

KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TÜRKİYE'DE KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMI VE DAVALARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AYŞEGÜL EREN

27.01.2014



# TÜRKİYE'DE KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMI VE DAVALARI

AYŞEGÜL ERENİ

Özel Hukuk Programı'nda **Yüksek Lisans** derecesi  
için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne**  
teslim edilmiştir.

KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ

27, 2014

KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

# TÜRKİYE'DE KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMI VE DAVALARI

AYŞEGÜL EREN

## ONAYLAYANLAR:

(Ünvan ve Ad) (Danışman) (Üniversite) \_\_\_\_\_

(Ünvan ve Ad) (Eş-Danışman) (Üniversite) \_\_\_\_\_

(Ünvan ve Ad) (Üniversite) \_\_\_\_\_

(Ünvan ve Ad) (Üniversite) \_\_\_\_\_

(Ünvan ve Ad) (Üniversite) \_\_\_\_\_

ONAY TARİHİ: 10/01/2014

“Ben, Ayşegül Eren , bu "Türkiye'de Kamulaştırmaz El Atma Kavramı ve Davaları isimli **Yüksek Lisans**"/ Tezinde sunulan çalışmanın şahsıma ait olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.”

---

Ayşegül Eren & İMZASI

## ÖZET

TÜRKİYE'DE KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMI VE DAVALARI

AYŞEGÜL EREN

SOSYAL BİLİMLER ENSİTÜSÜ ÖZEL HUKUK, Yüksek Lisans

Danışman: Prof. Dr. Hasan Ermanı

01, 2014

Mülkiyet hakkının yasalarda belirlenen sınırlama ölçülerine uyulmadan sınırlanması, diğer bir deyişle mülkiyet hakkına hukuksal koşulları olmadığı halde el atılması doktrin ve yargı kararlarında "kamulaştırmaz el atma" veya "fiili kamulaştırma" şeklinde ifadesini bulmuştur. İlaveten idarelerin özel mülkiyette bulunan taşınmazları kamulaştırmaz el atma şeklindeki fiilleri hukuka aykırıdır. İdarelerin söz konusu eylemleri tüm dünya hukuk devletleri tarafından da desteklenmemektedir. Diğer taraftan da idarelerin bu tür eylemleri haksız fiil de teşkil etmektedir ve idare bu tür eylemleri kanuni prosedürler çerçevesinde yapmaktadır. Bu konu ile ilgili en son düzenleme 2013 yılında yapılmıştır. Artık başvuranlar veya başvuruocular kamulaştırmaz el atma ile ilgili olarak bu yeni değişiklikler çerçevesinde hareket etmeleri gerekmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Kamulaştırmaz el atma, kamulaştırmaz el atmanın etkileri,kamulaştırma,

## **ABSTRACT**

**De Facto Expropriatis According To The Turkey and Cases**

**Ayşegül Eren**

**Social Sciences in Private Law**

**Advisor: Prof. Dr. Hasan Erman**

**01, 2014**

The interventions on the property right in spite of absence of legal grounds are expressed as "de facto expropriations" in the doctrine and case law. In addition, the departure of the concept of "seizing without expropriation" is seizing immovable properties by administration without expropriation in accordance with established rules as if expropriated by the administration de facto. Since, it is an intervention to the property right that goes ahead of the limit, "seizing without expropriation" can not be precisely accepted by any legal system on the earth. This status is wrong because legal system's goal protect the human rights. On the other hand, seizing without expropriation is a different type of tortious act of the administration. Because the appeals to the administration responsible and liable to compensate the person. So that the appeals to the administration yield no result "seizing without expropriation" cases have to be solved by judicial process. However 2013 years legal chop and changes, previous arrangements expungement. Anymore administration of office and applicant or applicants must to abide act this new legal chop and changes.

Keywords: , seizing without expropriation, de facto expropriations, expropriation

## **Teşekkür Notu**

Bugünlere gelmemi sağlayan annem NİLGÜN EREN ve babam AHMET HAMDİ EREN'e her zaman beni desteklediklerinden ve arkamda olduklarında dolayı sonsuz teşekkür ediyorum.

Hukuk fakültesi lisans eğitimine başladığım 2004 senesinden itibaren, gerek pekçok bilimsel kitaplarıyla gerekse davranışlarıyla bana örnek teşkil eden, her sorumu içten bir şekilde cevaplayan, yüksek lisans savunmamda da bulunan değerli hocam Sayın Prof. Dr. MUSTAFA DURAL' a da sonsuz teşekkür ederim. Ayrıca tez danışmanım değerli hocam Prof. Dr. HASAN ERMAN'a ve tezim ile ilgili olarak bazı hususları eklememi tavsiye eden Prof. Dr. TUFAN ÖĞÜZ'e de teşekkür ederim.



# İÇİNDEKİLER

ÖZET

ABSTRACT

TEŞEKKÜR NOTU

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR

## BİRİNCİ BÖLÜM

<b>GİRİŞ.....</b>	<b>1</b>
<b>1.2. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMI VE TANIMI.....</b>	<b>4</b>
1.2.1. Kamulaştırmaz El Atma Kavramı.....	4
1.2.2. Tanım.....	6
<b>1.1. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....</b>	<b>9</b>
1.1.1. Roma Hukuku'nda Kamulaştırmaz El Atma.....	9
1.1.2. Fransız Hukuku'nda Kamulaştırmaz El Atma.....	11
1.1.3. Türk Hukuku'nda Kamulaştırmaz El Atma.....	12
<b>1.3. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....</b>	<b>14</b>
1.3.1. Kamulaştırma İşleminin Kamu Hukuku Nitelikli Olduğu Görüşü.....	14
1.3.2. Kamulaştırma Aşamalarına Bağlı Karma Nitelik Görüşü.....	16
<b>1.4. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN HUKUKİ İŞLEMLER ARASINDAKİ YERİ.....</b>	<b>19</b>
<b>1.5. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN UNSURLARI.....</b>	<b>19</b>
1.5.1. Kamulaştırma Yetkisi Bulunan Kurum Ya da Kuruluşlarca El Atılması.....	19
1.5.2. Kamulaştırmaz El Atma Fiilinin İdare'nin Görev Alanına Giren Konular İçin Yapılmış Olması.....	22
1.5.3. Usulüne Uygun Kamulaştırma Kararının Alınmamış Olması.....	22
1.5.4. Özel Mülkiyetteki Bir Taşınmaza El Konulması.....	27
1.5.5. Taşınmaza İdare Tarafından Fiilen veya Hukuken El Konulması.....	31
1.5.6. İdarenin Taşınmaza Sahiplenme Kastı İle El Koyması, El Koymanın Devamlı Olması ve Mülkiyet Hakkına Zarar Vermesi.....	33
1.5.7. İdarenin Taşınmaza Kamulaştırma Yapmadan veya Kamulaştırma İşlemine Başlamasına Rağmen Bu İşlemi Tamamlayıp Kesinleştirmeden El Koyması.....	37
1.5.8. Hukuka Uygunluk Hallerinin Bulunmaması.....	38
1.5.8.1. Genel Olarak Hukuka Uygunluk Halleri.....	39
1.5.8.2. 221 sayılı Kanun Bakımından.....	39

<b>1.6. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRMASI.....</b>	<b>41</b>
1.6.1. İstimval.....	41
1.6.2. Geçici İşgal.....	43
1.6.3. İdari Kurumlar Arasında Taşınmaz Mal Devri.....	46
1.6.4. Devletleştirme ve Millileştirme.....	47
1.6.5. Acele Kamulaştırma.....	50
1.6.6. Kamulaştırma.....	50

## İKİNCİ BÖLÜM

### **KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMAYA KARŞI HUKUKİ BAŞVURU YOLLARI.....66**

#### **2.1. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMINDA 6487 SAYILI TORBA KANUN MADDE 21 İLE DEĞİŞTİRİLEN 2942 SAYILI KAMULAŞTIRMA KANUNU'NUN GEÇİCİ 6. MADDESİ VE KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMADA AÇILABİLECEK DAVALAR.....66**

2.1.1. Fiili El Atmadan Doğan Kamulaştırmaz El Atma Davaları.....	76
2.1.1.1. Fiili El Atmadan Doğan Kamulaştırmaz El Atma Davalarında Davacı ve Davalı Kavramı.....	82
2.1.1.2. Yetkili-Görevli Mahkeme ve Usule İlişkin Esaslar.....	86
2.1.2. Kamulaştırmaz El Atmada Ecrimisil Kavramı ve Davası.....	99
2.1.3. Hukuki El Atmadan Doğan Kamulaştırmaz El Atma Davaları.....	102
2.1.3.1. Hukuki El Atmadan Doğan Kamulaştırmaz El Atma Davalarında Davacı ve Davalı Kavramı.....	110
2.1.3.2. Yetkili-Görevli Mahkeme ve Usule İlişkin Esaslar.....	111

#### **2.2. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE MÜLKİYET HAKKI ve AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NE BAŞVURU USULÜ.....112**

2.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı.....	112
2.2.2. Devlet Başvurusu.....	116
2.2.3. Bireysel Başvuru Hakkı.....	116
2.2.4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Usulü.....	117

### **SONUÇ.....119**

### **KAYNAKLAR.....122**

## KISALTMALAR

<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>Av.</b>	: Avukat
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>AYMKD</b>	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
<b>BK.</b>	: Borçlar Kanunu
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>c.</b>	: Cilt
<b>Çev.</b>	: Çeviren
<b>E.</b>	: Esas
<b>HMK</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>H.D.</b>	: Hukuk Dairesi
<b>İBK</b>	: İçtihadı Birleştirme Kararı
<b>K.</b>	: Karar
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>md.</b>	: madde
<b>MK</b>	: Medeni Kanun
<b>No.</b>	: Numara
<b>R.G</b>	: Resmi Gazete
<b>S.</b>	: Sayfalar
<b>s.</b>	: sayfa
<b>sk.</b>	: Sayılı Kanun
<b>İYUK</b>	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
<b>T.C.</b>	: Türkiye Cumhuriyeti

<b>Teb.</b>	: Tebliğ
<b>TEK</b>	: Türkiye Elektrik Kurumu
<b>Yay.</b>	: Yayıncılık
<b>YHGK</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YİBK</b>	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
<b>YKD</b>	: Yargıtay Kararları Dergisi
<b>YÖK</b>	: Yüksek Öğretim Kurumu
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve devamı

## GİRİŞ

İlgili kamu kuruluşu özel mülke konu olan taşınmazların kamu yararı bulunduğu takdirde, kamu hizmetine tahsisinde Anayasanın 16. maddesi ve 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununda belirtilmiş olan koşullara uymak, parasını peşin olarak yatırmak suretiyle kamulaştırılabilir. Bu yol ile özel mülk kamu mülkü haline gelmesinde en önemli yol kamulaştırmamız el atma yoludur.

Ancak ilgili kamu kurumları her zaman mevzuata uygun bir şekilde 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununda belirtilen usul ve esaslara uymamakta, vatandaşın özel mülkünü kamulaştırmadan kamu yararına tahsis etmektedir. Böyle bir durum karşısında devlet ile vatandaş karşı karşıya gelmekte ve kamulaştırmamız el atma davaları açılmaktadır.

Kamulaştırma yapmaya yetkili bir kamu kuruluşunun yasalara uygun bir biçimde, bir kamulaştırma işlemi yapmaksızın, özel mülkü bir kamu hizmetine tahsis etmek veyahut üzerine herhangi bir tesis yahut yapı yapmak suretiyle malikin kullanma hakkına engel olunmasına kamulaştırmamız el atma, böyle bir eylemin engellenmesi için açılan davaya da kamulaştırmamız el atmanın önlenmesi davası denmektedir. O halde kamulaştırmamız el atmadan bahsedilebilmesi için;

**a.** Özel bir mülkün usulüne uygun bir şekilde kamulaştırma işlemi yapılmadan bir kamu hizmetine tahsis veya üzerine tesis yapılması,

**b.** Kamu hizmetine tahsis eden veya üzerine tesis yapan gerçek veya özel yahut kamu tüzel kişinin yetkisinin olması gerekmektedir<sup>1</sup>.

Mülkiyet hakkı ile devlet otoritesi karşı karşıya geldiğinde temel hak ve özgürlüklerin mi, yoksa kamuya hizmet amacı ile kurulmuş kamu kurumlarının kamu zırhına bürünmüş üstün çıkarlarının mı (!) önce geldiği, hangisinin önce korunması gerektiğini sorusu tarihsel süreç içerisinde pek çok şekilde tartışılmıştır ve tartışılmaya da devam etmektedir. Liberal hukuk sistemlerinde her şeyin merkezinde birey olduğu ve hukuk sisteminin ve devletin bireye hizmet etmek için kurulduğu savunulur. Tutariter devlet ve hukuk sisteminde ise devlet kutsallaştırılarak, bireylerin devlete adanmış topluluklar oluşturması söz konusudur<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Eraslan Özkaya, **Açıklamalı - İçtihatlı El Atmanın Önlenmesi Davaları -III**, Seçkin Yayınları, 2005, s. 929.

<sup>2</sup> Av. Mehmet Fatih Yelço, **Hukuksuz Yükselişi-Kamulaştırmamız Kamulaştırma- 6487 Sayılı Torba Kanun Madde 21 ile 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu Geçici 6. maddende Yapılan Değişikliğin Değerlendirilmesi**, İstanbul Barosu Dergisi, Temmuz- Ağustos 2013, Cilt 87, sayı 2013/4, s. 563.

