın 38. maddesinde yirmi yıl olarak belirlenen dava zamanaşımının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği ifade edilmişti. Mülkiyet hakkı sona ermediğinden artık süreyle sınırlı kalmadan dava açılabilir. Ancak 38. madde iptal edildikten sonra iptal kararları geriye yürümediğinden o zamana kadar gerçekleşen el atmalar için nasıl bir karar verileceği açıklığa kavuşturulmalıdır. Maddenin iptal kararı 04.11.2013 tarihinde yayınlandığından bu tarihten önce yirmi yıllık zamanaşımı süresi dolmuş el atılan taşınmazların mülkiyeti idareye geçecek ve hak sahipleri haklarını kaybedecektir (Bayraktar, 2012: 84).

Geçici 6. madde sadece 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasında olan el atmaları kapsamakta olup kamulaştırma yapılmadan fiili olarak el atılan gayrimenkullerin bedelinin hesaplanması ve sürecini konu edinmektedir. Hukuki el atmaları içinde barındırmayan ve 2025 yılına kadar uygulama alanı bulacak olan bu düzenleme geçici olmanın ötesine geçmemekte ve bahsi geçen süreler dışında gerçekleştirilmiş kamulaştırmaz el atmalar için söz konusu olamamaktadır. Hukuki el atmalarda taşınmaz değerinin tespiti, fiili el atmalarda olduğu gibi aşağıda anlatılacak olan davalardaki usullerle yapılacaktır.

Uzlaşma yolu dava ön şartı olarak belirtilen KK'nın geçici 6. maddesinde idarenin veya gayrimenkul sahibinin başvurusuyla bu yola gidilebilmekte, taşınmazın el atma zamanındaki nitelikleri göz önünde bulundurularak bedel tespiti yapıldıktan sonra

nakdi ödeme gerçekleştirilebileceği gibi trampa, sınırlı ayni hak tanınması veya imar hakkı kullanılması üzerinden uzlaşma sağlanabilmektedir. Ortada herhangi bir engel yoksa en geç altı ay içinde uzlaşma görüşmesi sonlandırılması gerekmektedir. Uzlaşma sağlanamadığında uzlaşmazlık tutanağı oluşturulmakta ve en geç üç ay içerisinde mal sahibi veya idare tarafından bedel tespit davası açılabilir.

Önceden ifade edildiği gibi sadece fiili el atmalar için söz konusu olacak KK'nın geçici 6. maddesinde uzlaşma yolu dava ön şartı olarak belirtilse de Yargıtayın sonraki bir tarihte vermiş olduğu kararda taşınmaz sahibi uzlaşmaya başvurmadan doğrudan dava açmasını, ortada uzlaşma iradesi olmaması olarak görmüş ve dolayısıyla uzlaşma aşamasının bir dava şartı olmadığını kabul etmiştir (Yargıtay 5. HD 14.02.2012 E. 2011/14674 K. 2012/2045; Atay, 2016: 844-845). Böylelikle uzlaşma safhası yaşanmadan doğrudan bedel tespit davası açılrsa da dava ön şartı yoksunluğundan dava reddedilemeyecektir.

KK'nın geçici 6. maddesinin 2. fıkrasına göre idarenin uzlaşma talebi veya mülkiyet hakkı sahibinin başvuru tarihindeki değeri taraflar için önemlidir. Bu değer taşınmazın el atma zamanındaki nitelikleri göz önünde bulundurularak kıymet takdir komisyonu tarafından belirlenir. Görüldüğü gibi mülkiyet sahibinin yanında idareye de uzlaşma talebinde bulunabilme hakkı tanınmaktadır. Taşınmazın değeri tespit edildikten sonra idarenin talebi veya mülkiyet hakkı sahibinin başvurusu tarihinden itibaren altı ay içinde tarafların uzlaşma komisyonunca uzlaşma görüşmelerine davet edilmesi gereklidir.

Aynı maddenin 3. fıkrasında uzlaşmanın trampa, sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullanılması şeklinde gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir. Eğer bunlar mümkün değilse nakdi bedel üzerinden ödeme yapılabilmektedir. Görüldüğü gibi fıkroda uzlaşma için bir öncelik sırası öngörülmüştür. İlk başta diğer yollar denenecek, eğer mümkün değilse en son nakdi bedel üzerinden uzlaşma yapılması sağlanabilecektir.

Madde devamında uzlaşma görüşmeleri, herhangi bir engel bulunmadığı takdirde 6 ay içerisinde nihayete erdirilmesi gerektiği ifade edilmekte, uzlaşmaya varılması durumunda yapılacak olan bir sözleşme ile tapuda taşınmaza ilişkin terkin ve tescil gerçekleştirileceği belirtilmektedir. Uzlaşılan bedelin taksitle ödenebilme durumu mümkündür. Taksitlendirme olması durumunda da kanuni faiz işletilecektir. Şayet

uzlaşma gerçekleşmezse uzlaşmazlık bir tutanakla ortaya konulacak ve tutanağın oluşturulmasından itibaren en geç 3 ay içinde uzlaşmazlık tarafları yani taşınmaz maliki veya idare bedel tespit davası açabilecektir. Bedel tespit davası açılması halinde dava tarihindeki değer taşınmazın değeri noktasında esas alınacaktır. Değer konusunda fiili el atmanın gerçekleştiği tarihteki taşınmaz değerinin ehemmiyeti yoktur. Değer tespiti yapıldıktan sonra ilgili taşınmaz idare namına tescil veya terkine hükmedilir ve bu kararlar kesindir. Bahsi geçen tarihler arasında gerçekleşen el atmalar için dava harç ve vekalet ücretleri de maktu hale getirilmiş, geçici 6. maddenin 13. fıkrasına göre 04.11.1983 tarihinden sonra gerçekleşen el atmalar için de maktu vekalet ücreti ve harç alınacağı belirtilse de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir (Anayasa Mahkemesi 13.11.2014 E. 2013/95 K. 2014/176). Kesinleşen mahkeme kararlarına binaen gerçekleşecek olan ödemelerde kullanılmak üzere ihtiyaç hasıl olduğunda idare kendi ödeneklerinden belli oranda pay ayıracaktır. Eğer kesinleşen alacakların toplam tutarı ayrılmış olan ödeneğin toplam tutarını aşarsa sonraki yıllara sarkacak şekilde taksitlendirme yapılabilse de kanuni faiz işletilecektir.

KK'nın geçici 6. maddesine baktığımızda idarenin çok fazla lehine olacak şekilde düzenlendiğini görürüz. Alelade bir şekilde veya kasten yapılmış olan kamulaştırmasız el atmada bedelden evvel trampa ya da sınırlı aynı hak gibi alternatif yollar öngörülmesi ve taksitlendirme seçeneğinin sunulması bu savımızı kanıtlar niteliktedir. Kamu gücü ile donatılmış idarenin bu denli korunması hukuk devleti ilkesinin zedelenmesi sonucunu ortaya çıkarmakla birlikte idareyi de kamulaştırma yapmadan el atmaya teşvik etmektedir.

Diğer yandan KK'ya getirilen ek 1. madde hukuki el atmaları düzenlemekte ancak kamulaştırmasız el atmalarla ilgili genel kurallar içermemektedir. Ayrıca daha önce de ifade edildiği gibi ek 1. maddenin ilk fıkrası hariç diğer fıkraları uzlaşma süreci ve idari başvuruları düzenlese de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Kamulaştırmasız el atmaya ilişkin en yakın düzenleme Medeni Kanun'un 683. maddesinin 2. fıkrasında yer bulmaktadır. Özel hukuk kaynaklı talep hakkı olan fıkra göre "Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir."

TMK'nın 683 maddesinin 2. fıkrası ve Yargıtay'ın 16.05.1956 tarihli E. 1956/1 ve K. 1956/6 sayılı kararları doğrultusunda doktrinde, özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza kamulaştırmasız el atılması halinde açılacak dört dava tipi olduğu kabul edilmektedir. Bunlar (Şahiniz, 2006: 103):

- El atmanın önlenmesi davası,
- El atılan yerin bedelinin tahsili davası (bedel davası),
- Ecrimisil davası,
- Tazminat davasıdır.

İstihkak davası mülkiyet hakkının son bulması neticesinde açılacak dava olmasından ve kamulaştırmasız el atmada mülkiyet hakkı sona ermediğinden dolayı el atılan taşınmazın malikinin veya hak sahiplerinin istihkak davası açabilmesi mümkün gözükmemektedir. Açılacak bu davalarda tazminat ve ecrimisile ilişkin taleplerin el atmanın önlenmesi davası veya bedel davası içerisinde istenebilmesi mümkündür. Malik yukarıda belirtilen davalardan el atmanın önlenmesi davası veya bedel davasını açma konusunda seçimlik hakka sahiptir. Bu davalardan hangisinin açılacağı tamamen malikin tercihine bırakılmış olup birinin tercih etmesi için zorlanması mümkün değildir (Yargıtay 5. HD 30.01.2004 E. 2004/12202 K. 2004/665). Ancak el atmanın önlenmesi kararı verilmesinin güç olduğu veya imkansız olduğu durumlarda malik mülkiyet hakkının idareye devrine razı olarak taşınmaz bedelini dava edebilecektir.

Kamulaştırmasız el atmada adli yargı görevli iken hukuki el atmalarda idari yargı görevlidir. (Yargıtay 5. HD E. 2011/14768 K. 2012/1243; Yargıtay 4. HD 13.12.2004 E. 2004/15690 K. 2004/14187). Hukuki el atmalarda meydana gelen zararlar idare mahkemelerinde görülecektir. Adli yargı içinde kamulaştırmasız el atma davaları mal varlığına ilişkin olduğundan asliye hukuk mahkemeleri görevli olacaktır (Yalçın, vd., 2016: 60). Genel hükümler uyarınca yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir. Taşınmazın bulunduğu yer denilirken tapuya kayıtlı olduğu yerden ziyade fiili olarak bulunduğu yer anlaşılmalıdır (A.g.e.: 92-93).