**T.C. Anayasası'nın 35. maddesi**<sup>3</sup> "*Herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğunu, bu hakların ancak kamu yararı amacı ile sınırlandırılabilceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olmayacağı*" şeklindedir. **T.C. Anayasası'nın 46. maddesinde** "*Devlet ve kamu tüzel kişilikleri kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartı ile özel mülkiyette bulunan taşınmazları kamulaştırabileceği, taksitlendirme veya herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerine kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanacağı*" hüküm altına alınmıştır.

**Anayasamızın 90. maddesinin 5. fıkrası**<sup>4</sup> "*Temel haklara ilişkin uluslararası anlaşmalar ile kanunlar arasında bir çatışma olması halinde uluslararası anlaşma hükümlerinin esas alınacağı açıktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 20.03.1952 tarihli I. Nolu protokolü 1. maddesi ile mülkiyet hakkının temel bir insan hakkı olduğu kabul edilmektedir. AİHS I.No lu protokol 1. maddesi şu şekildedir; " Madde 1 Mülkiyetin Korunması: Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk hakkına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi 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 vergilerini ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez".*

Türkiye Cumhuriyetinin 18.05.1954 tarihinde imzalayarak yürürlüğe girmiş olan AİHS 1. No lu ek protokolünü, alıntılanan birinci maddesine ilişkin herhangi bir çekince belirtmeksizin onaylanmış olup, sözleşme 19.03.1954 tarih ve 8662 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Tüm bu bilgiler neticesinde Anayasanın 35. maddesi ve AİHS 1 Nolu Ek Protokol 1. maddesi ile koruma altına alınan mülkiyet hakkının kanunla öngörüldüğü usulle sınırlandırılması ancak kamulaştırma yapılmasına bağlıdır. Bunun dışında bireye ait mülkiyet hakkının idarece ortadan kaldırılmasıyla halinde idarenin taşınmaza el attığının kabul etmek gerekmektedir.

---

<sup>3</sup>T.C. Anayasası Mülkiyet Hakkı Madde 35 "*Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlandırılabilir.*

<sup>4</sup> Milletlerarası Anlaşmaları Uygun Bulma Madde 90 "*(...) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07.05.2004 - 5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır".*

Bu bağlamda, kamulaştırmatsız el atma davalarının iç hukukumuzda başlamasında hukuki dayanak olarak görülen **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 1956/1 Esas, 1956/6 Karar ve 16.05.1956 tarihli kararında ve 1954/1 Esas, 1956/7 Kararları uyarınca** "*İdare tarafından kamulaştırma yapılmaksızın, taşınmaza el atılması ve mülkiyet hakkının ortadan kaldırılması halinde taşınmaz malikinin, el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi taşınmazın bedelini istemek hakkı olduğu da kabul edilmiştir*".

11.06.2013 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6487 Sayılı Torba Kanununun madde 21 ile değişik 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun Geçici 6. maddesi başlığıyla birlikte Kamulaştırmatsız El Atılan Taşınmazlara İlişkin olarak 13 fıkra halinde usul ve esaslara ilişkin yeni kavram ve değişiklikler getirilmiş ve bu düzenleme ile 09.10.1956 tarihi ile bu değişikliğin resmi gazete yayınlanarak yürürlüğe girdiği 11.06.2013 tarihi arasındaki "kamulaştırmatsız el atma fiilleri" kapsam alanına girmiştir.

Kamulaştırmatsız el atılan taşınmazlara ilişkin olarak 13 fıkra halinde usul ve esasa ilişkin olarak getirilen bu kavram ve değişiklikler; Anayasa'nın 2, 35 ve 46 maddeleri başta olmak üzere 5, 10, 11, 12, 90, 138 maddelerine aykırıdır.

## **1.1. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMI VE TANIMI**

### **1.1.1. Kamulaştırmatsız El Atma Kavramı**

Kamulaştırmatsız el atma idareler tarafından kamulaştırma işlemi yapılmaksızın gerçek ve tüzel kişilere ait özel mülkiyet konusu taşınmaz malları üzerine iradi ve gayri iradi şeklinde fiilen el koyması ve kamu hizmetine tahsis etmesi ve üzerinde kalıcı tesis gerçekleştirmesidir<sup>5</sup>. Kamulaştırmatsız el atmanın çerçevesi Yargıtay kararı ile doktrin tarafından çizilmiştir. Yargıtay'ın 16.05.1956 gün, 1956/1 Esas ve 1956/6 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararı ile kamulaştırmatsız el atma kavramının çerçevesi şu şekilde çizilmiştir: "Usulsüz olarak taşınmaz malı yola kalbedilen bir şahsın ilgili kamu tüzelkişisi aleyhine el koymanın önlenmesi davası açılabilmesi gibi eylemli duruma razı olduğu

---

<sup>5</sup> Halis Yaşar, **Kamulaştırmatsız El Atma Kavramı**, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 84, Sayı 2010/1, s. 243.

takdirde taşınmaz malının değer karşılığının verilmesini isteyebilir”<sup>6</sup>. 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu 77.madde “*Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür*”. Buna göre de, idarenin haksız bir mal edinme durumu ortaya çıkmaktadır.

Kamulaştırmaz el atma terimi yerine öğretide ve yargı kararlarında bazen kamulaştırmaz el koyma değimi de kullanılmaktadır. İki ifade de aynı hukuki durumu belirtmektedir.

Kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilen ve genellikle kamu kuruluşlarının bir kamulaştırma kararı olmadan özel mülkiyette yer alan taşınmazlara müdahale etmeleri ve bu taşınmaz üzerinde kişinin zilyetliğine son vermeleri olarak tanımlanan durumlara ilişkin olarak idarenin müdahalesi, bir idari karara dayanmadığından idari bir eylem olarak değil, idarenin haksız bir eylem (haksız fiil) olarak nitelendirilerek ve idarenin fiili yol olarak adlandırılan haksız fiil niteliğinde işlemleri içinde yer alır<sup>7</sup>. Bu sebeple fiili yolun özel bir türü olarak nitelemek mümkündür. Fiili yolun özellikleri kısaca şöyle özetlenebilir<sup>8</sup>:

- Fiili yol, bazen hukuka aykırı bir kararın yerine getirilmesinden, bazen de hukuka uygun idari işlemin, hukuka aykırı olarak yerine getirilmesinden doğabilir.
- Fiili yol, öz ya da yöntem açısından yapılan hukuka aykırılık, açık ve ağır olmalıdır.
- Yöntemin etkinliği, mülkiyet hakkına ya da kamu hizmetlerine bir saldırı niteliğinde olmalıdır.
- Fiili yola ilişkin davalar idari yargının görev alanı dışındadır. Bu alanda görevli olan adliye mahkemeleri, idarenin etkinliğinin yasal olup olmadığını saptama yetkisine sahip olduğu gibi idarenin yasal olmayan bir müdahalesi halinde de saldırıyı durdurma ve idareyi tazminata mahkum etme yetkisine de sahiptir<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Zeki Akar, **İçtihatlı Açıklamalı Gerekçeli Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Cilt 2, Ankara, Turhan Yayınları, 2002, S. 942-944.

<sup>7</sup> Ulusoy, s. 6; Turgut Tan, **İdare Hukuku-İdari Yargılama Hukuku**, Cilt II, Ankara, 2003, s. 178; Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku - İdari Yargılama Hukuku**, Cilt II, s. 176-177; Ulusoy, s. 6.

<sup>8</sup> Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, 25. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 93-94.

<sup>9</sup> Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku- İdari Yargılama Hukuku**, s. 177.



Hukuk düzenimizde kamulaştırmaz el atma kavramı tasvip edilmeyen bir durum olduğu için, yürürlükte bununla ilgili herhangi bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır<sup>10</sup>.

İlk bakışta taşınmaza yapılan kamulaştırmaz el atma herhangi bir hukuki sorun çıkmayacakmış gibi görünmesine rağmen, el atılan taşınmazın kamunun ortak kullanımına veya kamu hizmetine tahsis edilmesi ya da el atılan taşınmaz üzerinde kamu hizmetine ilişkin bir tesisin yapılması halinde büyük sorunların ortaya çıkmasına neden olmaktadır<sup>11</sup>. Çünkü bu tür durumlarda özel çıkar ile kamu çıkarı karşı karşıya gelmekte ve çatışmaktadır.

Diğer taraftan kamulaştırmaz el atma sadece taşınmaz mallara yönelik olmamaktadır. Taşınmaz mallar üzerindeki kaynaklara ve irtifak haklarına yönelik de olabilir. İrtifak hakkı kavramı, Türk Medeni Kanunu 779.madde düzenlenmiştir. Buna göre "Bir taşınmaz üzerinde başka bir taşınmaz yararına yüklenmiş bir yük olup, yük yüklenilen taşınmazın maliki, irtifak hakkına sahip olan kimsenin o yeri kullanmasına ve başka bazı tasarruflarda bulunmasına rıza göstermeye mecburdur. İrtifak hakkı niteliğinde olmayan, idari yönden yapılmış yararlanma hakkı olduğu durumlarda kamulaştırmaz el atmaya dayanarak herhangi bir istemde bulunulamaz"<sup>12</sup>.

İrtifak hakkının diğer bir çeşidi ise kaynak hakkıdır. Kaynak hakkı ise, hak sahibine bir başkasının arazisindeki kaynağın sularını almak ve kendi arazisine akıtma yetkisi ve kullanma yetkisi veren bir haktır<sup>13</sup>. Kaynak Hakkı Türk Medeni Kanununun 837. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "Başkasının arazisinde bulunan kaynak üzerinde irtifak hakkı, bu arazinin malikini suyun alınmasına ve akıtılmasına katlanmakla yükümlü kılar. Bu hak, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, başkasına devredilebilir ve mirasçıya geçer. Kaynak hakkı, bağımsız nitelikte ve en az otuz yıl için kurulmuş ise tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir"<sup>14</sup>.

### 1.1.2. Tanım

Kamulaştırma terimi sözlük anlamı olarak, bir taşınmazın, malikinin rızası olmaksızın onun elinden alınıp, kamu yararına özgülenmek suretiyle kamuya mal edilmesi

<sup>10</sup> Günday, s. 252-253; Ulusay, s. 6.

<sup>11</sup> Günday, s. 248.

<sup>12</sup> Yargıtay 5. H.D. 08.09.1992 gün, E. 1992/12491, K. 1992/17797.

<sup>13</sup> Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 4. Basım, Ankara, 1992, s. 426.

<sup>14</sup> Cevdet Yavuz, **Türk Medeni Kanunu, Borçlar Kanunu ve Diğer Mevzuatlar**, Beta Yayıncılık, 8. Baskı, Kırklareli, 2002, s. 675

anlamına gelmektedir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda yer alan kamulaştırma terimi<sup>15</sup>, ondan önceki çeşitli yasal metinlerde ve öğretide de kullanılan "istimlak" teriminin karşılığı olarak kabul edilmiştir<sup>16</sup>. Ancak yasal mevzuatlar çerçevesinde bugün geçerli olan terim "kamulaştırma" terimi olmuştur.

Belirtmek gerekir ki, idarenin kamulaştırma yapmadan bir taşınmaza her el koyması, hukuken kamulaştırmaz el koyma mahiyetinde değildir. Bu nedenle kamulaştırmaz el koymanın ne olduğunun tanımlanması gerekmektedir.

Bir taşınmaza, kamulaştırma yapmaya yetkili Devlet, kamu tüzel kişileri, kamu kurumları veya kamu yararı bulunması halinde yararlarına kamulaştırma yapılabilecek gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu veya özel kanunlardaki hükümlere uyularak bir kamulaştırma işlemi yapmadan veya kamulaştırma işlemlerine başlamalarına rağmen bu işlemler tamamlanmadan, kısmen veya tümüne fiilen veya hukuken el koyarak taşınmaz mal üzerinde tesis veya bina yapar yahut o taşınmaz malı, kamu yararına yönelik bir hizmete tahsis ederek, mal sahibinin o taşınmazı toplum yararına aykırı olmaksızın dilediği gibi kullanmasına engel olursa, bu el koyma **kamulaştırmaz el koyma**'dır<sup>17</sup>.

Kamulaştırmaya ilişkin temel mevzuat olan günümüze kadar uygulanan pek çok kanuni düzenlemede belirttiğimiz terim kullanılmakla birlikte, kamulaştırma kavramının tanımı yapılmıştır. Özellikle yürürlükte bulunan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda, bundan önce yürürlükte olan 6830 sayılı Yasa da olduğu gibi kamulaştırmaya ilişkin bir tanım verilmemiştir. Buna karşın gerek doktrinde gerekse yargısal kararlarda kamulaştırmanın diğer kavram ve kurumlarla ilişkisi, kamulaştırma işlemine konu olan şeyin dar veya geniş tutulması, idareyi kamulaştırma yapmaya yöneltilen nedenler ve kamulaştırma işleminden beklenen kamu yararı kavramı ile kamulaştırmanın pozitif hukukumuzda düzenlenmiş biçimlerine göre çeşitli tanımlar yapılmıştır.

İdareler tarafından kamulaştırma işlemi yapılmaksızın özel şahısların taşınmazlarına el konulması halinde kamulaştırmaz el atma söz konusu olur. Diğer bir tanımda ise, kamulaştırma işlemi yapılmaksızın bir yasa hükmüne dayanılmadan, idarenin taşınmaz mal

---

<sup>15</sup> Yaşar Asyalı, **Kamulaştırma Mevzuatı**, Ankara 1977, s. 2; Osman Kiper, **İstimlak Kanunu**, İstanbul 1973, s. 5; Mehmet Şengül, **4650 Sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması**, Legal Yayıncılık, 2004, s. 37.

<sup>16</sup> Mukbil Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara 1948, s. 17; Şengül, s. 37-38.

<sup>17</sup> Bekir Yıldırım/Naci Başsorgun, **Açıklamalı - İçtihatlı Eski ve Yeni Kamulaştırma, Kamulaştırmaz El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 1107.

üzerinde fiilen tasarrufa başlaması ve asıl mal sahibinin kullanma hakkını engellenmesi veya ortadan kaldırılmış olması kamulaştırmamız el atmadır<sup>18</sup>. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere kamulaştırmamız el atmadan bahsedilebilmek için iki unsurun olması gerekmektedir. Bunlardan birincisi kamulaştırmamız müdahalede bulunan tarafın kamulaştırma yetkisine sahip bir kamu tüzel kişisi olmasıdır. İkincisi ise idarenin sahiplenmek iradesi ile taşınmaza kalıcı olarak el atması gerekmektedir. Kamulaştırmamız el koyma olgusunun kabul edilebilmesi için, kamulaştırma ile el koyma yetkisi kendisine tanınmış olan özel veya kamu tüzel kişiliğinin kamu yararı gerektirdiği için taşınmaza el koyması gerekmektedir<sup>19</sup>.

Kamulaştırmamız el atma herhangi bir kanundan doğmamaktadır. Tam tersine kanuna aykırı bir müdahaleden doğmaktadır. Bu nedenle Kamulaştırma Kanununda veya başka bir kanunda bu konuya ilişkin özel bir açıklama ve düzenleme yapılmamıştır. Bu durum Kamulaştırma Kanununa Geçici 6. madde eklenene kadar da devam etmiştir. Bu madde ile usule ve uygulamadaki sorunlara ilişkin bir düzenlemedir. Kamulaştırmamız el koymaya ilişkin bir kanun veya düzenleme bulunmadığından dolayı bu konuda eksiklik uzun yıllar boyunca Yargıtay'ın uygulamaya yönelik kararları ile çözümlenmiştir.

Belirtmek gerekir ki, idarenin usulüne uygun bir kamulaştırma kararı almasına gerek olmaksızın özel mülkiyetteki taşınmazların belli bölümüne el atması bazı hallerde yasal olarak mümkün kılınmıştır. Günday, bu noktadan hareket ederek kamulaştırmamız el atmayı "hukuka uygun kamulaştırmamız el atma" ve "hukuka aykırı kamulaştırmamız el atma" olarak ikiye ayırarak incelemektedir<sup>20</sup>. Hukuka uygun kamulaştırmamız el atma olarak da 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesini belirtmektedir<sup>21</sup>. Bu ayırım kamulaştırma yapılıp yapılmadığı hususunda ölçüt olarak alındığı takdirde gereksiz şekilde yapılmış olan bir ayırım olduğu açık bir şekilde ortadadır. Çünkü böyle bir ayırma gitmeden hukuka uygunluk hallerinin olduğu durumlarda kamulaştırmamız el atmanın mevcut olmadığı kabulü yerinde olacaktır. İmar Kanununun 18. maddesine dayanarak özel mülkiyete el atma, kamulaştırmaya benzetmekle birlikte dayanaklarını da tıpkı kamulaştırmada olduğu gibi kanundan alan farklı bir düzenlemedir<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> Ali Arcak, **Kamulaştırmamız El Koyma ve 221 Sayılı Yasa**, İstanbul, 1980, s. 6 ; Ulusoy, s. 8.

<sup>19</sup> Av. Tamer Özülkü/Av. Cemil Temel, **Açıklamalı - İçtihatlı Uygulamada Kamulaştırmamız Doğan Davalar Kamulaştırmamız El Atma Davaları**, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2013, s. 363.

<sup>20</sup> Günday, S. 249-253 ; Ulusoy, s. 8.

<sup>21</sup> Günday, s. 249; Ulusoy S. 8-9.

<sup>22</sup> Ulusoy, s. 9.

## 1.2. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

### 1.2.1. Roma Hukuku'nda Kamulaştırmaz El Atma

Roma Hukuku'nda mülkiyet kavramı genel olarak tanımlanmamıştır. Ancak bunu ifade etmek için pek çok ifadeye rastlanmaktadır. Mülkiyeti ifade eden terimlerin başında mancipium, dominium ve proprietas gelmekteydi<sup>23</sup>.

Roma Hukukunda mülkiyet hakkı, “şey” üzerindeki en genel hak olarak görülmekteydi ve kural olarak birey sahip olduğu “şey” üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkına sahipti. Roma'daki mülkiyet anlayışı son derece geniş ve sahibine mutlak yetkiler tanımaktaydı. Ayrıca malikin mülkiyet hakkı üzerindeki mutlak hakka sahip olmasının bir sonucu olarak, gayrimenkuller üzerindeki mülkiyet hakkı, gayrimenkulün üstünü kapsadığı gibi alt kısmını da kapsamaktaydı<sup>24</sup>. Örneğin, Roma'da Principatus döneminde fertlerin arazideki maden cevherlerinden serbestçe yararlanabileceği kabul edilmekteydi<sup>25</sup>.

İlk zamanlarda Roma'da arazilerin pek çoğunun devletin hâkimiyeti altında olması sebebiyle özel mülkiyette olan gayrimenkullere pek ihtiyaç duyulmadığından dolayı mülkiyet hakkı yukarıda da ifade edildiği üzere, mutlak bir şekilde malikine geniş yetkiler tanımıştır<sup>26</sup>.

Ayrıca Roma'da mülkiyetin çeşitli şekillerde sınırlandığı da görülmektedir. Bir defa malik kendi iradesiyle hukuki muamelelerle mülkiyet hakkını sınırlayabilir. Örneğin, malı üzerinde bir irtifak hakkı veya rehin hakkı tesis edebilir veya kiraya verebilirdi<sup>27</sup>.

Roma'da özel mülkiyetin kamu yararı düşüncesiyle devlete devredilmesini ya da kaldırılmasını öngören söz konusu devir işlemlerinin Roma Klasik Çağ sonlarına kadar bir cebri satış (emptio ad invito) niteliğinde görüldüğü kaynaklardan anlaşılmaktadır. Öte

<sup>23</sup> Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. Basım, İstanbul, 1999, s. 415-416; Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, Ankara, 2000, s. 83.

<sup>24</sup> Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:366, 1975, s. 37-38; Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 418; Salvatore Di Marzo (Çev. Ziya Umur), **Roma Hukuku**, 2.Basım, İstanbul, 1959, s. 243; Adnan Güriz, **Teorik Açından Mülkiyet Sorunu**, Ankara, 1969, s. 32-33.

<sup>25</sup> Belgin Erdoğmuş, **Roma Eşya Hukuku**, Der Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 50.

<sup>26</sup> Salvatore Di Marzo (Çev. Ziya Umur), s. 249; Bülent Tahiroğlu, **Roma Hukuku'nda Mülkiyet Hakkının Sınırları**, 3. Basım, İstanbul, 2001, s. 104.

<sup>27</sup> Erdoğmuş, s. 48.

yandan, kaynaklardan aynı görüşün Klasik Çağ sonrası hukuk döneminde de tüm olarak ortadan kalkmadığı kanıtlayan metinlere rastlanmaktadır<sup>28</sup>. Theodosius II' den başlayarak imparatorların, bazı binaları uygun bir bedel vermek suretiyle alıp yıktırdıkları, savaş hallerinde de ordu askeri zaruretler dolayısıyla özel mülkiyette yer alan arazileri kullanabilmekteydi. Bu durumlarla ilgili hususlara emirnamelerde de rastlanmaktadır<sup>29</sup>. Ayrıca devletin fertlere zarar vermemeye dikkat ederek özellikle, hayat için vazgeçilmez olan su yollarının yapımı ve tamiri, imar gerekleri ve ulaşım güçlükleri gibi taşınmazları mecburi alım yoluyla müdahale ettikleri görülmekteydi<sup>30</sup>.

Roma'da, kamu yararı düşüncesi ile özel mülkiyetin kaldırılması gerektiği durumlarda, devlet organları "imperium"<sup>31</sup> yetkilerine sahipti. Roma, mülkiyete sahip olan kişileri, bir alım-satım sözleşmesi yapabilmesi için iradelerini bu yolla beyana zorlamıştır. Örneğin, Roma Klasik Hukuku döneminde, kesin kaynaklardan anlaşılacakla birlikte sokak yapımı ve su yolları inşası için tazminat ödenerek taşınmazlara el konulmasının zorunlu biçiminde uygulandığı kabul edilmelidir<sup>32</sup>. Ancak günümüzde bu anlayış, çağdaş idare hukuku anlayışına uymamaktadır.

Yukarıda da görüleceği üzere, Roma Hukuku'nda gayrimenkule ilişkin kamulaştırmayı düzenleyen özel düzenlemeler içerisinde kamulaştırma kurumu ve kamulaştırma süreci bulunmamaktadır. Bu yüzden Roma'da, özel mülkiyete "imperium" yetkisine dayanılarak yapılan müdahaleleri, kamulaştırmadan çok kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirmek uygun olacaktır.

### 1.2.2. Fransız Hukuku'nda Kamulaştırmaz El Atma

1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 17.maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre "*Mülkiyet dokunulmaz ve kutsal bir hak olması nedeniyle, yasa ile belirlenen kamu ihtiyacı açıkça gerekmedikçe ve adil ve peşin bir tazminat ödenmedikçe, kimse bu haktan yoksun bırakılamaz*"<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> Yasin Ulusoy, **Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma**, 1. Basım, Nobel Yayınevi, Ankara, 2004, s. 3; Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 420 vd.; Ziya Umur, **Roma Hukuku'nda İktisabi Müruru Zamanda Hüsnüniyet**, İstanbul, 1956.

<sup>29</sup> Ulusoy, s. 3; Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 422.

<sup>30</sup> Erdoğan, S. 51-52.

<sup>31</sup> Imperium, Roma devlet iktidarını fiilen kullanıma yetkisine verilen addır. Imperium yetkisine sahip olan magistranın ilgili kişilere emir vermek ve vermiş olduğu emirleri uygulamak için gerekli olan bütün tedbirleri alma yetkisi vardı ( Tahiroğlu, s. 106).

<sup>32</sup> Ulusoy, s. 3; Çelebican, s. 87; Salvatore Di Marzo (Çev. Ziya Umur), s. 248.

<sup>33</sup> İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku İnternet Sitesi "**Fransız Yurttaş Hakları Bildirisi**" <http://www.istanbul.edu.tr/idarehukuku/belgeler/fransizyurttashaklaribildirisi.pdf> (12.12.2013).

Fransız Hukuku'nda el atma halinde malikin istihkak davası açamayacağı, çünkü söz konusu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının henüz devam ettiği kabul edilmektedir<sup>34</sup>. Ayrıca Fransız Hukuku, malikin zilyetlik davası açarak taşınmazın geri alınması hakkını da devletin bayındırlık işleri nedeniyle yürütülen kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesine aykırı görmektedir. Gerçekten taşınmazın zilyetlik davası ile geri alması halinde kamu hizmeti duracak ve kişisel menfaat kamu menfaatine tercih edilmiş olacaktır. Bu nedenle de Fransız Hukuku'nda, malikin, hukuka aykırı el atma nedeniyle bir tazminat davası açacağı ve tazminata hükmeden mahkemenin aynı zamanda taşınmaz mülkiyetinin idareye geçmesine karar vereceği kabul edilmektedir<sup>35</sup>.

Dolayısıyla Fransız Hukuku, kamulaştırmasız el atma sonunda, el atılan taşınmazın bir kamu hizmetine ilişkin bir tesis yapılması durumunda, özel çıkarı kamu yararına feda etmektedir. Şöyle ki; Fransız Hukuku, kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesinden hareket ettiğinden dolayı, taşınmaz malikin men'i müdahale davası açamayacağı, ancak bir tazminat davası açabileceği ve tazminata hükmeden mahkemenin, aynı zamanda mülkiyetin idareye geçmesine de karar vereceği yolundaki çözüm benimsenmektedir<sup>36</sup>.

Yukarıdaki açıklamalardan da görüldüğü üzere, Fransız Hukuk sistemi menfaat dengesini de göz önünde bulundurarak bir orta yol bulmuştur. Fransız Hukuk sisteminde kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesinden hareket edildiğinden, idarenin kamulaştırmasız el atma fiilini korumuştur. Bunun yanında mülkiyet hakkı idare tarafından kısıtlandığından dolayı taşınmaz maliki ve/veya maliklerine tazminat olarak bir bedel ödenmesini de kabul etmiştir.

### **1.2.3. Türk Hukuku'nda Kamulaştırmasız El Atma**

Türk Hukuku'nda kamulaştırmasız el atma kavramını öncelikle Mecelle ile ve sonrasında sırası ile 1924 Anayasası, 1961 ve 1982 Anayasası ve 2012 tarihindeki değişiklikler ile incelemek yerinde olacaktır.

Mecelle'nin 125.maddesinde “*Mülk insanın malik olduğu şeydir. Gerek ayan olsun gerek menafii olsun*” ve Mecelle'nin 1192.madde “*Herkes mülkünde keyfe mayeşa tasarruf eder. Fakat başkasının hakkı taalluk ederse mülkünde istiklal üzere tasarruftan men eder*” şeklinde hükümler getirmiştir. Mecelledeki anlayışa göre, başkasına fahiş zarar vermedikçe

<sup>34</sup> Ulusoy, s. 4.