Ancak kamulaştırmasız el atma davalarının hepsi taşınmazın aynına ilişkin olmadığından davanın, taşınmazın yer aldığı yer mahkemesinde açılması şart

değildir. Böylelikle taşınmazın aynına ilişkin davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde davanın açılması şart iken diğer davalar davalının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesinde de açılabilir (Bahadır, vd., 2016: 782).

Görev konusunda KK'nın 37. maddesinde kamulaştırmaz el atmalar için "Bu kanundan doğan tüm uyuşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülür" ifadesi yer alsa da hüküm, geçici 6. maddeyi kapsayan el atmalar dahilinde değerlendirilmelidir (Temel, 2017: 613).

Davaların davalısı taşınmaza kamulaştırmaz olarak el atan idareyken, davacısı taşınmaz malikidir. TMK 688. maddesine göre paylı mülkiyet durumunda her ortak kendi payı oranında tazminat davası açabilecekken, TMK'nın 702. maddesi gereği elbirliği mülkiyetinde her ortak bedel, tazminat ve ecrimisil davasını tek başına açamayacaktır. Ancak elbirliği mülkiyetine tabi olan ortaklardan her birinin topluluğa giren hakkın korunmasını tek başına istemesi mümkündür. Bu bağlamda ortaklardan herhangi birinin açtığı el atmanın önlenmesi davasını kazanması halinde bu tüm ortaklar için hüküm ve sonuç doğuracakken dava kaybedildiği takdirde diğer ortaklar durumdan etkilenmeyecektir. Mülkiyet hakkını elinde bulunduran zilyet tapuda malik olarak gözükmese bile hak sahibi olduğunu kanıtlaması kaydıyla kamulaştırmaz el atmada başvurabileceği davaları açabilecektir. Aksi halde zilyedin dava hakkı düşecektir (Yargıtay 5. HD 14.03.2002 E. 2002/3373 K. 2002/5949).

2.7.1. El Atmanın Önlenmesi Davası

16.05.1956 tarihli YİBK'da mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyet hakkına dayanarak meni müdahale davası yani el atmanın önlenmesi davası açabileceği ifade edilmektedir. Diğer yandan mülkiyet hakkının ihlaline yönelik müdahalelere karşı açılacak davalar TMK 683/2'de düzenlenmektedir. TMK'nın 683. maddesinin 2. fıkrasına göre malikin müdahaleye uğramış taşınmazına ilişkin olarak el atmanın önlenmesi veya istihkak davası açabilmesi yolları mevcuttur demiş ve kamulaştırmaz el atmada mülkiyet sona ermediğinden istihkak davası açılmayacağını beyan etmiştik. Malikin taşınmazına idarece kamulaştırma yapılmadan el atıldığı durumlarda müdahaleyi önlemek ya da sona erdirmek

amacıyla açacağı dava, el atmanın önlenmesi davasıdır. Gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde bu konuda bir görüş birliği bulunmaktadır.

El atmanın önlenmesi davası, malike mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini kullanmasının haklı sebep olmadan güçleştirildiği durumlarda el atma karşısında kendisine koruma imkanı verir (Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, 2009: 238-239). Haksız bir müdahale sonucunda, müdahalenin ortadan kaldırılması talebine haiz olan veya mülkiyet hakkını tam olarak kullanabilmenin önünü açan dava el atmanın önlenmesi davasıdır.

El atmanın önlenmesi davası için müdahalenin geçici olmaması gerekmektedir. Müdahale geçici olduğunda kamulaştırmasız el atmanın unsurlarından olan müdahalenin sürekli olması şartı sağlanamayacağından kamulaştırmasız el atma oluşamayacak ve el atmanın önlenmesi davası açılmayacaktır. Henüz ortada bir müdahale olmasa da el atma tehlikesinin ciddi olması durumunda da bu dava açılabilirken, müdahale ortadan kalkmışsa dava açılmayacaktır. Müdahale sona erdiğinde el atmanın önlenmesi davası açılmayacaksa da bir zarar meydana gelmişse taşınmaz sahibinin tazminat davası açma hakkı saklı olacaktır. El atma sona ermiş fakat müdahalenin tekrar etmesi muhtemel ise el atmanın önlenmesi davası gündeme gelebilecektir (Karahasan, 1991: 69). Hak sahibi el atmaya razı olduğu durumlarda bedel davası da açabilmektedir.

El atmanın önlenmesi davası aynı nitelikte bir eda davasıdır. Aynı nitelikte olması herkese karşı ileri sürülebilir olmasına delalet iken eda davası olması, el atan kişinin bir şey yapmaya, vermeye veya bir şeyi yapmamaya hükmedilebilmesine delalettir (Pekcanitez, vd., 2017: 2099-2100). Bu bakımdan kamulaştırmasız el atmaya olumsuz eda davası diyebilmekteyiz. El atmanın önlenmesi davası açılması herhangi bir süreye tabi olmamakla birlikte yetkili mahkeme el atılan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olup görev, genel hükümlere göre belirlenmektedir.

2.7.2. El Atılan Yerin Bedelinin Tahsili Davası (Bedel Davası)

Kamulaştırmasız el atma halinde açılacak el atılan yerin bedelinin tahsili davası ya da diğer adıyla bedel davası, seçimlik bir hakkın kullanılmasına dayalı olarak el atmanın önlenmesi davası yerine açılacak bir davadır. Yargıtay'ın T. 16.05.1956 E. 1956/1 ve K. 1956/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre; kamulaştırma yapılmaksızın özel mülkiyette bulunan taşınmazlara el atılması halinde malikin

taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı sona ermeyeceğinden, malik dilerse el atmanın önlenmesi davası açabilecek, dilerse taşınmazın mülkiyetini el atan idareye devre razı olarak taşınmazın karşılığı olan bedelin tahsili davasını açabilecektir. Bedel davası özellikle el atmanın önlenmesinin fiilen çok zor olduğu durumlarda hem malik hem de idare açısından kolaylık sağlamaktadır.

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi KK'nın geçici 6. maddesi belirli tarihleri kapsamakta ve 04.11.1983 tarihinden itibaren gerçekleştirilen kamulaştırmasız el atmalar ile ilgili bir usul ihtiva etmemektedir. 09.10.1956-04.11.1983 tarihleri arasındaki el atmalar için bedel tespit davası açılabileceği düzenlenmiştir. KK geçici 6. maddesindeki bedel tespiti ile bedel davasındaki sonuçlar aynı olsa da usulen farklılıklar arz etmektedir.

Söz konusu dava kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasıyla büyük oranda benzerlik göstermektedir. Bedel davasında bilirkişi marifetiyle keşif yapılacak ve bilirkişilerce taşınmaza el atma günündeki niteliğine göre, dava tarihindeki değeri tespit edilecektir (Akar, 2007: 1722). Yargıtay'a göre bedel davasında el atılan yerin bedelinin tespitinde kamulaştırılacak taşınmaza değer biçilmesine ilişkin esaslar kıyasen uygulanacaktır (YHGK 04.03.2003 E. 2003/5252 K. 2003/288; Yargıtay 5. HD 07.11.2005 E. 2005/9432 K. 2005/11746). Ancak burada farklı olarak heyetin 5 kişiden oluşması ve evvelce belirlenmiş listelerden seçilmesi zorunluluğu yoktur (Yargıtay 5. HD 04.12.2006 E. 2006/10918 K. 2006/13310). El atılan yerin bedelinin tahsili davasında yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olup görev genel hükümlere göre belirlenecektir. Mahkeme bu bedelin idarece, malik adına bankaya depo edilmesi için süre verecek yatırıldığı takdirde de taşınmazın idare adına tesciline veya tapuda terkinine karar verecektir.

KK'nın 11. maddesine göre bedel tespitinde öncelikle taşınmazın cins ve nevi dikkate alınacaktır. Taşınmazın arsa veya arazi olması önem arz etmekle birlikte vasfı yani kullanım amacı, emsal karşılaştırması ve yüzölçümü gibi kıstaslar da bedel tespitinde dikkate alınmaktadır.

Davanın davacısı; taşınmaz tapuya kayıtlıysa malik, kayıtlı değilse mülkiyet hakkı kazanılmış olmak şartıyla zilyettir. Taşınmazın paylı veya elbirliği mülkiyete tabi olması halinde ise her paydaş ya da iştirak halinde malikin kendi payına isabet eden

kısmın bedelinin verilmesi için dava açabilmektedir (Akar, 2007: 1722). Davanın davalısı ise el atan idare olacaktır.

Kamulaştırmasız el atmada davacının bedel davası yanında bir zararı hasıl olmuşsa tazminat davası açabilecektir. Kanımızca tazminat davası harici açılabilen bir dava olması hasebiyle bedel davasının bir çeşit tazminat davası (Yargıtay 5. HD 17.01.2017 E. 2016/2038 K. 2017/162; Yargıtay 5. HD 07.03.2016 E. 2015/13928 K. 2016/4850) olduğu görüşü doğru gelmemektedir. El atmanın önlenmesi davası veya bedel davası açıldıktan sonra idarenin kamulaştırma kararı alması mümkün gözükmemektedir. Böyle bir durumda bedel davası konu yoksunluğu muamelesi ile karşı karşıya gelmemelidir. Kamulaştırma işlemi sonucunda bedelin idare tarafından yatırılmaması veya kamulaştırma sırasında idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi gibi durumlar söz konusu olduğunda bedel davasına devam olunacaktır. Kamulaştırma işlemi sonunda bedel idare tarafından ödenirse artık bedel davası konusuz kalacaktır (Yargıtay 5. HD 07.03.2016 E. 2015/13928 K. 2016/4850). Bedel davası el atmanın yanında seçimlik olarak açılabilir bir dava olsa da bazı durumlarda zorunlu olarak açılmaktadır. El atmanın önlenmesi kararının icrası, aşırı güç veya imkansız olduğu durumlarda el atmanın önlenmesi davası seçimlik olarak kullanılmayacak sadece bedel davası açılabilir.