<sup>35</sup> Akın Dürel, *Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü*, Ankara, 1977, s. 71; Ulusoy, s. 4.

<sup>36</sup> Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2004, s. 249.

mülkten en geniş yararlanma ve harcama yetkisine malik sahiptir. Ancak bu yetkinin umumun menfaati gerektirdiği durumlarda –camii, su yolu yapımı gibi- mülk sahibinin rızası olmasa dahi sınırlandırılabilirdiği düzenlenmiştir<sup>37</sup>.

1924 Anayasası'nın 74.maddesinde, “*Umumi menfaatler için, lüzumu, usulüne göre anlaşılmadıkça ve mahsus kanunları mucibince değer parası peşin verilmedikçe hiçbir kimsenin, malı istimval ve mülkü istimlak olunamaz. Çiftçiyi toprak sahibi yapmak ve ormanları Devlet tarafından idare için istimlak olunacak arazi ve ormanlarının istimlak bedelleri ve bu bedellerin tediyesi sureti mahsus kanunlarla tayin olunur*” şeklindeki düzenleme ile mülkiyet hakkının kamulaştırmayla nasıl sınırlandırılacağı belirtmiştir.

1961 ve 1982 Anayasaları ise kamulaştırma işleminin bir bedel karşılığı yapılabileceği ve kamu yararının gerektirdiği durumlarda mülkiyet hakkının, kanunla sınırlandırılabilirdiği kabul edilmiştir. 1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak mülkiyet hakkının, kanunla sınırlandırılabilirdiğini belirtmiştir. Ayrıca 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak mülkiyet hakkını “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” kısmında değil “Temel Hak ve Özgürlükler” düzenlemiştir.<sup>38</sup>.

Türk Hukukunda kamulaştırmaz el atma olaylarının ne şekilde gündeme geldiği sorusunun cevabını ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun içtihadı birleştirme kararında bulmaktayız<sup>39</sup>. Buna göre Türk Hukukunda kamulaştırmaz el atma olayları ilk olarak “Kamulaştırma işlemi yapılmadan yola dönüştürülen taşınmazlar sebebiyle ortaya çıkmıştır”. Buna göre “Gayrimenkulü kamulaştırılmaksızın devlet veya diğer bir amme hükmi şahsiyeti tarafından yola kaybedilen şahsın mülkiyet hakkı baki kaldığı cihetle her zaman dava açarak gayrimenkulüne bu suretle vaki müdahalenin menini isteyebileceği, ancak dilerse bu yola başvurmayıp, mülkiyet hakkının gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyetine devrine razı olarak gayrimenkulün bedelini dava edebilmesinin de mümkün olduğu kabul edilmiştir”. Söz konusu Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme kararı incelendiğinde, malikin mülkiyet hakkı devam etmekte olduğundan dolayı dava açma hakkının zamanaşımına uğraması da mevzu bahis olamayacaktır.

05.01.1961 gün 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanunun 1.maddesi

<sup>37</sup> Necla Giritlioğlu, **Müdahalenin Men'i ( El Atmanın Önlenmesi ) Davası**, İstanbul, 1984, S. 75-76; Hasan Tahsin Fendoğlu, **Hukuk Tarihimizde Temel Haklar**, Konya, 1994, s. 164; Ulusoy, s. 4.

<sup>38</sup> Ulusoy, s. 5.

<sup>39</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11.02.1959 gün, 17 E., 15 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı.

gereği 09.10.1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihe kadar "Kamulaştırmatsız el atmalar bir defaya mahsus olmak üzere hukuka uygun hale getirilmiştir". Bu tarihe kadar kamulaştırma işlemlerine dayanmaksızın kamulaştırma kanunlarının göz önünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller, ilgili kamu tüzel kişisi veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılmıştır<sup>40</sup>.

6111 Sayılı Torba Yasada Kamulaştırmatsız El Atma davalarına ilişkin bir maddede yer almaktadır. **Geçici Madde 2- (1)** "*Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesi hükmü; 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmatsız el koyma işlemlerine de uygulanır. Ancak, bu tarihten sonraki kamulaştırmatsız el koyma işlemleri sebebiyle açılan tazminat davalarında verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden 2942 sayılı Kanunun geçici 6. Maddesinin 7. Fıkrası uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay alırlar*".

Bu düzenleme ile kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 25.02.2011 tarihinden itibaren onbeş yıl süre ile geçerli olmak üzere el atma tarihi 4/11/1983 tarihinden sonra fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el atılması sebebiyle, taşınmaz maliklerine el atan idare/belediye tarafından taşınmazın bedelinin tazminat olarak ödenmesi ön görülmektedir. Ayrıca bu yasaya göre, idare kendiliğinden bir ödeme yapamaz ancak taşınmaz malikinin talebi gerekir.

Dolayısıyla Türk Hukukunda kamulaştırmatsız el atma kavramının gelişim süresi Mecelleden başlayarak 1924, 1961, 1982 Anayasaları ve en son 6111 Sayılı Torba Yasasındaki değişiklikler ile tarihsel süreç içinde günümüze kadar gelmiştir.

### **1.3. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ**

Kamulaştırmatsız el atmanın hukuki niteliğini üç kısım altında incelemek yerinde olacaktır. Bunlardan birincisi, kamulaştırma işleminin kamu hukuku niteliğinde olduğu

---

<sup>40</sup> Ulusoy, s. 5.



görüştür. İkincisi, kamulaştırma aşamalarına bağlı karma nitelik görüşü ve üçüncüsü ise kamulaştırmaz el atmanın hukuki işlemler arasındaki yeridir.

### 1.3.1. Kamulaştırma İşleminin Kamu Hukuku Niteliğinde Olduğu Görüşü

Günümüze gelinceye kadar kamulaştırma işleminin hukuki niteliğini açıklayan pek çok görüş ileri sürülmüştür. Ancak bugün, kamulaştırmanın hukuki niteliğini açıklayan "sözleşme benzeri teorisi"<sup>41</sup>, "hazine teorisi"<sup>42</sup>, "zorla satın alma teorisi"<sup>43</sup> "karma hukuki ilişki teorisi"<sup>44</sup> şeklinde ileri sürülen görüşler gerek öğretide, gerekse yargı kararlarında bir çok eleştiriye uğramış ve kabul görmemiştir<sup>45</sup>.

Genellikle kamulaştırma işleminin özel hukuk boyutu tamamen görmezden gelinmiş ve günümüzde hemen hemen öğretinin tamamında kamulaştırmanın "*kamu hukuku işlemi olduğu görüşü*" hakim kılınmıştır<sup>46</sup>. Bu görüş çerçevesinde idare, kamulaştırma işlemi ile bu ilişkiye hakim konumda bulunmakta ve özel hukuk kişilerinin elinde bulunan taşınmazları onların rızalarının bulunup bulunmadığına bakılmaksızın ellerinden alınmaktadır<sup>47</sup>.

Yine bu görüşe göre her ne kadar kamulaştırma işlemi özel hukuk alanında da bir takım sonuçlar doğurmakta ise de, idarenin tek taraflı ve üstün iradesine dayalı bu yönü onun hiçbir şekilde özel hukuk işlemi olarak nitelendirilmesini gerektirmediği gibi, kamulaştırma işlemi sonrasında taşınmazın idarenin özel mülkiyetine geçmesi hali ile de, işlemin kamu hukuku niteliğini etkilemez<sup>48</sup>.

<sup>41</sup> Bu teoriye göre kamulaştırma işlemi tamamen özel hukuk sözleşmesi niteliğindedir. Görüşler için bkz. Aydın Zevkliler, **Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat**, Ankara, 1982, s. 944; Akın Düren, **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, Ankara, 1977 s. 18.

<sup>42</sup> Bu teoriye göre, kamulaştırma özel hukuk işlemidir. Dolayısıyla, devletin kamulaştırmada tıpkı bir özel hukuk kişisi gibi davranması ve kamulaştırma işlemi sonucu ortaya çıkan bedelin de, taşınmaz malikine tıpkı bir özel hukuk kişisi gibi ödenmek zorunda olduğu savunulmuştur. Görüşler için bkz. Zevkliler, s. 944; Düren, S. 146-147.

<sup>43</sup> Bu teori 19. yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkmış olup, kamulaştırmanın hukuki niteliğini alım satım işlemi olarak ifade etmekte, ancak kamulaştırmada söz konusu olanın, alım-satım ilişkisine dayalı olarak idare ile özel hukuk kişileri arasında bir irade uyumu sonucu oluşan işlem olmadığı, devletin egemenliği ve üstün iradesi ile oluşmuş bir işlemin bulunduğu belirtilmektedir. Görüşler için bkz. Zevkliler, s. 943.

<sup>44</sup> Bu teoriye göre, kamulaştırma işleminin çift taraflı bir hukuki niteliği söz konusudur. Buna göre, kamulaştırmayı yapan idarenin tek yanlı işlem ve iradesiyle gerçekleşmesi sebebiyle kamulaştırma, kamu hukuku niteliklidir. Bu niteliğine karşılık kamulaştırma işlemine kamu hukuku kurallarının uygulanması icap eder. Ancak, diğer taraftan, taşınmaz malikinin kendisine tazminat ödenmesine yönelik talebi özel hukuk niteliklidir. Söz konusu talebe yönelik olarak ise özel hukuk kurallarının uygulanması gerekmektedir. Görüşler için bkz. Zevkliler, s.944; Düren, s. 147.

<sup>45</sup> Mehmet Şengül, **4650 Sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 40.

<sup>46</sup> Aydın Zevkliler, **Kamulaştırma Satımın Özel Bir Çeşidi Midir?**, Prof. Dr. O Fazıl Berki'ye Armağan, Ankara 1977, s. 943-945, Düren, s. 147 vd; Yavuz Nazaroğlu/Ünal Hasan, **Kamulaştırma**, Ankara, 1975, s. 17-18, Meltem Kutlu, **İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası**, Ankara, 1992, s.9-10; Şengül, s. 41.

<sup>47</sup> Şengül, s. 41.

<sup>48</sup> Şengül, s. 41; Zevkliler, **Kamulaştırma**, s.945; Düren, s. 59; Nazaroğlu/Ünal, s. 18; Kutlu, s. 10.

Öğretide kamulaştırma işleminin kamu hukuku nitelikli olduğu, yargı kararlarında da idare ile taşınmaz maliki arasındaki ilişkide hiçbir şekilde özel hukuk boyutunun bulunmayacağı görüşü hakimdir. Bunun gibi, taşınmazın idarece zorla el konulan kamulaştırma muhatabına ödenen bedelin de sadece malın karşılığını oluşturan bedel niteliğinde olduğu ve bunun özel hukuk boyutunu ilgilendiren tazminat niteliğinde olmadığı savunulmuştur. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir İBK'da "*İdare ile mal sahibi arasında akdi bir ilişkiden söz edilemez. Zira akitte esas olan tarafların serbest iradelerinin birleşmesidir. Burada, gerek hukuki işlemin kurulmasında gerekse unsurlarının tespitinde serbest iradelerinin birleştiğinden de söz edilemez... Şu halde kamulaştırma parasını hukuka uygun bir idari işlem sonunda malı alınana verilen bir karşılık olarak nitelemek yerinde olur*" demek suretiyle kamulaştırma işleminin özel hukuk boyutundan yoksun bir idari işlem olduğu ve kamulaştırma nedeni ile ödenen bedelin de bir tazminat olmadığı açıkça vurgulanmıştır<sup>49</sup>.

Bunun gibi, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da, bir tarafın malını elden çıkarmak, diğer tarafın da bunu almak zorunluluğunda kalması gibi irade serbestisini ortadan kaldıran hallerde, bir satış akdinde söz edilemeyeceği belirtilmiş ve kamulaştırma işleminin idari nitelikte bir işlem olduğu vurgulanmıştır<sup>50</sup>.

### **1.3.2.Kamulaştırma Aşamalarına Bağlı Karma Nitelik Görüşü**

Kamulaştırmaya ilişkin ortaya atılan ve onu salt özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendiren görüşler yanında, onu sadece bir kamu hukuku işlemi olarak gören ve özel hukuka ilişkin hiçbir boyutunun bulunmadığını savunan görüşler de yerinde değildir. Zira kamulaştırma işleminin iki boyutu da içeren bir niteliğinin bulunduğunu savunmaktayız.

Buna göre kamulaştırmayı yapan kamu tüzel kişilerinin veya kurumlarının tek yanlı kararları doğrultusunda ortaya çıkan kamulaştırma işlemi, bu haliyle elbette ki bir idare hukuku işlemidir. Özellikle idarenin yetkili organlarının tek taraflı iradesi sonucunda kamulaştırma kararı alması yanında, mahkeme eliyle de olsa malik iradesine bakılmaksızın, hatta onun iradesinin aksi yönde olması hallerinde dahi taşınmaz mülkiyetinin idareye geçmesi, onun kamu hukuku niteliğini göstermektedir.

<sup>49</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 20.10.1989 tarihli, 1988/4 E., 1989/3 K. (YKD, 1990, S. 2, s. 165-168); Buna karşılık Yargıtay daha önceki tarihli vermiş olduğu bir kararında kamulaştırma işleminin hukuki niteliğini alım-satımın özel bir türü olarak belirtmiştir. Bkz. 4. HD., 6.4.1976 tarihli, 1976/ 2856E., 1976/3659 K ; Şengül, s. 42.

<sup>50</sup> AYM, 23.6.1964 tarihli, 1963/141 E., 1964/50 K. (AYMKD, 1964, S.2, s. 200); Şengül, s. 42.