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılabilir davalardan bedel davası ve tazminat davası kamulaştırmasız el atma bakımından aynı olduğu görüşü öne sürülmektedir. Bedel davasında mülkiyet hakkının idareye devrine karşılık gelen taşınmazın bedelinin talep edilmesine karşın; tazminat davasında taşınmazın mülkiyeti, mülkiyet sahibinde kalırken, idarenin haksız fiil teşkil eden eylemi sonucunda oluşan zarar istenir. Bu sebeple bedel davası ve tazminat birbirinden farklı değerlendirilmelidir. Eğer ki taşınmaz bedeli ile karşılanmayan bir zarar hasıl olmuşsa bedel davasının yanında tazminat talebinde de bulunulabilir.

2.7.3. Tazminat Davası

Kimi hallerde malik taşınmazını idareye devretmek istemeyip yalnızca idarece haksız müdahale sonucu taşınmaza verilen zararların tazminini isteyebilecektir. İşte bu durumda açılacak dava tazminat davasıdır. Davanın adli mi yoksa idari yargıda mı görüleceği Yargıtay'ın 11.02.1959 tarihli E. 1958/17 ve K. 1959/15 sayılı kararıyla çözüme kavuşturulmuştur. Kararda idari mercilerin verdikleri kararlar sonunda plan

ve projelere uygun el atmalardan doğan ihtilaflarda görevin idare mahkemesinde olduğu, bunun haricinde haksız el atmadan doğan tazminat davalarında ise adli yargının görevli olduğu belirtilmektedir. Bu ifadeden ilk bakışta hatalı olarak kamulaştırmasız el atmanın idare mahkemesinde görüleceği sonucu çıkarılabilir fakat karar metni bir bütün olarak incelendiğinde görülebileceği üzere idare, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin taşınmaz mallarına hukuka aykırı şekilde haksız fiil neticesinde el koyuyorsa açılacak dava adli yargıda görülecektir.

İdarelerce verilen kararlar neticesinde plan ve projelere uygun tesislerin inşa edilmesi, kullanılması veya bunların bakımı neticesinde kişiler zarara uğramışsa, örneğin plan ve projelere uygun yapılan bir yol dolayısıyla kişinin evinin duvarı yıkıldıysa veya bir su tesisinin bozukluğu yahut bakımındaki ihmal yüzünden kişinin tarlasını su bastıysa ve tarla ekilemez hale geldiyse idarenin kanunla kendisine verilen yetkileri kullanması söz konusu olacağından hukuka aykırı bir hareketten bahsedilemeyecek ve haksız fiilin varlığından söz edilemeyecektir. Uğranılan zararın tazmini ise idari yargıda açılacak tam yargı davası ile istenecektir (Karahacıoğlu ve Altın, 1995: 22). Bir plan veya proje bulunmasına karşın yapılan işlerin plan ya da projeye aykırı olarak yapılması durumunda da haksız fiil söz konusu olacağından (Arcak, 1980: 21), açılacak dava adli yargıda görülecektir. Tazminat davası hukuki el atmaları kapsamaz. Çünkü tazminat davası idare tarafından fiili bir müdahale sonucunda ortaya çıkan zararların karşılanmasıdır.

İdarenin faaliyetleri kural olarak hukuka uygun olmakla birlikte kusurlu davranışlarla başkası aleyhine zarar meydana geldiğinde hukuka aykırılık oluşabilir. Böyle durumlarda idarenin haksız fiilden kaynaklı tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir. TBK'nın 49. maddesinde “kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür” ifadesi yer almaktadır. Zararın giderilmesini sağlayacak olan durum ise tazminat davasıdır.

El atmanın önlenmesi davasında amaç fiili durumun ortadan kaldırılması olduğundan, açılmasında zararın meydana gelmesi şartı aranmazken tazminat davasının açılması için ortada bir zararın olması gerekmektedir. Biri fiili durumun uygun hale getirilmesi iken diğeri zararın giderilmesidir. Bedel davasından farklı bir dava olan tazminat davası, el atmanın önlenmesi davası ile birlikte açılabilir gibi bedel davası ile birlikte de açılabilir. Örneğin, taşınmaza el atan idare taşınmaz üzerindeki yapılara zarar vermişse el atmanın önlenmesi davası açılabilir gibi

bedel davası ile birlikte tazminat davası da açılabilir (Şahin, 2004: 87). Bedel davasında karşılanamayan zarar tazminat davasında istenebilmektedir.

Diğer yandan el atmanın önlenmesi davasının açılabilmesi için devam eden bir müdahalenin varlığı aranırken tazminat davası için aranmaz. Çünkü tazminat davasında önemli olan zararın meydana gelmiş olması durumudur. Bu sebeple müdahale devam etse de son bulsa da ortada bir zarar mevcutsa tazminat davası açılabilir.

Tazminat davasında davalı taraf, taşınmaza el atıp zarara sebep olan idare iken davacı taraf, taşınmaz maliki olabileceği gibi taşınmazın zilyedi de olabilir. Kamulaştırmasız el atmada açılacak davalarda malvarlığına ilişkin olanların hepsinde görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Bu ortaklık süre bakımından tazminat davalarında ayrılmakta ve belli bir süreye bağlanmaktadır. Bedel davası ve el atmanın önlenmesi davası belirli bir süreye bağlı değilken tazminat davası genel zamanaşımı süresiyle bağlı olacaktır. Türk Borçlar Kanununun 72. maddesinde haksız fiillerde iki yıllık ve on yıllık zamanaşımı öngörülmüştür. Zararın meydana gelmesinden veya zararın öğrenilmesinden itibaren iki yıllık süre başlayacak, herhalde on yılın geçmesiyle dava açma hakkı düşecektir.

Tazminat davasında konu özel mülkiyette bulunan taşınmazın ayından ziyade belirli bir paraya ilişkindir. Bu sebeple genel yetki kuralları uyarınca dava, davalının ikametgahında açılabilir. Diğer taraftan tazminat davası, kamulaştırmasız el atma haksız fiil olduğundan ötürü haksız fiilin meydana geldiği yer mahkemesinde görülebilir (Ulusoy, 2002: 80).

2.7.4. Ecrimisil Davası

Kullanma tazminatı şeklinde de ifade edilen ecrimisil, kamulaştırmasız el atma durumlarında açılacak davalardan biri olmasının yanında, taşınmazın haksız işgal edilmiş ve kullanılmış olmasından dolayı kira karşılığı istenen bir tazminattır. Başka bir ifadeyle bu davada taşınmaza el atan idareden, taşınmaza herhangi bir hasar veya zarar vermemesine karşın bu yeri işgal etmesi sebebiyle ve yerin kullanılmaktan alıkonulması nedeniyle kira karşılığı ödenecek bir tazminat talep edilmektedir (Şam, 2004: 47). Zilyetlik haksız şekilde elde edilecek, zararın meydana gelmesi aranmayacaktır. Zararın meydana gelmesinin aranmaması tazminattan ayrılan bir özelliğidir.

Tazminat davası gibi tek başına açılabileceği gibi el atmanın önlenmesi ya da bedel davasıyla birlikte de açılabilir. Ecrimisil davası el atmanın önlenmesi davasında olduğu gibi sadece fiili el atmalarda açılabilir. Bu sebeple hukuki el atmalarda ecrimisil istenemeyecektir. Ancak ecrimisilin bedel davasıyla birlikte açıldığı durumlarda, taşınmazın mülkiyetinin idareye devrine razı olduğundan ancak dava tarihine kadarki zaman için ecrimisil istenebilmesi mümkündür (Yargıtay 5. HD 30.01.1987 E. 1987/19618 K. 1987/903). Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da haksız fiilden kaynaklanmasına rağmen ecrimisil talebi, kira bedeline benzetilmekte ve Borçlar Kanunu'nun 147. maddesi gereğince kira bedeli talebine ilişkin 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla ecrimisil talepleri, dava tarihinden itibaren geriye doğru 5 yıl süre için istenebilecektir (Hayta, 2007: 222; YİBK 25.05.1938 E. 1937/29 K. 1938/10; Yargıtay 1. HD 02.06.2016 E. 2015/18773 K. 2016/6827).

Ecrimisil bedeli mahkemece tespit edilirken emsal değerlendirmesi yapılacak, emsal taşınmazların kullanım şekline bakılacaktır. Ecrimisil ödenmesine hükmedilebilmesi için malikin, mahrum kaldığı bir yararlanmanın mevcut olduğunu ispat etmesi gerekir (Yargıtay 5. HD 20.03.2008 E. 2008/1877 K. 2008/3458; Yargıtay 5. HD 09.11.1994 E. 1994/18791 K. 1994/21420). Görevli mahkeme yukarıda bahsettiğimiz davalarda olduğu gibi asliye hukuk mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise davalı idarenin bulunduğu yer mahkemesi veya taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.

2.7.5. Kamulaştırmasız El Atma Davalarında Faiz

Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının aksine kamulaştırmasız el atma davalarında faiz talep edilebilmesi olağan olmakla birlikte faizin oranı ve başlangıç tarihi kendine has özellikler göstermektedir.

Anayasanın “kamulaştırma” başlığını taşıyan 46. maddesinin 4. Fıkrası 2001 yılında yapılan değişiklikle “... taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır” hükmü getirilmiştir. Anayasada yapılan bu değişikliğin ardından 12. HD verdiği ilk kararlarda bahsi geçen anayasal faizin kamulaştırmasız el atmaya ilişkin faiz taleplerinde de aynen uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Ancak daha sonra içtihadını değiştirmek suretiyle kamulaştırmasız el atma davalarında yasal faizin

uygulanması gerektiğine hükmetmiştir (Çınar, 2010: 980). Gerçekten de Anayasanın 46. maddesi açıkça ve sadece kamulaştırma bedelinin peşin ödenmeyen kısmına kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanacağını düzenlediğinden bu hüküm kamulaştırmatsız el atma davalarında uygulanmaz (Deliduman, 2005: 1312). Yargıtay içtihatları da bu doğrultuda istikrar kazanmıştır (Yargıtay 5. HD 22.04.2004 E. 2004/3337 K. 2004/4935).

Kamulaştırmatsız el atma davalarında bedel hakkındaki talebe ek olarak istenen faiz davanın açıldığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Bedel davasında faizin hesaplanmasında el atmanın gerçekleştiği tarihin bir önemi yoktur (Yargıtay 5. HD 19.01.2015 E. 2014/17651 K. 2015/173). Ecrimisil davasında faiz istenilebilmesi mümkün olmakla beraber faiz, dava tarihinden öncesi için değil dava tarihinden sonrası için söz konusu olmaktadır. Eğer davacı, ecrimisil talebini bedel davası içinde yapıyorsa bedel davası tarihinden itibaren faiz isteyebilmekte olmasına karşın ayrı ayrı dava söz konusu ise faiz her dava için davanın açılma tarihinden itibaren hesaplanacaktır. (Yargıtay 5. HD 06.04.2016 E. 2015/27924 K. 2016/7194). Tazminat davalarında ise faizin işlemesi haksız fiil sonucu zararın meydana geldiği tarihtir.

2.8. AİHM'ye Bireysel Başvuru Yolu

2.8.1. AİHM'ye Bireysel Başvuru Şartları

AİHS, birinci kuşak haklar olarak bilinen kişisel hakları içerir. AİHM, AİHS ve ek protokolleri bireyin haklarının korunmasına yönelik getirilen koruma yöntemlerinden biridir. Mülkiyet hakkının ihlaline yönelik olarak yapılan eylem neticesinde idari ve adli yargı yollarını tüketen ve bunların neticesinde sonuca varamayan taşınmaz maliki, AİHM'ye bireysel başvuru hakkını kullanabilmektedir. Kişinin temel hak ve özgürlüklerinin ulusal korumaya ilave olarak uluslararası alanda da güvencesinin sağlanması ve hak talebinin özgür irade ile rahatlıkla yapılması için var olan organların en önemlisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'dir (Özcan, 2012: 11).

Bireysel başvuru hakkına konu olan hakların herhangi birinin ihlali neticesiyle zarara uğrayan veya zarara uğradığını iddia eden her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş yahut diğer kişi grupları hak talepleri için başvuru yapabilirler. Böylelikle AİHS kişiyi, adeta uluslararası özne konumuna getirmiştir. AİHM, hak ihlallerinin yapıldığına dair gerçekleşen başvuruları ilk aşamada AİHS'nin 35. maddesinde

belirlenen kabul edilebilirlik şartları bakımından bir değerlendirmeden geçirir. AİHS'nin 35. maddesine göre, Mahkeme'ye sadece, uluslararası hukukun genel anlamda kabul görmüş kurallarına göre iç hukuk yollarının tüketilmesi aşamasından sonra ve iç hukukta verilen kesin karar tarihinden başlamak üzere 6 aylık bir süre içerisinde başvurulması gereklidir. İç hukuk yollarının tüketilmesi şartı ise her uyuşmazlığın kendine has şartlarına bağlı olarak ve her devletin kendine yönelik iç hukukunun tanıdığı imkanlar neticesinde farklılık göstermektedir. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı ve Mevzuatı, 2006: 15). İç hukuk yollarının denenmesine rağmen ortadan kalkmayan bir ihlal mevcutsa, yani iç hukukun vermiş olduğu karar etkisiz bir durum gösteriyorsa, iç hukuk yollarının tüketilmesine gerek kalmadan AİHM'ye başvuru gerçekleşebilir. Bu nedenle, iç hukuktaki başvuru yöntemi etkin olmalı, ulaşılabilir olmalı ve normal hukuki yöntemlerin bir bölümü olmalıdır. Eğer bu şartlar sağlanmıyorsa ve uygun bir başarı ortamı sağlamıyorsa, başvuru durumunu ispatlamak kaidesi ile iç hukuk yollarını tüketme eyleminde bulunmadan veya tükenmesini beklemek ile zaman kaybetmeden AİHM'ye başvuruda bulunabilir (Dursun, 2014: 307).

Başvurucunun başvurmuş olduğu iç hukuk yöntemleri etkin olmalı, ulaşılabilir olarak normal yöntemlerin bir parçası olmalı ve yeterli bir başarı derecesine sahip olmalıdır (Taşdelen, 2012: 8). Sadece bu belirtilen şartların olması halinde başvuru iç hukuk yollarını denemesi ve iç hukuk yollarının tüketilmiş olması durumu önem arz etmektedir. İç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından nihai kararın verildiği tarihten itibaren hesaba katılmak üzere 6 aylık süre başlayacaktır.

AİHM'ye başvuru hakkını kullanabilmek için hiçbir harç ücreti ödenmemektedir. Yapılacak olan başvurunun kurye, posta, çeviri, faks ve avukatlık ücreti dışında başka bir gideri bulunmamaktadır. AİHM, daire başkanının kararıyla, başvuru fakirlik durumu belgelendiği takdirde, kurum ilgili kişiye kendi bütçesinden adli yardım yaparak destekte bulunur (Özmen, 2013: 24). Son bir ifade ile AİHM, yapılmış olan bireysel başvuruları öncelikle Sözleşme hükümlerine ve ek protokollerin hükümleri çerçevesinde değerlendirmeye almaktadır. Mahkemenin ihlal kararına varması halinde verilen kararın iç hukukta uygulamaya geçmesi gereklidir. AİHM'ye yapılan bireysel başvurular neticesinde, eğer başvuru kişi haklı görülürse devlet aleyhine ihlal kararı verilebilmekte, gerekli görülürse maddi ve

manevi tazminata hükmedilebilmektedir. AİHS 46. maddesine göre AİHM kararları, davalı taraf olan devlet yönünden bağlayıcı nitelik taşımaktadır.

2.8.2. AİHM'nin Mülkiyet Hakkına Yönelik Bireysel Başvuruları Değerlendirme Ölçütü

AİHS'nin iç hukuktaki yeri, AİHS'de mülkiyet hakkının düzenlenişi, mal ve mülk kavramı, mülkiyet hakkının kapsamı ve mülkiyet hakkı kapsamına giren durumlar birinci bölümde anlatıldığından burada anlatılmayacaktır. Sadece AİHM'nin mülkiyet hakkı ihlaline yönelik değerlendirmesine yer vermekle yetinilecek ve kamulaştırmasız el atma ile ilgili kararlar incelenecektir.

AİHM iddiaları değerlendirirken öncelikle Ek Protokolün 1. maddesindeki mülkiyet hakkı içeriğine dahil olan bir malın olup olmadığına bakmaktadır. Yukarıda AİHS'de mülkiyet hakkı kapsamına giren durumlarda, mülkiyet hakkı içeriğine dahil olan mallara değinmiştik. Sonrasında bir müdahalenin varlığını arayan AİHM, bu müdahalenin devlet tarafından gerçekleştirildiğini gördükten sonra müdahalenin iç hukuktaki yasal temellerinin varlığını araştırmaktadır. Çünkü AİHS'de bu hakka yönelik müdahalede bulunulması ve müdahalenin hukuka uygun görülmesi için durumun kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Müdahalede bulunulmasını düzenleyen yasanın öngörülebilir, kesin ve belirgin olması gerekmektedir (AİHM Kemal Uzun ve Diğerleri/Türkiye Davası 29.03.2011 B. 18240/03).

Her zaman olduğu gibi amacın kamu yararı olması gerekmekte, kamu yararı amacı taşımayan müdahalelerin ihlal oluşturduğuna hükmedilmektedir. AİHM mülkiyet hakkında aradığı bu amaca, AİHS Ek Protokolün 1. maddesine dayanarak ulaşmaktadır. Madde devamında uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mülkiyet hakkı sınırlanabileceği ifade edilmektedir.

Bütün bu değerlendirmeleri yaptıktan sonra son olarak ölçülülük kıstasına bakmakta olan AİHM, müdahalenin keyfilikten uzak olması ve hukuka uygun şekilde yapılması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'ye göre kamu yararı ile bireysel menfaat arasındaki adil denge gözetilmeli ve aşırı bir yük getirmemelidir (AİHM Sporrong et Lönnorth/İsveç Davası 23.09.1982 B. 7151/75). Ölçülülük kıstasını, sözleşme tarafından koruma altına alınan hakkın gereğinden fazla sınırlandırılması şeklinde değerlendiren (Oğurlu, 2000: 158) AİHM'ye göre daha az bir sınırlama ile

amaca ulaşılabilmesi söz konusu ise ölçülülük ilkesine aykırılık oluşacak ve hakkın ihlali meydana gelecektir (Fendoğlu, 2011: 133).

Sonuç olarak mülkiyet hakkını koruma altına alan Ek Protokolün 1. maddesine göre mülkiyet hakkına kamu yararı amacıyla ve yasal bir dayanak teşkil edecek şekilde devletler tarafından son verilebilir. Bu hakka son verildiği takdirde verilen yargı kararları hemen uygulanmalı ve hiç geciktirilmemelidir. Aksi halde AİHM bu durumu hak ihlali olarak görecektir (AİHM Aka/Türkiye Davası 23.12.1998 B. 19639/92; AİHM Akkuş/Türkiye Davası 23.12.1998 B. 19263/92). Tazminatta kural olarak, müdahalede bulunulan malın gerçek değeri olan piyasa değeri baz alınmalıdır. Ancak kamu yararı amacıyla büyük ekonomik reformların yapılması ve sosyal dengenin sağlanmasına yönelik olarak değerinin altında tazmin edilebilmesi mümkün gözükmemektedir (AİHM Kazcıoğlu/Türkiye Davası 31.07.2007 B. 2334/03).