Ancak, kamulaştırma işleminin sadece özel hukuk boyutunun olmadığı sadece kamu hukuku niteliğinde olduğu yönündeki görüşler ise yerinde değildir. Çünkü 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 4650 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler doğrultusunda bugün kamulaştırma işlemini karma niteliğine bürünmüştür<sup>51</sup>.

Şöyle ki; kamulaştırma işlemi, kamulaştırma kararının yetkili idarece usulüne uygun bir şekilde alınmasıyla başlayan ve taşınmazın idare adına tescili anına kadar devam eden bir süreçtir. Bu süreç ise, idareye tanınan ve tek taraflı iradeye dayalı bir yetkiyle kamulaştırma kararının alınmasıyla başlayacaktır. Bu karar sonrasında işleyecek mülkiyet veya ayni hakkın idareye geçmesi sürecinde ise, irade özgürlüğü çerçevesinde idare ve kamulaştırma muhatabı arasındaki taşınmaza ilişkin bedel konusunda anlaşma süreci işleyecek, anlaşamamaları halinde ise, bedelin mahkeme kararı ile belirlenmesi yoluna gidilecektir. İşte, kamulaştırma işlemi sonunda, mülkiyetin idareye geçmesine yönelik mahkemece verilecek tescil kararı anına kadar işleyecek bu süreç farklı hukuk dallarının konusunu oluşturacaktır.

Buna göre, kamulaştırma kararının alınmasına yönelik hazırlık, kamu hizmetinin görülmesinde soyut taşınmaza olan gereksinim ve dolayısıyla kamu yararı kararı alınması, bu kararın alınmasında yetki, şekil ilkelerine uyulması ve sonrasında şerh talebi ile tebligat yapılması süreci, kamulaştırma kararı alınması safhasını oluşturmaktadır. Zira, bu safha idare hukuku ve dolayısıyla da kamu hukukunun boyutudur. Çünkü belirttiğimiz tüm hususlarda idari işlemin doğumunda meydana gelecek hukuka aykırılıkların da bu nitelermeye bağlı olarak idari yargıda çözümlenmesi gerekecektir (İYUK md. 2/a).

Buna karşılık, idarenin almış olduğu kamulaştırma kararı safhasını izleyen ve taşınmaza bağlı mülkiyet veya ayni hakkın idare adına tescili anına kadar geçecek süreç, 4650 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme çerçevesinde özel hukuk alanına girmiştir. Zira kamulaştırma işlemi ile idare, malvarlığının aktifine sağladığı mülkiyet veya ayni hak girdisi karşılığında bedel veya başka bir mal (Kamulaştırma Kanunu md. 26 trampa yolu ile kamulaştırma) ifası ile yükümlü kılınmış, buna karşılık kamulaştırma muhatabı ise taşınmazı veya ayni hakkı idarenin mal varlığına tescili ile geçirme yükümlülüğü altına girmiştir. Bu durum ise, idare ile kamulaştırma muhatabı arasında karşılıklı değişimi içeren ve özel hukuk boyutunda iki tarafa da borç altına sokan sinallagmatik bir ilişkiyi ortaya koymaktadır<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> Şengül, s. 43.

<sup>52</sup> Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2000, S. 43-44; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, İstanbul 1998, s. 200-2001; Şengül, s. 44.

Kamulaştırma sürecini oluşturan kamulaştırma kararı alınmasına hazırlık, bu kararın onay ile kesinlik kazanması, şerh talebi ve kamulaştırma muhatabına yapılan tebligat kamulaştırma işleminin idari boyutunu, dolayısıyla kamu hukuku niteliğini; buna karşılık, idarenin kamulaştırma işleminin zorunlu ön uzlaşma sonrasında mülkiyet veya ayni hakkı adına tescil ettirmesi ya da bunun uzlaşma ile sağlanamaması halinde mahkemenin belirleyeceği bedeli tediye ile sağlayacağı tescil, tamamen özel hukuk boyutunu oluşturmaktadır. Bu ise, kamulaştırma işleminin özel-kamu hukuku ilke ve kurallarına bağlı bir şekilde hukuki ilişki niteliği kazandırmaktadır<sup>53</sup>.

Yukarıda açıklamış olduğumuz hususlar ışığında, kamulaştırmatsız el atma kavramı şüphesiz gerek iç hukukumuz bakımından gerekse AİHS tarafından kabul edilebilecek nitelikte olmadığından, her ne kadar ilgili Kamulaştırma Kanununda, idarenin taşınmaza el atmasından sonra malik, mülkiyet hakkından vazgeçip idareden kamulaştırılan taşınmazının bedelini isteyebiliyorsa da aslında idare ile malik arasında sözleşmesel bir ilişkinin varlığından da bahsedilemez<sup>54</sup>. Çünkü sözleşmede esas olan her iki tarafından da serbest iradeleri ile karşılıklı olarak anlaşmalarıdır. Oysaki kamulaştırmatsız el atma kavramında böyle bir durum söz konusu değildir. Aksine malikin anayasal hakkı olan mülkiyet hakkı, idare tarafından ilgili taşınmaz üzerinde kamulaştırma kararı alınarak ve akabinde gerekli işlemler yapılarak malike bildirilmekte, malik ise bir noktada kamulaştırma işlemine onay vermek zorunda kalabilmektedir.

#### **1.4. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN HUKUKİ İŞLEMLER ARASINDAKİ YERİ**

Kamulaştırma işlemi, idarenin kamu gücüne dayanarak taşınmaz malikinin iradesine bakılmaksızın, tek taraflı iradesiyle ve bedel karşılığında taşınmazı edinmesi sebebiyle iradenin açıklanma şekli bakımından tek taraflı, doğurduğu hak ve yükümlülükler bakımından iki taraflı bir hukuki işlemdir. Bunun yanında kamulaştırmatsız el atma fiili işlemi taşınmazı özel kişi mülkiyetinden çıkararak kamu malı niteliğine büründürmesi ve sonuçta

---

<sup>53</sup> Sadık Artukmaç, **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara, 1977, s. 10; Ömer Köroğlu, **Kamulaştırma**, Ankara 1995, S. 1-2; Şengül, s. 44-45.

<sup>54</sup> Ulusoy, s. 9.

taşınmaz mülkiyetinin idareye geçmesi sonucunu doğurması bakımından bir koşul işlem niteliğindedir<sup>55</sup>.

Bunun yanında kamulaştırma işlemi, kamu gücüne dayalı yöntemlerden biri olduğu için idari-icra-i kararların bağlı olduğu rejime tabidir<sup>56</sup>. Kamulaştırmanın icrai niteliği, Kanunda belirtilen süre içerisinde idari yargıda dava açılmaması veya dava açılmasına rağmen ret kararının verilmesiyle ortaya çıkar. Bu durum ise, kamulaştırmaya ilişkin idari yargı yolunun kapanması anlamına gelecektir. Bunun yanında öğretide kamulaştırma süreci içerisinde gerek taşınmaz maliki ile idare arasında ortaya çıkan bedele ilişkin sorunların çözümünde, gerekse mülkiyetin idareye geçmesine yönelik kararlarda adli mahkemelerin katılımıyla oluşan bir aşamanın bulunmasının, diğer tüm idari-icrai kararda olduğu gibi ilgililerin mutlaka uyması gereken kamulaştırma işleminin icrailik niteliğini kaldırmayacağı savunulmuştur<sup>57</sup>.

## 1.5. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN UNSURLARI

### 1.5.1. Kamulaştırma Yetkisi Bulunan Kurum Ya Da Kuruluşlarca El Atılması

İdarenin kamulaştırmamasız el atmasından bahsedebilmek için taşınmaza kamulaştırma yetkisi bulunan bir kurum ya da kuruluşun müdahalede bulunması gerekmektedir. 1982 Anayasasının 46. maddesinde ve 2942 sayılı Kanunun 1.maddesinde kamulaştırma yapma yetkisi, Devlet ve kamu tüzel kişilerine verilmiştir. Kamulaştırma yapabilecek idareler 2942 sayılı Kanunun 5.maddesinde açık ve net bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre; bakanlıklar, köy<sup>58</sup>, belediye, il özel idaresi, Yüksek Öğretim Kurulu, üniversiteler, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, kamu kurumları kamulaştırma yetkisine sahiptir. Yargıtay, derneklerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının<sup>59</sup> veya diğer özel hukuk tüzel kişilerinin doğrudan doğruya bir kamulaştırma

<sup>55</sup> Şengül, S. 45-46; Nazaroğlu/Ünal, s. 17-18; Köroğlu, s. 82. Buna karşılık bazı yazarlar kamulaştırmanın bir koşul işlem olduğu görüşüne katılmamakta ve idarenin kamulaştırma işleminden her zaman vazgeçebileceği ve bu nedenle işlemi subjektif ve öznel bir işlem olduğunu belirtmektedir. Bkz. Pertev Bilgen, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, 1995, S. 75-76.

<sup>56</sup>Şengül, s. 46; Bilgen, s. 76-77.

<sup>57</sup> Şengül, s. 47; Bilgen, s. 47.

<sup>58</sup> Köy ihtiyar meclisinin özel kişilere ait taşınmaz malları kamulaştırabilir ( Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 19.12.1975 gün, 1972/7 E., 1975/16 K. ; R.G. 11.07.1976, s. 15643; Ahmet Arslan/Tuncay Dündar, **Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararları**, Ankara, 2002, s. 71).

<sup>59</sup> "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile, aslında özel tüzelkişileri olmakla beraber kendilerine kamu hukuku ilkeleri de uygulanan, bazı durumlarda kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu ayrıcalıklardan yararlanabilen ve böylece "kamu tüzel kişisi" değilse bile "kamu hukuku ilkelerinden etkilenen tüzelkişi" olarak nitelendirilebilecek dernek ve benzeri örgütlerin kamulaştırma yetkileri yoktur ancak idareye başvurarak lehlerine kamulaştırma yapılmasını sağlayabilirler. 1982 öncesinde Danıştay Bursa Ticaret Borsası'nın kamulaştırma yapamayacağına ilişkin bir kararında ise şu gerekçeye yer vermiştir: Taşınmaz malların kamulaştırılması sahiplerinin rızalarına bakılmadan taşınmazın bir zor alımıdır. Böyle bir alım yetkisi kanunla verilebilir. 1961 Anayasası'nın 38. maddesiyle bu yetki yalnız devlet ve kamu tüzel kişilerine tanınmış ve kamulaştırma esas ve hükümlerinin de kanunlarla belirtileceği açıklanmıştır. 6380 Sayılı İstimlak Kanunu (mülga)

yetkisi bulunmadığından kamulaştırmaz el koymadan doğan bir uyuşmazlığın varlığından da söz edilemeyecektir<sup>60</sup>. Yargıtay'a göre, "Kamulaştırma yapmaya yetkili kuruluşun, kamulaştırma yapmadan el atma tasarrufunun varlığı tespit edilmeden, idarenin kamulaştırmaz el atmasından söz edilemez. Yetkili olmayan makam veya kişinin yaptığı işlerden zarar gören, ancak bu zararı dava konusu yapabilir. Mahkemece bu yönde gereği gibi yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan, kamulaştırmaz el atmanın varlığı kabul edilmiş ve sonrasında da el atmadan vazgeçildiğinden söz edilerek vekalet ücretine hükmedilmiştir. Olayda kamulaştırma yapabilecek devlet başkanlığının el atma ile ilgili tasarrufunun bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır. Böyle bir tasarrufunun bulunmadığı takdirde kamulaştırma yetkisi bulunmayan Muhafız Alayının dava konusu yeri tel örgü ile çevrilmesi nedeni ile bir zarar meydana gelmişse ancak bu zarardan davalı sorumlu tutulabilir. Mahkemece bu yön dikkate alınmadan ve gerekli araştırma ve inceleme yapılmadan dava yanlış nitelendirilerek hüküm tesis edilmiştir<sup>61</sup>".

Söz konusu kararda Yargıtay, açıkça kamulaştırmaz el koyan idarenin kamulaştırma yapma yetkisinin olması gerektiğini aksi takdirde yetkisiz idareden ancak uğranılan zararın tazmininin istenebileceğini belirtmiştir. Gereğeli kararda belirtildiği üzere, her olayda el atma eyleminde bulunun idarenin kamulaştırma yetkisine sahip olup olmadığı araştırılmalıdır. Sonuçta eğer müdahalede bulunan idarenin kamulaştırma yetkisi yoksa kamulaştırmaz el atma değil, idarenin alelade bir haksız fiili mevcuttur. Örnek kararda görüleceği üzere, Muhafız Alayının kamulaştırma yetkisi yoktur. Dolayısıyla özel mülkiyete el atma olayı sabitse idarenin haksız fiilinin mevcudiyetini kabul etmek gerekir.

Özel Kanunlarda yapılan düzenlemeler ile de çeşitli kurum ve kuruluşlara kamulaştırma yetkisi verilmektedir. Bu kurumların da özel mülkiyetteki taşınmazlara kamulaştırmaz el atması olabilir. Örneğin; 233 Sayılı KHK'nin 61. maddesine göre; Sümerbank, Etibank, Türkiye Elektrik Kurumu, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü, 6200 Sayılı

---

kurallarına göre de, ancak kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya yetkilidirler. Ticaret Borsaları Anayasa'nın 38. ve 112. maddelerinde söz edilen kamu tüzel kişisi olmayıp, 122. maddede sözü edilen kamu niteliğinde meslek kuruluşları olduğundan, kamulaştırma kararı alma yetkileri bulunmamaktadır." ( Bkz. İlhan Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, 2002, S. 468-469).

Mesleki kamu kurumlarına, "kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları", "kamu meslek kuruluşları" veya kısacası "meslek kuruluşları" da denilmektedir. Bunlar hizmet yerinden yönetim kuruluşları içerisinde yer alırlar. (Bilal Eryılmaz, **Kamu Yönetimi**, İstanbul, 1999, s. 189).

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının; meslek hizmetleri görmek, mesleki ahlak ve düzeni korumak, mesleğin gelişmesini sağlamak, üyeleri hakkında disiplin cezaları vermek, resim ve harçlar almak, para cezası tahsil etmek gibi bazı sınırlı kamu yetkileri olmakla birlikte kamulaştırma yetkisi bulunmamaktadır ve kamulaştırmaz el atmalarından da söz edilemez. (Ulusoy, s. 17).

<sup>60</sup> Ulusoy, s. 17.

<sup>61</sup> Yargıtay 3. HD. 09.05.1977 gün, 1977/2265 E., 1977/3089 K.

Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun'un 2. maddesi ile Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'ne kamulaştırma yetkisi verilmiştir<sup>62</sup>.

Gerçek ya da özel hukuk tüzel kişileri özel kanunlara dayanarak kamulaştırma yapılabilir. Gerçek kişiler yararına kamulaştırmalarda bu kişilerin, özel hukuk tüzel kişilerinin yararına yapılan kamulaştırmalarda ise yönetim kurulları veya idare meclislerinin, yoksa yetkili yönetim organlarının başvuruları üzerine gördükleri hizmetler bakımından denetime bağlı oldukları köy, belediye, özel idare veya bakanlık kamu yararı kararı verir (2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun md.5). Bu kamu yararı kavramı kararı köy, belediye veya özel idarece verilmiş ise, valinin onayı ile tamamlanır. Bakanlıklar veya bakanlar kurulu tarafından verilen kamu yararı kararlarının ayrıca onaylanması gerekmez (2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun md. 8/2). Burada ikili bir ayırım yapmak gerekir. El atma işlemi ya adına kamulaştırma yapılacak olan gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi tarafından ya da bunların adına kamulaştırma işlemi yapması gereken idare tarafından yapılmıştır. İlk durumda gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin doğrudan doğruya bir kamulaştırma yapma yetkisi yoktur. İkinci durumda ise, taşınmaza ilgili idare tarafından kamulaştırmamız el atma vardır ve bu başkası adına yapılsa dahi idare tarafından yapıldığı için idare hukuku anlamında bir müdahaledir.

### **1.5.2. Kamulaştırmamız El Atma Fiilinin İdare'nin Görev Alanına Giren Konular İçin Yapılmış Olması**

Kamulaştırmamız el atmanın, kamulaştırma yetkisi olan kurumca yapılmış olması yetmez. Aynı zamanda el atan kurumun görevi dahilinde bulunan bir amaçla yapılmış olması gerekir. Eğer idare kendi görev alanına girmeyen bir konuda özel mülkiyete el atmışsa bu durumda idare yine haksız fiilden sorumlu olur. Ancak bu durum kamulaştırmamız el atma olarak nitelendirilemez<sup>63</sup>. Söz konusu durumla ilgili olarak Danıştay bir kararında, üst geçit ve kavşak yapma hususunda YÖK'ün kamulaştırma yetkisi olmadığına çünkü YÖK'ün görevleri arasında üst geçit ve kavşak yapımı gibi bir konunun bulunmadığına hükmetmiştir<sup>64</sup>.

### **1.5.3. Usulüne Uygun Kamulaştırma Kararının Alınmamış Olması**

---

<sup>62</sup> Ulusoy, s. 18.

<sup>63</sup> Ulusoy, s. 18.

<sup>64</sup> Danıştay 6. Daire 13.11.1084 gün, 1984/195 E., 1984/3035 K.

2942 Sayılı Kanun ile kamulaştırma işleminin nasıl yapılacağı belirtilmiştir. Öncelikle ilgili kanun birinci maddesinde belirtildiği üzere "kamu yararı kararı" olmalıdır. Kamu yararı kararının da ilgili merci tarafından onaylanması gerekir.

Devlet ya da kamu kurumları dahil tüm kamu tüzel kişilerinin işlevleri kamusal niteliktedir. Ancak gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin asıl amacı ticaridir. Bu kişiler çoğunlukla ticari şirket şeklinde kurulup faaliyetlerde bulunurlar. Bu nedenle ticari şirketlerin üçüncü kişilerin mallarına el koymaları, kamu yararı gereği değilse, buradaki el koyma kamulaştırmaz el koyma niteliğinde değildir<sup>65</sup>. Örneğin, Demir Çelik fabrikalarının el atmalarını Yargıtay kamulaştırmaz el atma olarak değerlendirmemiştir<sup>66</sup>.

Ancak Yargıtay, Telekom idaresinin el koymasını, bu idarenin adına kamulaştırma yapabilecek idare olduğu ve yaptığı işlevin kamu yararı gereği olduğunu kabul edilerek, kamulaştırmaz el koyma saymıştır<sup>67</sup>.

Soyut bir kavram olan kamu yararından ne anlaşılması gerektiği hususunda belirli bir ölçüt bulunmadığı gibi, gerek Anayasa'da gerekse Kamulaştırma Kanunu ve ilgili diğer kanunlarda herhangi bir tanımlanmamıştır. Zira kamu yararı kavramının zamana, yere, hizmetin niteliğine ve duyulan ihtiyaca göre çeşitlilik gösteren bir kavramın kanunlarda tanımlanmış olması belki de onu yasanın çıktığı zamandaki koşullara ve gereksinimlere bağlanmak, gelişimini sınırlamak ve kısırlaştırmak anlamına geleceğinden bugüne kadar böyle tanımlama yoluna gidilmemiştir<sup>68</sup>. Nitekim, kamu yararı kavramı doktrinde de hem bir hukuki terim olan hem de hukukun sınırlarını aşan; felsefe, ahlak ve sosyoloji alanlarını da kapsadığından net bir tanımlanmayarak, kamu yararı kavramı o günün şartlarına göre değişen bir kavram olduğu ifade edilmiştir<sup>69</sup>.

Kamu yararı kavramı üzerinde bir tanım birliği oluşmuş olmasa da kamu yararı kavramı dar anlamda, idarenin görevlerini yerine getirebilmesi için teker teker bireyler dışında, bütün toplumun veya yerine ve görevine göre belirli halk topluluklarının göz önünde alınmasının zorunluluğu şeklinde oluşan bir kavram veya daha geniş bir anlamda ise, toplum içinde var olan kişi ile kamu arasındaki çıkar çatışmasında, çoğunluğu azınlığa, sayıca üstün

<sup>65</sup> Yıldırım/Başsorgun, s. 1108.

<sup>66</sup> Yargıtay 5.H.D., 25.05.2004 gün, 2004/3618 E., 2004/3618-5988 K.

<sup>67</sup> Yargıtay 5.H.D., 03.11.2003 gün, 2003/7140 E., 2004/12791 K.

<sup>68</sup> İnci Ercan, **Kamulaştırma, Acele İşlerde El Koyma, Acele Kamulaştırma**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Basılmamış Doktora Tezi), s. 68 ; Şengül, s. 50.

<sup>69</sup> Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.II, İstanbul, 1960, s. 1141.



olan grubun çıkarlarının sayıca az olan kimselerin çıkarlarından üstün tutulması anlamına geldiği söylenebilir<sup>70</sup>.

Bu çerçevede yine bir idari işlem niteliğinde olan ve özel mülkiyetin irade dışı idareye devri sonucunu doğuran, ayrıca özel hukuk kişilerinin mülkiyet veya diğer aynı haklarını tehlikeye düşürecek bir kurum olarak görülen kamulaştırmanın genel ve özel yararların dikkate alınarak kamu yararı doğrultusunda yapılması gerekmektedir. Nitekim bugün 1982 Anayasasının 46. ve 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 1. maddelerinde, "*Sadece kamu yararının gerektirdiği hallerde*" idareye kamulaştırma yapma olanağı tanınmıştır. Bunun yanında, Kamulaştırma Kanununun 3. maddesinin de kamu yararı kavramının içeriği hakkında bir düzenlemeye yer verdiği de söylenebilir. Buna maddeye göre, "*İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde buldukları kamu hizmetlerinin ve çabaları, ekonomik veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz gerekli olan taşınmaz malları*" kamulaştırabilecekleri için, kamulaştırmanın ön şartı olan kamu yararı, kamu hizmetleri ve teşebbüslerinin kurulması ve düzenli bir şekilde yürütülmesi suretiyle elde edilecek yarar olarak ifade edilebilir<sup>71</sup>.

Günümüzde çağdaş şehircilik anlayışına ulaşma çabaları, ekonomik ve tarımsal hayatın gelişmesi, sanayileşme, ulaşımın kolaylaştırılması, turizmi geliştirme, kıt ve sınırlı kaynakları en etkin bir şekilde değerlendirme, toprağın verimli işletilmesi, spor alanları yapma gibi çeşitli nedenlerle kamulaştırma yapılabileceği ve tüm hususlarla ilgili olarak kamu yararı bulunduğu kabul edilmektedir<sup>72</sup>.

Ayrıca bugün artık, kamulaştırılan taşınmazın kamu hizmet ve teşebbüslerine devamlı olarak özgülmesi gibi bir şart bulunmamakta, mülkiyet hakkının mutlak hak kanunundan çıkarak kazandığı sosyal fonksiyonlar nedeniyle, kamulaştırılacak taşınmazda sosyal nitelikteki bir kamu hizmetinin görülmesi de "kamu yararının gerçekleştiği" anlamına gelmektedir. Örneğin, 1164 Sayılı Arsa Ofisi Kanunu'nun 1. maddesine göre "*Konut, sanayi, eğitim, sağlık, turizm bölgeleri ve kamu tesisleri için arazi ve arsalar, Yasa'nın 2. maddesine göre ihtiyaç sahiplerine satılmak, kiralanmak, trampa edilmek ve irtifak hakkı tesis edilmek üzere, yine bu Yasa'nın 9. maddesine göre konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları*

<sup>70</sup> Şengül, s. 51; Ömer Köroğlu, **Kamulaştırma**, Ankara, 1995, s. 50; Ercan, s. 67 vd.

<sup>71</sup> Şengül, s. 52.

<sup>72</sup> İsmet Giritli/Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, 1. Cilt, İstanbul 1993; Şengül, s. 52; Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Cilt 1, Ankara, 2001, s. 909; Köroğlu, s. 52; Ercan, s. 78.

*ile kamu tesisleri için planlanmış sahalar içinde kalan özel kişilere ait arazi ve arsalar, içindeki veya üzerindeki bina ve tesislerle birlikte kamulaştırılabilecektir*<sup>73</sup>".

Bunun yanında Kamulaştırma Kanunu özel kişiler yararına yapılan kamulaştırmalara da imkan tanınmıştır. Örneğin, 6747 Sayılı Şeker Kanunu'nun 4. maddesine göre müsaade sahibi, 6326 Sayılı Petrol Kanunu'nun 87. maddesine göre arama ve işletme ruhsatı sahibi lehine yapılan kamulaştırmalarda, kamulaştırılan taşınmaz kamu hizmetine veya teşebbüsüne tahsis edilmekte ve şeker fabrikalarının veya petrolün işletmesinin getirdiği ekonomik yarar, kamu yararı gibi değerlendirilmektedir<sup>74</sup>.

İşte belirttiğimiz yasal düzenlemelerin kapsamını aşan ve kamu yararı amacından ayrılarak idareye tanınan yetkinin başka bir amaç doğrultusunda işletilmesi ya da belirli bir işlem için öngörülen yöntemin başka bir işlem için kullanılması, kamulaştırmanın "amaç unsuru" bakımından hukuka aykırılığına yol açacağından işlemin iptalini gerekli kılacaktır. Örneğin, belediye başkanının seçilir seçilmez daha önce husumet içinde olduğu bir kimseye zarar verme amacıyla yapılan kamulaştırmalar, şerhin gelişme bölgesinde kalan iki parselden birinde yapılacak konutların daha değerli hale gelmesi amacıyla komşu parselin yeşil alan veya park alanı haline getirmeye yönelik kamulaştırmalarda olduğu gibi idarenin üçüncü bir kimseyi koruma amacı güderek yaptığı kamulaştırmalar ya da belediyece rakip siyasi parti mensuplarının toplandığı ve faaliyet gösterdikleri dernek mülkiyetindeki binanın sırf siyasi amaç güdülerek yapılan kamulaştırmalar<sup>75</sup> idari işlemin amaç unsurunun gerçekleştirilemediğini ve sakat olduğunu gösterir. Böyle bir amaç doğrultusunda yapılan kamulaştırma işleminin ise idari yargıda iptali yoluna gidilebilir.

Ancak, kamulaştırmaya ilişkin "kamu yararı" kavramı her bir somut olay çerçevesinde değerlendirilecekse de, kamulaştırma işleminin amaç yönünden sakat olduğunun belirlenmesi oldukça güçtür. Bu sebeple kamulaştırma işlemine karşı, kamu yararı bulunmadığı amaç unsurunun eksikliği sebepleri ile idari yargıda açılacak iptal davalarında idarenin niyeti titizlikle araştırılmalıdır. Nitekim, önceleri kamulaştırmayı dar bir şekilde yorumlamış olan Danıştay, daha sonraları vermiş olduğu pek çok kararında kamu hizmetlerinin kapsamını amaca daha uygun bir şekilde geniş yorumlama yöntemini benimsemiş ve kamulaştırmanın hangi amaç doğrultusunda yapıldığının açıkça belirtilmesi

<sup>73</sup> Şengül, 52.