2.8.3. AİHM'nin Kamulaştırmaz El Atmaya İlişkin Verdiği Kararlar

Yukarıda AİHM'nin mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yönelik yaklaşımını çeşitli örnekler vererek açıklamamıza rağmen Türkiye'nin davalı taraf olduğu birkaç örnek vermenin yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Alanya'da 1956-1958 yılları arasında kadastro geçmiş, ilgili parsel de muris tarafından tapuya tescil ettirilmiştir. Kıyı sahil şeridinde bulunan bu yer için başvuru ilgili izinleri alarak otel inşaatına başlamış, tapusu ise mahkeme tarafından iptal edilmiştir. Tüm iç hukuk yolları tüketildikten sonra *N.A. et autres/Türkiye davası* olarak 2005 yılında AİHM'ye konu olan davada hiçbir bedel ödenmeden başvuru mülkiyetini kaybetmesi haksız olarak görülmüş ve müdahalenin orantısız olduğuna hükmedilmiştir. Bilindiği gibi Türk Hukuku'nda kıyı sahil şeridinin mülkü kamuya aittir ve bunlar üzerinde hiçbir şekilde mülkiyet hakkı kazanılamayacaktır. Böyle de olsa başlangıçta tapu verilen bir yerin sonradan iptale söz konusu olması hatta ve hatta karşılığında hiçbir bedel ödenmeden müdahalede bulunulması, ölçülülük ilkesi ile bağdaşmayacak ve hak ihlali oluşturacaktır. AİHM'nin de içtihatları bu şekilde gelişmiştir (Sarı, 2010: 86).

Türkiye aleyhine açılan ve mülkiyet hakkına müdahale söz konusu olan diğer bir dava ise *Turgut ve Diğerleri/Türkiye* davasıdır. Anayasa ve ilgili kanun tarafından verilen bir yetki olan kamulaştırma ve devletleştirme gibi olağan yollar tercih edilmeyerek mülkiyet hakkını ortadan kaldıran devletin, mülkiyet hakkına karşılık

gelen tazminat veya benzeri herhangi bir bedel ödememesi, AİHM'ye göre Ek Protokolün 1. maddesiyle korunan mülkiyet hakkının ihlali niteliğini taşımıştır (Sarı, 2010: 86; Tezcan, 2013: 2609).

Yukarıda değinilen ve anlatılan AİHM kararları dikkate alınarak şu sonuca ulaşabilmekteyiz. Kamu yararı amacıyla kişi mal varlığından mahrum bırakılabilmektedir. Mal varlığından mahrum bırakma yasada öngörüldüğü şekilde ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Bu usul ve amaç gözetilerek kişinin malvarlığına müdahalede bulunulduğunda malvarlığının değerine mukabil tazminat veya benzeri bir bedel ödenmelidir. Aksi halde mülkiyet hakkı ihlali oluşacaktır. Tazminatın gerçek bedelinin altında ödenmesi, büyük ekonomik reformların yapılması gibi kamu yararının gerektirdiği durumlar hariç hakkın ihlalini oluşturacaktır. Bedelin eksik veya hiç ödenmemesi de mülkiyet hakkının ihlalinin oluşturacağı gibi ödemelerin dengesiz, düzensiz veya belirsiz olması da ihlal teşkil edecektir.

2.9. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu

Bir denetim mekanizması olarak faaliyet gösteren Anayasa Mahkemesi ilk kez 1961 Anayasasında kendine yer bulmuştur. Bundan önceki Anayasaların hiçbirinde böyle bir kurum olmamakla birlikte herhangi bir yargısal denetim mekanizması da öngörülmemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin yasama işlemlerinin denetimi dışında birçok yetki ve görevi vardır. Bunlardan bir tanesi de bizim konumuzu ilgilendiren bireysel başvuruları karara bağlamaktır.

2.9.1. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Şartları

AİHM tarafından verilen tazminatların önüne geçmek adına hukukumuza girmiş olan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usulü, 2010 yılında yapılan referandumla kabul edilmiş Anayasanın 148. maddesinde yerini almıştır. Anayasanın 148. maddesinde yer alan bireysel başvuru hakkı buna ilişkin usul ve esasları kanuna bırakmaktadır. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanununun 45. maddesi ve devamı niteliğindeki maddeler bireysel başvuru hakkını konu edinir. Anayasa tarafından koruma altında olan temel hak ve özgürlükler kamu otoritesi tarafından ihlal edildiğinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlali kamu gücünü elinde bulunduran idareler tarafından fiili veya ihmali olarak işlenebildiği

gibi idari işlemle de gerçekleşebilmektedir. Bahsi geçen hak ve özgürlüklerin AİHS’de yer almakla birlikte Anayasada da güvence altına alınmış olması şarttır. Aksi halde zaten bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir.

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolu bireyler arasındaki uyuşmazlıkları kapsamayacaktır. Her iki tarafın birey olması söz konusu olmamakla birlikte kamu otoritesini elinde bulunduran idare olması da mümkün değildir. Bir tarafın aşağıda ifade edeceğimiz kişilerden olması diğer tarafın da idare olması gerekmektedir. Kanununun 45. maddesi uyarınca “herkese” verilmiş hukuki bir hak olan bireysel başvuru hakkı güncel ve kişisel hakkı “doğrudan” zarara uğrayanların kullanabileceği bir yol olarak ifade edilmektedir. Bir kişi, bir başkasının hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunamayacağı gibi mevcut bir hak ihlali olmayan kişi de bireysel başvuru yolunu kullanamayacaktır.

Kimlerin bireysel başvuruda bulunabileceği yine bu kanununun 46. maddesinde ifade edilmektedir. Vatandaşlık bağı ile bağlı olan gerçek kişiler başvuruda bulunabileceği gibi yabancılar da başvuru yapabilecektir. Yurttaş yabancı ayrımı yapmamış olan düzenlemenin tek istisnası sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklardır. Bu haklar için yabancıların bireysel başvuruda bulunma durumu olmayacaktır. Tüzel kişiler arasında ayırım yapmış olan düzenleme kamu tüzel kişilerin başvuru hakkını yasaklamakta, özel hukuk tüzel kişilerin başvurabileceği konu kapsamında kısıtlamaya gitmektedir. Kısıtlamaya göre özel hukuk tüzel kişileri için sadece tüzel kişiliğe ait hakların ihlali söz konusu olduğunda bireysel başvuru yoluna gidebileceklerdir.

Anayasa tarafından güvence altına alınmayan fakat AİHS ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokoller tarafından korunan temel hak ve özgürlüklerin ihlali konusunda bireysel başvuru yoluna gidilemeyeceği gibi Anayasa tarafından korunmuş olsa da AİHS ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokoller tarafından korunmayan temel hak ve özgürlükler konusunda da bireysel başvuruda bulunulamayacaktır. Yani bahsi geçen hak ve özgürlükler her ikisinin de koruma alanına girmesi gerekmektedir (Acu, 2014: 110).

İkincil nitelikte olan bireysel başvuru yoluna gidilebilmesi için idari ve hukuki tüm yolların tükenmiş olması şart olduğu gibi belirtilen süreye riayet edilmesi de lazım gelir. Devletin aktif ya da pasif ihlaline karşı ülke içindeki tüm idari ve hukuki

yolların tüketilmiş olması gerekmektedir (Yalçınduran, 2015: 240). Yasanın 47. maddesinin 5. fıkrasına göre süre, tüm bu yolların tüketilmesinden itibaren 30 gündür. Eğer herhangi başvuru yolu öngörülmediyse süre ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Ancak haklı bir gerekçeyle başvuru yapamama durumu hasıl olmuşsa sebebin ortadan kalkmasından sonra 15 gün içinde yapılması gerekecektir.

Zaman bakımından da bir sınırlama getiren yasa 23.09.2012 tarihinden önce gerçekleşen hak ihlalleri için Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunu kapsama alanı dışına çıkarmıştır. 23.09.2012 tarihinden sonraki hak ihlalleri için söz konusu olacak bireysel başvuru yolu bu tarihten önce gerçekleşmiş hak ihlallerine kapalıdır (Özbey, 2012: 150).

Sadece hak ihlali söz konusu olup olmadığını inceleyen Anayasa Mahkemesi bir temyiz mahkemesi olmayıp hak ihlalinin tespit ettiği durumlarda eğer ihlal bir mahkeme tarafından kaynaklıysa yeniden yargılama yoluna gidilecek eğer yeniden yargılama yapmanın bir önemi kalmamışsa tazminata hükmedebileceği gibi genel mahkemelerde tazminat davası açılması yolunu gösterebilecektir. Anayasa Mahkemesi'nin diğer mahkemelerin yerine geçip karar alabilmesi mümkün değildir.

2.9.2. Anayasa Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Yönelik Bireysel Başvuruları Değerlendirme Ölçütü

Anayasa Mahkemesi bireysel başvurulara karşı Anayasanın 13. maddesini kılavuz olarak ele alıp bir değerlendirmede bulunmaktadır. Bilindiği gibi Anayasanın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağını konu edinmektedir. Mahkeme ihlal yönündeki incelemesini AİHM tarafından uygulanan yöntemlere göre hareket ederek yapmaktadır (Şirin, 2013: 5)

Mahkeme öncelikle herhangi bir müdahalenin olup olmadığını incelemekte, müdahalenin Anayasa, AİHS ve ek protokollerle muhafaza altına alınan hak ve özgürlüklere yönelik olup olmadığını belirlemektedir. Müdahalenin kamu otoritesini kullanan idare tarafından gerçekleşip gerçekleşmediği de bu başlık altında incelenmektedir. Müdahalenin yasa ile ortaya konulup konulmadığına bakan Anayasa Mahkemesi yine bu sınırlamanın kanunda belirlenen sebeplere bağlı olarak (Anayasa Mahkemesi 06.03.2014 B. 2013/1436) yapıp yapılmadığını araştırıp, yasa ile belirlenmemiş bir sınırlama söz konusu ise ihlal sonucuna ulaşır. En son,

kullanılan araç ile amaç arasında ölçülülük olup olmadığına bakıp değerlendirmesini nihayete erdirir (Anayasa Mahkemesi 25.07.2017 B. 2014/7621).

Sistematik şekilde yukarıda bahsi geçen durumları göz onunda tutarak bir değerlendirme yapan Anayasa Mahkemesi, ulaştığı sonuca göre tazminata hükmedebildiği gibi yargılamanın yenilenmesini sağlayabilmekte veya genel mahkemelerde dava yolunu gösterebilmektedir.

2.9.3. Anayasa Mahkemesi'nin Kamulaştırmasız El Atmaya İlişkin Verdiği Kararlar

Kamulaştırmasız el atmadan doğan uyuşmazlıklarda mahkeme kararlarına yönelik olarak büyük bir oranda adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlali iddiası ile başvurular yapılmış, yapılan başvurulardan bir kısmı kabul edilerek başvuru taraf lehine tazminata karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu yeni bir başvuru yoludur ve kamulaştırmasız el atma sebebiyle bireysel başvuru sonucu verilmiş kararlara kaynaklarda son zamanlarda yer vermeye başlanmıştır.