<sup>74</sup> Bilgen Pertev, **Kamulaştırma Hukuku**, İstanbul, 1999, s. 72; Köroğlu, s. 52; Şengül, s. 53; Ercan, s. 79; Yine benzer bir durum 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 8. maddesi ile 3218 Sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 5. maddesine getirilen düzenlemelerde de görülmektedir.

<sup>75</sup> Şengül, s. 53; Köroğlu, s. 173; Ercan, s. 81; Karahacıoğlu/Nazaroğlu, s. 104; Böke, s. 35.

koşu ile<sup>76</sup> kamu tüzel kişi ve kurumlarının kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin yasalarda zorunlu görev olarak sayılmayan isteğe bağlı ihtiyari işler konusunda da kamulaştırma yapabileceği belirtilmiştir<sup>77</sup>.

Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. Bu durumda yetkili icra organınca kamulaştırma işleminin başladığını gösteren bir karar alınır (2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 6. maddesi). İdarenin kamulaştırma işleminden önce yapmış olduğu plan, proje vb. uygulamalar "Kamulaştırmatsız el atmanın oluşmasını engellemez". Çünkü her ne kadar bu işlemler hazırlık niteliğinde olsa da henüz kamulaştırma kararı alınmadığı için işlemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz<sup>78</sup>.

Yargıtay'a göre, "Taşınmazın kamulaştırıldığına dair bir kayıt bulunmadığı durumda işlemleri tamamlanmamış bir kamulaştırma söz konusu olacaktır ki, bunun kamulaştırmanın var olduğu anlamına gelmeyeceği açıktır. Bu nedenle, kamulaştırma bedelinin artırılması davası açılmayacağı gibi kamulaştırmatsız el atma konusunda da bir iddia olduğu takdirde bu esaslar dairesinde gerekli tahkikat yapılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir"<sup>79</sup>.

Sonuç olarak, kamulaştırma ancak Anayasa, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu ve diğer ilgili kanunların düzenlediği kamu yararının gerektirdiği durumlarda söz konusu olabilir. Bu sebeple, Kamulaştırma Kanununun 5. maddesince kamu yararı kararı almaya yetkili mercilerin kamulaştırılacak taşınmazda doğrudan doğruya bir kamu yararının bulunduğu, taşınmaza duyulan gereksinime rağmen elde edilmemesi halinde bu ihtiyaç doğrultusunda taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesi zorunluluğu bulunması ölçütlerini de dikkate alarak son derece duyarlı davranmaları gerekmektedir. Bunun gibi, Kamulaştırma

---

<sup>76</sup> Danıştay 6. Daire, 26.06.1986 E., 321/683 K: "Kamulaştırma kararı ve tebligatta kamulaştırmanın hangi amaçla ve hangi kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla yapılmadığının belirtilmediği gibi, davalı İdarece de savunma verilerek konuya açıklık getirilmediği,... yukarıda özetlenen gerekçe ile iptali yolundaki temyize konu idare mahkemesi kararının onanmasına..." (Şengül, s. 54; Köroğlu, s. 174); Aynı yönde Danıştay 6. Daire, 1975/4793, 1976/280 K. "...İdarece yapılacak kamulaştırmalarda kamulaştırmanın ne maksatla, hangi hizmetin ifası için yapıldığının açıkça belirlenmesi gerekmektedir" (Şengül, s. 54).

<sup>77</sup> Danıştay 6. Daire, 08.12.1992, 1991/2799 E., 1992/4627 K. ; Danıştay 6. Daire, 23.05.1984, 224/2207 (Şengül, s. 55)

<sup>78</sup> Ulusoy, s. 19.

<sup>79</sup> Yargıtay 5.H.D., 06.10.1994 gün, 1994/10815 E., 1994/11817 K. Yargıtay bir başka kararında da aynı görüşünü tekrar etmiştir. Buna göre "Mahkemece dava, Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre bedel artırımı davası olarak talebe uygun bir şekilde nitelendirilmiş ve bu şekilde hüküm tesis edilmiştir. Dosya içerisinde bulunan belgelere göre dava konusu taşınmaza el atılıp baraj gölü içerisinde kaldığı ve davacı tarafından 316 parseldeki pay ile ilgili olarak hazine lehine yapılmış olan kaydın iptali ve adına tescili için dava açılmış ve yapılan yargılama sonunda krokisinde işaretli 33.300 metrekairelik bölümün davacı adına olduğunun tespitine karar verildiği anlaşılmaktadır. Dosya içerisinde maliki hazine olan bir kıymet takdir komisyonu raporu mevcut ise de davacının bu taşınmazdaki payının önceden ya da sonradan kamulaştırıldığına dair bir kayıt bulunmamaktadır. Bu durumun da öncesi 505.000 metrekaire olarak tamamı hazine adına tespit edilmişken daha sonra davacının açtığı dava davacı adına tespit edilen 33.300 metrekairelik bölüm için bir kamulaştırma teşebbüsü olsa bile Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesi uyarınca işlemleri kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış bir kamulaştırma söz konusu olacaktır ki, bunun kamulaştırmanın var olduğu anlamına gelmeyeceği açıktır".

Kanununun 6. maddesinde kamu yararı kararını onay yetkisine sahip mercilerin de, verilen kamulaştırma kararında kamu yararının bulunup bulunmadığını dikkatle incelemeleri ve ondan sonra gerekli onayı yapmaları işlemin akıbeti açısından bir zorunluluk teşkil edecektir. Aksi halde, pek çok prosedür sonunda alınmış ve işleme konulmuş kamulaştırma kararı, kamu yararının bulunmadığı gerekçesiyle idari yargıda açılacak dava sonrasında iptal edilebilecektir.

#### 1.5.4. Özel Mülkiyetteki Bir Taşınmaza El Konulması

Kamulaştırmaz el atmadan bahsedebilmek için özel mülkiyetteki bir taşınmaza müdahale edilmesi gerekir. 2942 Sayılı Yasanın (Değişik: 24.04.2001-4650 sk. md. 17) 30.maddesinde "*Kamu kurumları ve tüzel kişileri arasında taşınmaz mal devri düzenlenmiş, özel düzenleme getirilmiş ve kamu tüzel kişileri ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz malların diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştıramayacağı belirtilmiştir*"<sup>80</sup>. Görüldüğü üzere, idare malları kamulaştırılmamaktadır. Bu tür idari malların kamulaştırılması, konusundaki "hukuki imkansızlık" nedeniyle yok hükmünde olduğundan<sup>81</sup>, ancak Kamulaştırma Kanununun 30. maddesi çerçevesinde "idareler arası taşınmaz mal devrine" konu teşkil edebilir.

Ancak bir taşınmazın devir konusu yapılabilmesi için taşınmazı talep eden idarenin bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi veya kanunlarla kendisine verilmiş bir görevin yapılabilmesi için "bu taşınmaza ihtiyaç duyuyor olması" gerekmektedir. Nitekim, Kamulaştırma Kanunu'nun 1.ve 3. maddelerine göre, taşınmaz mal edinme, kamu kurum ve kuruluşlarının kanunlarla yapmak zorunda buldukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olma şartına bağlanmıştır<sup>82</sup>.

Kamu mallarının kamulaştırılmamalarına rağmen kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının diğer bir kamu kuruluşunun taşınmazına fiilen el atması mümkün olabilmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi aşağıda verilen kararında, kamulaştırmaz el atma nedeni ile kamu kurum ve kuruluşlarının dava haklarının bulunduğu ve davanın da adli yargıda görülmesi gerektiğine ilişkin karar vermiştir. Buna göre,

<sup>80</sup> Yargıtay 5.H.D. 06.10.1994 gün, 1995/10815 E., 1994/11817 K (Ulusoy, s.20).

<sup>81</sup> Danıştay 6. D., 25.11.1987 gün, 1987/56 E., 1987/1156 K. (Danıştay Dergisi,S.70, s.304; Ulusoy, s.20; Şengül, s. 61).

<sup>82</sup> Doğan Cansızlar, **Devir ve Terk İşlemleri**, Ankara, 1998, s.43 (Ulusoy, s.21).

"Anlaşmazlık, 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Türkiye'de elektrik üretim, iletim ve dağıtım amacıyla kurulmuş olan TEK<sup>83</sup>'in irtifak hakkı bulunan saha, belediyece yol yapımı çalışmaları sırasında iletkenlerin düşey mesafesinin ve elektrik direklerinin kazı nedeni ile temeline inilmesinin can ve mal emniyetini ihlal edecek düzeye ulaşmasından doğmuş ve müdahalenin men'i davasına konu olmuştur.

Davacı TEK'in elektrik direkleri altına isabet eden sahada 221 Sayılı ve 2942 Sayılı kanun hükümleri uyarınca idari irtifak hakkı bulunduğu tartışmasızdır.

İdari irtifak hakları, idarenin kamu yararına özel mülkiyete ait taşınmaz üzerinde tesis ettiği yükümlülüklerdir. Bu nedenle sözü edilen yerler, kamu emlak-ı niteliği taşımaktadır.

2942 Sayılı Kanunun 3. maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak ve irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmayacağı; taşınmaz mala, kaynak ya da irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin ödeyeceği bedeli de belirtmek suretiyle mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, olumsuz yanıt alındığında konun Danıştay İdari Dairesince incelenerek kesin olarak karara bağlanacağı, bedelde anlaşmazlık doğduğu takdirde uyuşmazlığın 3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu ile Halil Hakkında Kanun hükümlerine gitmeksizin yetkili asliye hukuk mahkemesinde çözümlenebileceği belirtilmektedir

Davalı belediyenin, TEK'in idari irtifak hakkına sahip olduğu alanda yol yapımına girişmeden önce bu maddede öngörülmüş bulunan ve bu uyuşmazlıkta idari nitelikte tek çözüm şekli olan başvuruyu yapmadan başka bir deyişle kanunda öngörülen usul ve esaslarına uygun şekilde tasarrufta bulunmadan, davacı kurumun aynı hakkına vaki müdahalesinin haksız fiil niteliğinde bir el atma olduğunun kabulü gerekmektedir. Hal böyle olunca, bu haksız ve kanunsuz el atmayı, "idari işlem" ya da "idari eylem" sayma olanağı

---

<sup>83</sup> 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesine ve 20.02.2001 tarih ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa dayanılarak çıkarılan ve 02.03.2001 tarihinde yürürlüğe giren 05.02.2001 tarih ve 2001/2026 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca TEAŞ; Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (TEİAŞ), Elektrik Üretim A.Ş. (EÜAŞ) ve Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. (TETAŞ) unvanlarında, anonim şirketler statüsünde üç ayrı iktisadi devlet teşebbüs şeklinde teşkilatlandırılmıştır. TEİAŞ devletin genel enerji politikasına uygun olarak, ülkedeki tüm iletim tesislerinin devralmak, elektrik iletimi, yük tevzi ve işletme planlaması hizmetlerini yürütmek üzere 01.10.2011 tarihinde faaliyete geçirmiştir. TEİAŞ, 233 sayılı KHK sistemi içinde, iktisadi devlet teşekkülü olarak ve ana statüsü hükümleri çerçevesinde, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundan (EPDK) 13.03.2003 tarihinde aldığı iletim lisansı çerçevesinde yeni piyasasına uygun olarak faaliyetir.

yoktur. Bu müdahalenin, bir kamu hizmetinin ifası nedeniyle yapılmış olması, tarafların kamu kurumu olmaları yapılan işleme bir idari eylem niteliği kazandırmaz".

Olayın bu nitelikleri Borçlar Kanunu'nun 41. madde (6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu 49. madde) ve müteakip maddelerinde düzenlenmiş bulunan haksız fiilden doğan davalar ile Medeni Kanun'un m.683 ve müteakip maddelerinde yer alan müdahalenin men'i davalar içinde düşünülmesi gerekir. Bu tür davaların adli yargı düzeninde yer aldığı tartışmasızdır.

Kamu kurumları arasında çıkan anlaşmazlıkta, yasal yollara gidilmeden vaki el atmanın idari eylem niteliğinde olmaması ve müdahalenin men'i (el atmanın önlenmesi) istemine ilişkin davanın adli yargı düzeninde yer alan bir dava türü olması nedeni ile uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, 11.05.1959 tarih ve 1958/17 E., 1959/15 K. sayılı Yargıtay Hukuk İçtihadı Birleştirme Kurulunun, kamu kuruluşlarının Kamulaştırma Kanununa uygun hareket etmeden kişinin malına el atmasının veya bir zarar vermesinin haksız fiil ve mülkiyet hakkına tecavüz olduğuna ve bu tür davaların özel hukuk hükümlerine göre çözümleneceğine ilişkin ilke kararı da bu yöndedir...<sup>84</sup>.

Kamusal mallara yapılan el atma kamulaştırmatsız el atma olamayacağı için bunların neler olduğunu belirtmek ve sınırlarını da çizmek gerekir. Öğretide<sup>85</sup> kamusal mallar, genel olarak üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Bunlar: "sahipsiz mallar", "orta malları" ve "hizmet mallarıdır". Yasal düzenlemelerde ise, kamusal mallar çeşitli kanunlar bakımından farklı ayrımlara tabi tutulmaktadır. Medeni Kanunun 715. maddesinde "sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait olan mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır". Kadastro Kanununun 16. maddesinde ise, "sahipsiz yerler", "kamunun ortak kullanımına ayrılan yerler" ve "bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan ve fiilen kullanılan yerler" olmak üzere üç tür kamu malı öngörülmüştür.