Kamulaştırmasız el atmanın mülkiyet hakkını ihlal eden durumlardan biri olduğunu ifade etmiştik. Hak ihlali yaşayan kişiler Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna gitmeden önce tüm yolları tükettikten sonra AİHM'ye direkt başvuru yapabilmekteydi. AİHM tarafından Türkiye aleyhine verilen tazminat kararlarının önüne geçmek adına Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu öngörülmüş ve hak ihlallerinin giderilmesine yönelik bireysel başvuru yöntemi getirilmiştir.

Kamulaştırmasız el atma eyleminin kamulaştırma yapma yetkisine sahip idare tarafından gerçekleştirilmiş olması şarttır. Hak ihlaline uğrayan kişiler ise kamu tüzel kişileri haricindeki gerçek ve özel hukuk tüzel kişileridir. Bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlali gerçekleştiren tarafın kamu gücü olması gerektiği gibi ihlale uğrayan kişinin gerçek kişi veya istisna hariç özel hukuk tüzel kişisi olması gerekmektedir. Kamulaştırmasız el atma ile bireysel başvuruda şart olarak koşulmuş tarafların statüsü örtüşmektedir. Kamulaştırma işlemi yapılmadan taşınmazına el atılan hak sahibi, tüm idari ve hukuki yolları tüketmesinden sonra Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilecektir.

Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin karşılığı olarak tazminat ya da taşınmazının bedelinin ödenmesinin mülkiyet hakkının özüne dokunmasını engellediği görüşünü savunmakta, el atmaya karşılık gerçek zararın

tazminat ya da taşınmazın bedeli ile karşılandığını ifade etmektedir (Anayasa Mahkemesi 13.11.2014 E. 2013/95 K. 2014/176).

Belediye, kamulaştırma yapmadan hak sahibinin gayrimenkulüne el atarak yol ve kaldırım yaptığı, hak sahibinin tazminat davası açarak tazminat elde etmesine karşın bedelin büyük kısmının kendisine ödenmediği yönünde bireysel başvuruda bulunulmuştur. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dair verdiği kararda bedelin uzun zamandır ödenmeye devam edilmediği, bedel ödeme ile ilgili herhangi bir plan gösterilmediği ve ödeme şeklinin belirsiz olduğu gerekçeleri üzerine kurmuş olan mahkeme durumun müdahale ile orantılı olmamasından ötürü ihlal kararı vermiştir (Anayasa Mahkemesi 30.12.2014 B. 2013/2002).

Bir diğer örnek ise kamulaştırma kararı alınmasına rağmen uzun süredir kamulaştırma işlemi tamamlanmayan taşınmaza el atılmasına rağmen bedel karşı tarafa ödenmemiş ve hak sahibinin tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır. Anayasa Mahkemesi tasarruf yetkisini kısıtlayan ve üzerinde işlem yapılmasına engel olan kamulaştırma kararı alınmasına rağmen nihayete erdirilmeyen kamulaştırma işleminin sürüncemeye bırakılmasını ve karşı tarafa bedel ödenmemesini hak ihlali olarak görmüştür (Anayasa Mahkemesi 10.06.2015 B. 2013/3667).

Kamulaştırmatsız el atamaya ilişkin konu daha çok tazminat taleplerine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'ne taşınmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda ifade edilen görüşü bireysel başvurulara ilişkin olarak farklılık arz edebilmektedir. Mülkiyet hakkına müdahale karşılığında maddi zarar tazminatla karşılanmasına rağmen ödenmesi gerekenin bu bedelin üzerinde olması yönünde kararları mevcuttur. Bununla ilgili bir kararı incelemekte fayda görüyoruz.

Kişinin gayrimenkulü üzerinden kamulaştırma yapılmadan enerji nakil hattı geçirilmesinin kamulaştırmatsız el atmaya örnek teşkil ettiği aşıkardır. Başvuran kişi el atmaya karşılık olarak tazminat davası açmıştır. İlgili idare tarafından tazminat ödenmesine rağmen Anayasa Mahkemesi bunu yeterli görmemiştir. *Mustafa Asiler Başvurusu*'na konu olan olayda, kamulaştırma usulüne uyulmamasını gayrimenkule karşı, müdahalenin yasallık şartına haiz olmadığı sonucuna ulaşmış olan Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Gayrimenkul sahibi tazminat davası sonucunda tazminat hakkı kazansa da bunun maddi zarara karşılık geldiği ifade edilmiş, yasallık şartına haiz olmayan ihlalin manevi zarar yönünden de

tazmin edilmesi gerektiği beyan edilerek karşı tarafa 5 bin TL ödenmesine karar verilmiştir (Anayasa Mahkemesi 25.02.2015 B. 2013/3578).

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi yalnız gayrimenkul bedelinin veya tazminatın ödenmesini yeterli görmemektedir. Ancak bu husus kanunda öngörülmediğinden yerel mahkemeler tarafından her olaya uygulanamayacak, bireysel başvuru sonunda Anayasa Mahkemesi tarafından karar verilebilecektir. Taşınmaz sahibinin taşınmazın bedelinden daha fazla zararı olduğu aşikar olsa da mahkemeler tazminat istemine karşı sadece taşınmaz bedeline hükmedebilecektir. Mevzuatta bir değişiklik yapılan kadar manevi zarar için bireysel başvuru yolu kullanılmaya devam edilecektir.

Sonuç olarak, fiili veya hukuki şekilde el atılan taşınmazların bedeli hak sahibine ödendiği takdirde herhangi bir ihlal söz konusu olmayacaktır. Çünkü taşınmazın yeri bedel karşılığında doldurulmakta, ödenen bedel mülkiyet hakkının özüne halel gelmesine engel olmaktadır. Eğer ki bu bedel hiç veya gereği gibi ödenmezse mülkiyet hakkının o boşluğu doldurulamayacak ve hak ihlali oluşacaktır. Bedelin karşı tarafa eksik ödenmesi de hak ihlalini gündeme getirecektir. Bedel karşı tarafa ödense de genellikle gerçek değer üzerinden hesaplanmamakta ve taşınmazın değerinin çok altında hesaplanarak ödeme yapılmaktadır. Kanımızca gerçek değer üzerinden hesaplanmayan bedel karşı tarafa ödense de mülkiyet hakkı ihlali oluşacaktır. Çünkü taşınmazın yeri, bedeli üzerinden dolduruluyorsa bu bedel gerçek değeri olmalı hele ki değerinin çok altında olmamalıdır.

SONUÇ

Uzun yıllardır tartışma konusu olan kamulaştırmасız el atmada mülkiyet hakkına müdahale söz konusudur. İlk olarak 16.05.1956 tarihli YİBK’da yer bulmuş olan kamulaştırmасız el atma ile ilgili kanuni düzenlemeler yapılsa da sorunu çözemediği görülmüştür. Kamulaştırmасız el atmanın ilk yasal dayanağı KK’nın 38. maddesi olmuş, el atmanın gerçekleşmesinden itibaren yirmi yıl içinde dava açılması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak bu hüküm, kamulaştırma yapmadan el atmanın önünü açması, idare açısından keyfiliğe dönüşme ihtimalinin olması ve mülkiyet hakkının özüne zarar vermesinden ötürü 2003 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Dava açma süresini kısıtlayan bu hüküm yerinde bir kararla iptal edildikten sonra KK’ya geçici 6. madde eklenerek soruna çözüm bulunmaya çalışılmıştır. Sadece 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmасız el atmaları düzenleyen hüküm 04.11.1983 tarihinden itibaren gerçekleşen el atmalar için uygulama alanı bulamamıştır.

Yargıtay fiili el atmayı kamulaştırmасız el atmanın unsuru olarak kabul ediyorken direkt müdahalenin söz konusu olmadığı hukuki el atmaları kamulaştırmасız el atma olarak kabul etmemekteydi. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hukuki el atmaları da kamulaştırmасız el atma olarak görmesine rağmen Yargıtay bu konudaki istikrarlı tutumunu uzun yıllar bozmadı. Pratikte imar uygulamaları olarak karşımıza çıkan hukuki el atmalar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 tarihli kararıyla birlikte artık kamulaştırmасız el atma olarak değerlendirilmeye başlanmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu kararı kamulaştırmасız el atma için bir kırılma noktası olmuş, kapsamı genişlemiştir. Önceleri sadece fiili müdahaleyi arayan Yargıtay, fiili bir müdahale olmasa da mülkiyet hakkının kullanımını kısıtlayan hukuki el atmaları kamulaştırmасız el atma olarak görmemesi hak ihlaline sebep olmaktaydı. Uzun yıllar mülkiyeti üzerinde tasarrufta bulunamayan malikler sürüncemede kalan imar planları ve imar uygulamaları karşısında hak mahrumiyeti yaşamaları yanında adeta eziyet çekmişlerdir. Kanımızca Yargıtayın içtihat değişikliğine gitmesi yerinde olmuş, hak ihlallerinin önüne geçilmesi noktasında bir nebze de olsa ilerleme kaydedilmiştir.

İK 10. madde ile belediyelere verilen yetki doğrultusunda imar planlarının üç ay içerisinde bitirilmesi gerektiği ifade edilmekle birlikte bu süre içinde bitirilmeyen imar planlarının akıbetinin ve yaptırımının ne olacağı belirlenmemiştir.

Kamulaştırmatsız el atma ile ilgili son yapılan düzenleme ise KK'ya eklenen ek 1. madde olmuş ve buradaki yaptırım usulü düzenlenmiştir. Yargıtay kararıyla kabul edilen ancak yasal bir zemini olmayan hukuki el atmalar KK'nın ek 1. maddesi ile birlikte yasal zemine kavuşmuştur. Hukuki el atmaların konusunu oluşturan imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıl içinde imar uygulamalarının yapılması gerektiği ifade edilmiştir. İmar uygulamalarının yapılmaması da yaptırıma bağlanmış ve yaptırım usulü belirlenmiştir. Ancak yakın bir tarihte Anayasa Mahkemesi tarafından KK'nın ek 1. maddesinde yer alan hukuki el atmaların yaptırım usulü 20.12.2018 tarihinde iptal edilmiştir. Sadece belirli bir süre aralığı için öngörülmüş olan KK'nın geçici 6. maddesine, KK'nın ek 1. madde ile genel nitelik kazandırılması hukuk güvenliği ilkesine aykırı bulunmuştur.

Sadece belirli dönemi kapsayan birkaç düzenleme ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanun maddeleri dışında yasal düzenlemesi olmayan kamulaştırmatsız el atma Yargıtay kararlarıyla ayakta tutulmaya çalışılmaktadır. Haksız fiil olarak görülen ve haksız fiil hükümleriyle çözülmeye çalışılan kamulaştırmatsız el atma sorunu yasal düzenlemelerin yarattığı bu boşluk neticesinde adeta yamalı bohçaya dönmüştür. Yapılan düzenlemeler soruna tam olarak çözüm olamamakla birlikte adil olmaktan da uzaktır. Mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler sonucunda hak sahibi en iyi ihtimal hakkını geç alabilmektedir.

Anayasa tarafından teminat alınan mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının kamu yararı, toplum yararı gibi soyut ve geniş ifadelerle belirlenmesi her zaman sorun olmaktadır. Bu ifadelerin temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında adil bir denge kurmasına özen gösterilmeli ve içi doldurulmalıdır. İdareye verilen takdir yetkisinin sınırları daha da daraltılmalıdır. Bugüne kadar yapılmamış olan kamulaştırmatsız el atmanın tanımını yapmak ve kapsamını belirlemek sorunun çözümü için atılacak en önemli adımlardan biridir. Kamulaştırmatsız el atmaya karşı haksız fiil hükümleriyle koruma alanı belirlenmeye çalışılması yeterli olmadığından hukuk devleti ilkesinin güçlendirilmesi noktasında ciddi bir kanuni düzenleme yapılması gerekmektedir. Yargıtay ve Danıştay kararları ile yürütülmeye çalışılan kamulaştırmatsız el atmanın, Anayasa ve kanunlarda idareye yetki olarak verilmiş kamulaştırma işleminden daha fazla gündeme gelmesi, zaten bir sorundur ve bu sorun giderek artacaktır. 2010 yılında YİBK'nın hukuki el atmaları da kamulaştırmatsız el atma sayması bir ilerleme olarak kaydedilse de yeterli değildir. Mülkiyet hakkı ihlallerinin önüne geçecek ve

bireyi daha etkin koruyacak yolların türetilmesi gerekmektedir. AİHM kararlarına yakın ve gözetmiş olduğu sınırlamalara uygun düzenlemeler yapılmalıdır. Bahsi geçen düzenlemeler yapılırken özellikle kamu gücünü elinde bulunduran idareye karşı birey ön planda tutulmalıdır. Mülkiyet hakkının kullanımının daha da serbest hale getirilmesi öncelik taşınmalıdır. Bunun gibi mülkiyet hakkı ihlallerinin önüne geçecek idari yaptırımlar da göz ardı edilmemelidir.

Uğranılan zararın giderilmesi için açılan tazminat davasında sadece maddi zararlara yönelik hüküm kurulmaktadır. Kanunilik ilkesini taşımayan ve mülkiyet hakkını ihlal eden kamulaştırmasız el atmada manevi zararın da giderilmesi gerektiğini ifade eden Anayasa Mahkemesi kararları mevcut olmasına rağmen bununla ilgili kanuni düzenleme mevcut değildir. Yasal düzenleme olmadığı için mahkemeler de tazminat davasında sadece maddi zarara karşılık gelen bedele hükmetmektedir. Manevi zararın karşılanmasını isteyen kişiler de her defasında ayrı ayrı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmak durumunda kalmaktadır. Uğranılan zararın telafi edilebilmesi için daha fazla bir bedele ihtiyaç duyulduğu durumlar için kanuni düzenleme yapılmasını gerekli bulmaktayız. Kamulaştırmasız el atmada açılacak davalar içerisinde bedel davası da yer almaktadır. Taşınmazın bedelinin tahsiline yönelik açılan bedel davasında genellikle taşınmazın değerinin çok altında bedele hükmedilmektedir. Mülkiyet hakkının özünün tam anlamıyla korunabilmesi için taşınmazın gerçek değerinin hesaplanma usulünün hakkaniyetli bir şekilde yapılması gerekmektedir. Yapılacak olan düzenlemelerde taşınmazın gerçek değerinin ortaya konması için bir sistem geliştirilmesini doğru bulmaktayız.

KAYNAKÇA

- Acu, M. (2014). Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 110: 403.
- Akar, Z. (2007). *Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları*, Ankara: Turan Kitap Evi.
- Akbulut, E. (2013). *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi*, İstanbul: Beta Yayınları
- Akça, K. (2015). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı C 1: 575.
- Akgüner, T. ve Kahraman B. (2017). *İdare Hukuku*, İstanbul: Der Yayınevi.
- Akipek, G. J. (1976). Mülkiyetin Anayasa Tarafından Korunması ile İlgili Bir Deneme, *Adalet Dergisi*, (5): 302.
- Akkaya, M.O., (1998). *Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma*, Ankara.
- Arcak, A. (1980). *Kamulaştırmaz El Koyma ve 221 Sayılı Yasa*, İstanbul: Kazancı Hukuk, 21.
- Armağan, Ö. (2017). İdarenin Mülkiyet Hakkına Müdahalesi ve Mübadele Sözleşmesi Uygulaması, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(5): 23.
- Arslanoğlu, M. (2016). Acele Kamulaştırma. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(3): 205-206.
- Atay, E. (2016). *İdare Hukuku*, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı ve Mevzuatı* (2006), 2. Baskı, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 15.
- Ayiter, N. (1983). *Eşya Hukuku Kısa Ders Kitabı*, Ankara: AÜHF Yayınları.
- Bahçe, A. B. ve Gümüş, Ö. (2016). Tarımsal Kalkınmada Olağanüstü/Olağandışı Bir Yol Olarak Rekizasyon (İstimval) Uygulaması, *Elektronik Meslek Yüksekokulu Dergisi*, Ekim: 10.
- Başpınar V. (2009). *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*, Ankara: Yetkin Yayınevi.

- Başsorgun, N. (2007). *Açıklamalı – İçtihatlı Eski ve Yeni Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları*, Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Bayraktar, M. (2012). Kamulaştırmaz El Atma İle İlgili Düzenlemeler ve Uygulaması. *İstanbul Barosu Dergisi*, 86(1): 84.
- Berberoğlu, A. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Kararları Işığında Kamulaştırma Kavramı ve Türkiye Uygulaması*, (Yüksek Lisans Tezi). Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Bilgen, P. (1996). *İdare Hukuku Dersleri, Kamulaştırma- İstimval*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Çabri, S. (2005). *İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma*, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Canbazoğlu, K., Ayaydın, D. (2011). *İmar Planlarının Yargısal Denetimi - I*, TBB Dergisi, Ankara, 93: 239-281.
- , S. (2011). Kamulaştırmaz El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 Tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1-2): 87.
- Çınar, T. (2010). *Kamulaştırma Davaları*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çolak, N. İ. (2014). *İmar Hukuku*, 11. Baskı, İstanbul: XII Levha Yayınları.
- Çoban, A. (2014). *Kamulaştırmada Yargısal Denetim*, Ankara: Adalet Yayınları.
- Darendeli, V. (2004). *Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyuşmazlıklar ve Davalar*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Deliduman, S. (2005). Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Bedellerine Uygulanacak Faiz Oranları, *Legal Hukuk Dergisi*, 28: 1312.
- Dinç, G. (2004). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 51: 603-613
- , G. (2007). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları, *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, 124: 1
- Doğru, O. (2003). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları*, Cilt 1, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları, 481.

- Dursun, H. İ. (2014). Bireysel Başvuru Mekanizmasının Kabulü Sonrasında Genel Mahkemelerin İnsan Hakları Konusundaki, Rolü ve Bu Bağlamda Anayasa'nın 90. Maddesinin 5. Fıkrası, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 112: 307.
- Dutertre, G. (2006). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar*, Avrupa Konseyi, 442-444.
- Düren, A. (1979). *Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazminat Yükümlülüğü*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 211.
- Ercan, İ. (2000). *Yargıtay Kararlarında Oluşan Eğilimlerle Kamulaştırma, Acele İşlerde El Koyma, Acele Kamulaştırma* (Yayımlanmamış Doktora Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Erdoğan, Y. (2007). Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, 14: 7.
- Eren, A. (2014). Türkiye'de Kamulaştırmaz El Atma Kavramı ve Davaları (*Yüksek Lisans Tezi*). Kadir Has Üniversitesi, İstanbul.
- Eren, F. (2012). *Mülkiyet Hukuku*, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ertaş Ş. (2005). *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- , Ş. (2015). *Eşya Hukuku*, 12. Baskı, İzmir: Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi.
- Etgü, M. A. (2009). *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve AİHM Mülkiyet Hakkına Bakışı*, İstanbul: 12 Levha.
- Fendoğlu, H. T. (2011). 2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması A.Y.M. 13, *Anayasa Dergisi*, 19: 133.
- Gemalmaz, B. (2009). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Gemalmaz, H. B. (2017). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Gemalmaz, M. S. (1997). *İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Göktepe, H. S. (2010). *Türk Hukukunda Kamulaştırma – Kamulaştırmaz El Atma ve Eşya Hukuku Yönünden Sorunları* (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

- Gözler, K. (2003). *İdare Hukuku*, Bursa: Ekin Yayınevi.
- , K. (2009). *İdare Hukuku*, Cilt 2, 2. Baskı, Bursa: Ekin Yayınları.
- Gözübüyük, Ş. (2003). *Yönetim Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- , Ş. (2012). *Yönetsel Yargı*, 32. Baskı, Ankara: Turan Kitabevi.
- Gözübüyük, Ş. ve Tan T. (2013). *İdare Hukuku*, Cilt 1, Genel Esaslar, 9. Baskı, İstanbul: Turhan Kitabevi.
- Günday, M. (2004). *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj Yayınevi.
- , M. (2015). *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj Yayınevi.
- Güriz, A. (2016). *Hukuk Başlangıcı*, Ankara: Siyasal Yayınevi.
- Gürsoy, T. K., Eren, F. ve Cansel, E. (1978). *Türk Eşya Hukuku*, Ankara: AÜHF Yayınları.
- Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, A. (1991). *Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Hayta, M. A. (2007). *Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- , M. A. (2014). *Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- İlgezdi, A. R. (2016). *Hukuki El Atma*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Kalabalık, H. (2002). "İmar Hukukunda Parselleme ve Denetimi" Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt II, İstanbul: Beta Yayınları, 1473-1474.
- , H. (2004). *İdare Hukuku Dersleri*, Sakarya: Değişim Yayınları.
- , H. (2015). *İmar Hukuku Dersleri*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Karahacıoğlu, A. H. (1995). *Kamulaştırma Kanunu*, Ankara: Adil Yayınevi.
- Karahasan, M. R. (1991). *Türk Eşya Hukuku*, 1. Cilt, İstanbul: Beta Yayınları.
- , M. R. (2002). *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık.

- Karaman, B. (2015). *Acele Kamulaştırma* (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Karatepe, Ş. (2015). *Anayasa Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi.
- Kaya, T. (2001). *Kamulaştırmatsız El Koyma, Kamulaştırmatsız* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Kılıç, H. (2001). *Gayrimenkul Davaları: Teori- Açıklamalar- Kararlar*, Ankara: Sözkese Yayınları, 18-19.
- Köroğlu, Ö. (1995). *Kamulaştırma*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Mahsereci, Z. (2013). *Kamulaştırmatsız El Atma* (Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Nohutçu, A. (2014). *İdare Hukuku*, 12. Baskı, Ankara: Savaş Yayınları.
- Oğurlu, Y. (2000). İngiliz ve Türk Hukuklarında İdari Faaliyetlerin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü, *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1-2): 158.
- Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö. ve Özdemir, S. O. (2009). *Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitap Evi, 238-239.
- Onar, S. S. (1960). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 1. Cilt 2. Baskı, İstanbul: Marifet Basımevi.
- , S. S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 3. Cilt 3. Baskı, İstanbul: Marifet Basımevi.
- Örücü, E. (1976). *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması*, İstanbul: İÜHF Yayınları.
- Özay, İ. (2004). *Günüşiğinde Yönetim*, İstanbul: Alfa BYD.
- Özbey, Ö. (2012). *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı* (Bireysel), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özbudun, E. (2005). *Türk Anayasa Hukuku*, 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Özcan, Ö. (2012). Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 11: 11.

- Özdemir, Y. (2018). *Türk Hukukunda Kamulaştırmaz El Atma* (Yüksek Lisans Tezi). Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Özel, S. (2013). *Mülkiyet, Kamulaştırma ve Gerçek Karşılık Hakkı*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özmen, M. (2013). *AİHM'e Bireysel Başvurunun Önemi*, Ankara: Ankara Barosu Yayını.
- Özyörük, M. (1948). *Kamulaştırma Hukuku*, Ankara: Güney Matbaacılık.
- Pazarcı, H. (2003). *Uluslararası Hukuk*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Özkes, M., Atalı, M., Erdönmez, G., Akkan, M. Yeşilirmak, A. Taşkorkmaz, H. (2017). *Medeni Usul Hukuku*, Cilt III, 15. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2099-2100.
- Poroy, M. A. (2006). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Başvurucu ve Mağdurluk Statüsü. *TBB Dergisi*, 66: 123.
- Pulak, T. M. (2001). Kamulaştırma Kanununda 4650 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler Üzerine Düşünceler. *Mülkiye Dergisi*, 25(228): 188.
- Sancakdar, O., Önüt, L., Us E., Turhan, M. K. ve Seyhan, S. (2017). *İdare Hukuku Teorik çalışma Kitabı*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Sarı, H. (2010). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması*, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınevi.
- Şahiniz, S. (2004). Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Koyma. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1): 87.
- , S. (2006). *Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmaz El Koyma*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Şam, N. (2004). Kamulaştırmaz El Atma, *Hukuk Dünyası Dergisi*, 1: 47.
- Şengül, M. (2004). *4650 sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde Tapuya Kayıtlı Olamayan Taşınmazların Kamulaştırılması*, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Şimşek, S. (2010). Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz I, *TBB Dergisi*, 91: 2017.

- Şirin, T., *Türkiye’de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması İle Mukayeseli Bir İnceleme*, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Taşdelen, O. (2012). Biri Bizi Gözetliyor: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Penceresinden Bireysel Başvuru Hakkı, *Hukuk Adamları Birliği Dergisi*, 2: 8.
- Temel, C. (2017). *Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atmadan Doğan Davalar*, Ankara: Bilge Yayınları, 469-470.
- Tezcan, D. (2013). AİHM Kararları Işığında Orman Arazilerinin Bedelsiz Tapu İptal Kararlarının Mülkiyet Hakkını İhlal Sorunu. *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, C.8: 2609.
- Tuna, T. (2012). *Türk hukukunda kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atma yoluyla mülkiyet hakkına müdahale ve AİHM’nin mülkiyet hakkına müdahalelere bakışı* (Yüksek Lisans Tezi). Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Trabzon.
- Türkgenç, B. (2016). Kamulaştırılan Taşınmazlar Üzerinde Gerçekleştirilen Faaliyetlerin Durdurulması Üzerine Malikin Geri Alma Talebine İlişkin Karar İncelemesi. *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(3): 236.
- Uçar, M. A. (1990). *Mülkiyet Hakkının Anayasal Gelişimi* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Ulusoy, Y. (2002). *İdarenin Kamulaştırmaz El Atması* (Yüksek Lisans Tezi). Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Denizli.
- , Y. (2004). *Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma*, Ankara: Nobel Akademik Yayınevi.
- , Y. (2006). *Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma*, Ankara: Nobel Yayınları.
- Uygun, O. (2017). *Devlet Teorisi*, 3. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ünğan, Y. (2018). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma* (Yüksek Lisans Tezi). Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Ünlü, U. (2012). Kamulaştırmaz El Koyma Sebebiyle Tazmine Yönelik Yasal Düzenlemenin Getirdikleri. *Terazi Hukuk Dergisi*, 68: 87.
- Yalçın, M., Demirkan U., Döner A. ve Eren, E. (2016). *Hukuk Davaları*, Cilt I, Ankara: Seçkin Yayınları.

Yalçınduran, T. (2015). *Kamulaştırmatsız El Koyma*, Ankara: Yetkin Yayınları.

Yaşar, H. N. (2016). *İdare Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları.

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

Yıldırım, B. (2013). *Kamulaştırma ve Kamulaştırmatsız El Atma Davaları*, Ankara: Yetkin Yayınları.

Yıldırım, B., Sorgun, N. (2007). *Kamulaştırma, Kamulaştırmatsız El Atma Davaları ve İlgili Mevzuattan Doğan Bedel Davaları*, 1. Baskı, Ankara: Yekin Yayınevi, 43.



İNTERNET KAYNAKLARI

<http://aihm.anadolu.edu.tr/> [20.08.2019]

<https://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> [20.08.2019]

<https://www.danistay.gov.tr> [20.08.2019]

<http://dergi.uyusmazlik.gov.tr> [20.08.2019]

https://gib.gov.tr/fileadmin/mevzuatek/6111_anasayfa.html [20.08.2019]

<http://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari?q=kamulastirma> [20.08.2019]

http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/mulikiyet_kilavuz.pdf [20.08.2019]

[http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/calisma/Taxation%20\(Vergilendirme\).pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/calisma/Taxation%20(Vergilendirme).pdf) [20.08.2019]

<http://www.insanhaklarihukuku.com/> [20.08.2019]

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/6de72fc5-636a-4af7-ac4f-aef740912459?wordsOnly=False> [20.08.2019]

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> [20.08.2019]

<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/ac37c66a-f66d-4059-92a6-f23e6e43bdb9?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> [20.08.2019]

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1cc49f1d-bba4-47c8-8975-af5f56e1757a?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> [20.08.2019]

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/99b1c2a3-abff-4ffa-b230-f34a5427a80e?highlightText=imar&excludeGerekce=False&wordsOnly=False> [20.08.2019]

<http://www.kazanci.com> [20.08.2019]

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=5hd-1993-13678.htm&kw=%601993/13678%60#fm> [20.08.2019]

<https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/rg801y2003n25279s200333> [20.08.2019]

<https://www.mevzuat.gov.tr> [20.08.2019]

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> [20.08.2019]

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=1.5.4721&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=> [20.08.2019]

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/09/20160907-1.htm> [20.08.2019]

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/02/20130222-10.htm> [20.08.2019]

www.serkancengiz.av.tr [20.08.2019]

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr> [20.08.2019]

<https://www.tbmm.gov.tr/anayasa.htm> [20.08.2019]

https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/icerik/ekleri/gelismis_ve_gelismekte_olan_ulkelerde_yabancilarin_tasinmaz_ediniminin_analizi.pdf [20.08.2019]

http://www.turkhukusitesi.com/makale_500.htm [20.08.2019]

<http://www.uyusmazlik.gov.tr> [20.08.2019]

www.uyap.gov.tr [20.08.2019]

ÖZGEÇMİŞ

1992 yılında Trabzon'da doğdu. İstanbul ili Küçükçekmece ilçesinde bulunan Tüccar ve Sanayiciler Derneği İlköğretim Okulu'ndan okul birinciliğiyle mezun oldu. Lise eğitimini, İstanbul ili Küçükçekmece ilçesinde bulunan Orhan Cemal Fersoy Lisesi'nde okul birinciliğiyle tamamladı. 2017 yılında Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. Halen İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü'nde tezli yüksek lisans yapmaktadır. Üniversite başlangıcından itibaren çeşitli sivil toplum kuruluşlarında üst düzey görevlerde bulundu. Avukat. Evli. İleri derecede İngilizce bilmektedir.