Sahipsiz mallar, bir tahsis işlemine gerek olmaksızın doğrudan doğruya kendi öz niteliklerinin gereği olarak kamunun ortaklaşa yararlandığı ve özel mülkiyete girmesi de söz konusu olamayacak mallar (göller, akarsular vb.) ile esasen özel mülkiyet konusu olmasına

<sup>84</sup> Celal Karavelioğlu, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Cilt I, 2001, S. 813-814 (Ulusoy, s. 22).

<sup>85</sup> Yıldızhan Yayla, **Kamu Mallarının Çağdaş Tanımı**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuki Araştırmalar, Sayı 1-3, s.8; Pertev Bilgen, **İdare Hukuku Ders Notları-İdare Malları**, İstanbul, 1966, s. 17; Sadık Kırbas, **Devlet Malları**, Ankara, 1988, s. 16; Ali Rıza Düzceer, **Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı**, 2.Baskı, Ankara, 1994, s. 28.

kendi niteliği engel değilken yürürlükteki hukuk gereğince özel mülkiyet konusu olamaz sayılmış (deniz kıyısı şeridindeki arazi, ormanlar vb.) mallardır. Sahipsiz mallar arasında; kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, denizler, iç denizler, göller, nehirler, kıyılar, tabii servetler ve kaynaklar, ormanlar sayılabilir. Fakat aksini iddia eden böyle bir yerin sahibi bulunduğunu ispat edebilir.

Orta Malları, kamu tüzel kişinin yetkili biriminin kararı veya yasa ya da kadim gelenek uyarınca kamunun ortak kullanımına ayrılıp, özgülümlenmiş mallardır<sup>86</sup>. Kanunda düzenlenen orta mallarından bazıları şöyle sıralanabilir. Medeni Kanununun 715. maddesinde yollar ve meydanlar, Köy Kanununun 2. maddesindeki cami, mektep, otlak, yaylak, bataklık; Kadastro Kanununun 16. maddesinde mera, yaylak, kışlak, otlak, harman, pazar ve panayır yerleri, çeşmeler, kuyular, yunak ile kapanmış yollar, parklar ve bahçeler; 3030 Sayılı Kanun (Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değıştirilerek Kabulü Hakkında Kanun) ile yeşil saha ve açık otoparklar halkın ortak kullanımına ayrılan orta mallarıdır<sup>87</sup>.

Hizmet malları, idarenin kamu hizmetinin görülmesine ayırdığı ve fiilen kamu hizmetlerinde kullandığı taşınmaz mallarıdır. Bunlar kamu tüzel kişinin, yetkili biriminin karar ile veya yasa ile belli bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olan ve o amaçla kullanılan mallarıdır<sup>88</sup>.

Sonuç olarak, kamusal mallar kamulaştırmayacağı için bunlara idarenin kamulaştırmaz el atması da söz konusu olamaz. İdarenin bir başka idari kurum ya da kuruluşun taşınmaz malına kanuni prosedüre uymaksızın el atmasına fiilen bir engel bulunmamaktadır. Kanaatimizce, ancak bu durumda haksız fiilin bir başka özel türü olan ve kamulaştırmaz el atmadan ayrılan "idari mallarına el atılması" diye ifade edilebilecek fiili bir durum ortaya çıkmaktadır<sup>89</sup>.

#### **1.5.5. Taşınmaza İdare Tarafından Fiilen Veya Hukuken El Konulması**

Taşınmaza fiilen el koymadan; tapu kaydına kamulaştırma şerhi koymak<sup>90</sup> veya 2565 Sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu uyarınca taşınmaz 2. derece askeri güvenlik bölgesine alınarak tapuya şerh vermek ve bu suretle taşınmazın

<sup>86</sup> Umar, s. 238.

<sup>87</sup> Bilgen, s. 17.

<sup>88</sup> Umar, s. 237.

<sup>89</sup> Ulusoy, s. 24.

<sup>90</sup> Yargıtay 5.H.D. 29.03.2005 gün, 2005/2308 E., 2005/3449 K.

kullanılmasını kısıtlamak<sup>91</sup> veya 3194 Sayılı İmar Kanunu uyarınca fiili imar uygulaması yapmadan taşınmazın imar planında yol, yeşil alan gibi kamu hizmetlerine ayrılması nedeniyle üzerinde yapı yapılmasının yasaklanması<sup>92</sup> kamulaştırmatsız el atma niteliinde değildir<sup>93</sup>. Bunun nedeni açıktır. Burada taşınmazın kullanılması bazı kanun hükümleri nedeniyle kısıtlanmakta ise de halen mal sahibinin tapulu mülkü olduğu gibi, fiilen kendi kullanımındadır.

İdare tarafından özel mülkiyetteki bir taşınmaz hakkında plan, proje yapılması ya da gelecekteki yapılması planlanan bir kamulaştırma işlemi için karar alınması tek başına kamulaştırmatsız el atmadan bahsedebilmek için yeterli değildir<sup>94</sup>. Yargı kararlarında da kamulaştırmatsız el atmadan bahsedebilmek için, el atmanın, kamu hizmetine tahsis amaçlı ve kalıcı nitelikte olması gerektiği belirtilmektedir<sup>95</sup>. Sadece kamu hizmetine tahsis amaçlı olan müdahaleleri kamulaştırmatsız el atma olarak nitelersek idarenin böyle bir amacı gütmeyen pek çok fiili kapsam dışında kalacağı için Yargıtay'ın aradığı bu ölçüt yerinde değildir. İdare tarafından kamu hizmetine tahsisi amaçlı olsun veya olmasın taşınmaza fiilen el konulması kamulaştırmatsız el atma için yeterlidir. Yargıtay'a göre, alt mahkeme taşınmaz mala fiziken el konulup konulmadığını araştırmadan karar veremez. Bina ve inşaa eserlerine el atmanın söz konusu olduğu durumlarda, hak sahibinin yapıdaki tasarrufunun herhangi bir şekilde engellenip engellenmediğinin araştırılması gerekir<sup>96</sup>.

Bazen de taşınmaza fiilen el konulmasa bile, hukuken kamulaştırma yapılmadan davacı idarenin mülkü haline gelebilir. Örneğin, mal sahibinin serbest tapusu, idarenin tapusu ile tevhit edilerek tek imar parseli haline getirilir ve okul alanı gibi kamusal alana tahsis edilirse, mal sahibi bu yeni tapuda pay sahibi olsa ve taşınmaza henüz fiilen el konulmasa bile, hukuken artık mal sahibinin tüm faaliyetleri durdurulmuş olduğundan, kamulaştırmatsız el koyma söz konusu olacaktır<sup>97</sup>.

Fiilen el atma ile sahiplenme olgusu arasındaki farkı ortaya koymak yerinde olacaktır. Şöyle ki, sahiplenme ister istemez el atmayı içermekle birlikte, her el atma mutlaka sahiplenme amacını gütmmez. Bu fark doğrudan doğruya açılacak olan davanın niteliğini de etkilemektedir. Yargıtay'ın aşağıda verilen gerekçeli kararında da bu noktayı vurgulamıştır.

<sup>91</sup> Yargıtay 5.H.D. 03.02.2000 gün, 1999/21465E., 2000/1061 K.

<sup>92</sup> Yargıtay 5.H.D. 18.02.2002 gün, 2001/28491E., 2002/4300 K.

<sup>93</sup> Yıldırım/Başsorgun, s. 1109.

<sup>94</sup> Yargıtay 5.H.D. 01.06.1992 gün, 1990/15812 E., 1991/1863 K ( Ulusoy, s.24).

<sup>95</sup> Yargıtay 5.H.D. 26.02.1991 gün, 1992/9732 E., 1992/14567 K.

<sup>96</sup> Ulusoy, s. 24.

<sup>97</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 02.02.2005 gün, 2004/5-555 E. 2005/17 K ( Yıldırım/Başsorgun, s. 1109).



"Dava konusu taşınmaz malın 9000 metrekarelik bölümü ana su kanalı geçirmek için kamulaştırılmıştır. Bundan ayrı olarak 3250 metrekarelik bölümünde kullanılmaz hale geldiğinden bahisle tazminat talebinde bulunulmuştur. 16.05.1956 gün ve 1/6 sayılı tevhibi içtihat kararına göre taşınmaz malın bedeline hükmedilebilmesi için mülkiyet hakkına sahiplenmek amacı ile kalıcı bir el atmanın bulunması gerekir. Bedeline hükmedilen 3250 metrekarelik bölüme idarenin bu şekilde bir el atmasının olup olmadığı bilirkişi beyanları ile açıkça ifade edilmemiştir. İdarelerin plan ve projelere uygun olarak yaptıkları işlemlerden ötürü bir zarar husule gelmiş ise 11.02.1959 gün 17/15 Sayılı içtihadı birleştirme kararına göre bu davalara idari yargıda bakılıp, bedeline hükmedilen taşınmaz malın kullanılmaz hale gelmesinin doğrudan doğruya bir el atma şeklinde mi yoksa kanaldan geçen suyun sızması vs. şeklinde ika edilen bir zarar niteliğinde mi olduğu araştırılıp bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekir<sup>98</sup>.

Sonuç olarak, taşınmaza idare tarafından fiilen el konulma unsuru kamulaştırmaz el atma için olmazsa olmaz niteliğindedir. Henüz uygulamaya geçirilmemiş plan ve projeler nedeni ile yakın el atma tehlikesi olsa bile, henüz icra hareketi gerçekleşmediği için hukuken mevcut bir kamulaştırmaz el atma söz konusu değildir<sup>99</sup>.

#### **1.5.6. İdarenin Taşınmaza Sahiplenme Kastı İle El Koyması, El Koymanın Devamlı Olması ve Mülkiyet Hakkına Zarar Vermesi**

Toplum yararının, birey yararına üstün tutulması sosyal hukuk devletinin temelini oluşturmaktadır. Burada güdülen amaç ise bireylerin mutluluğunun sağlanmasıdır. Bu mutluluğun temelinde ise bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakları mevcuttur. Bu tür haklardan ve mülkiyet hakkından yoksun yaşanılmasına insanoğlunun doğal yapısı elverişli değildir. Nitekim günümüzde mülkiyet hakkı, ferdin toplum menfaatini dahi hesaba katmaksızın istediği gibi kullanabileceği bir hak da değildir. Ancak mülkiyet hakkının özü kabul edildikten sonra, kamulaştırma işlemi başlamış fakat henüz tamamlanmamış olsa bile, bir taşınmazın bedelsiz olarak ya da değerinin altında bir karşılıkla kişinin malvarlığından çıkarılması mülkiyet hakkının özü bakımından kabul edilemez<sup>100</sup>.

1982 Anayasası'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesinde 1961 Anayasası'nın 36. maddesindeki düzenleme aynen benimsenmiştir. 1982 Anayasası'nın 35. maddesine göre "*Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı*

<sup>98</sup> Yargıtay 5.H.D., 07.06.1994 gün, 1994/9102 E., 1994/11774 K. (Ulusoy, s. 25).

<sup>99</sup> Ulusoy, s. 26.

<sup>100</sup> Ulusoy, s. 26.

*amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz".* Böylece Anayasa mülkiyet hakkını açıklamış sınırlarını da çizmiştir. 1982 Anayasası'nın kamulaştırma başlıklı 46. maddesinde de kamu yararının gerektirdiği hallerde, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamının veya bir kısmının, kanunda gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırılabileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere Anayasamız, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde mülkiyet hakkının sınırlanabileceğini ancak bunun bedelinin ödenmesi şartına bağlı olacağını belirtmektedir.

1982 Anayasası'nda mülkiyet hakkını düzenleyen 35. madde varken ayrı bir madde şeklinde Kamulaştırma Kanununun 46. maddesinde düzenlenmiş olması bir tesadüften ya da gereksiz bir tekrarlama değildir. Kamulaştırma Kanununda, kamulaştırmanın ayrıca düzenlenmiş olmasının nedeni aslında bundan önceki dönemlerde idarenin özel mülkiyete kamulaştırmamasız el atmasına ve özel mülkiyetteki taşınmazlar üzerindeki mülkiyet haklarının keyfi olarak sınıflandırılmasına duyulan bir tepkiden ibarettir. 05.01.1961 tarih ve 221 sayılı yasa ile önceden kamulaştırmamasız el atılan gayrimenkullerin ilgili kamu tüzelkişisi veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılacağı kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere, önceki dönemlerde idare pek çok kez kamulaştırmamasız el atma yapmıştır. Nispeten de olsa bunu düzeltmek, hukuka uygun hale getirmek amacı ile böyle bir kanun çıkartılmıştır. Kanun koyucu 1982 Anayasası'nda kamulaştırma yapılmadan fiilen el atmaları engellemek amacıyla kamulaştırma işlemini ayrıntılı bir şekilde düzenlemiş ve böylelikle mülkiyet hakkının önemi bir kez daha vurgulanmıştır.

Bilindiği üzere, mülkiyet hakkı hukuk kuralları çerçevesinde içinde kalmak şartı ile sahibine bir eşyadan dilediği gibi yararlanma, o eşyayı dilediği gibi kullanma yetkisi veren ve herkese karşı da ileri sürülebilen bir haktır<sup>101</sup>. Mülkiyet hakkı, sahibine üç çeşit yetki verir.

Bunlar;

- Malı kullanma (Usus),
- Maldan yararlanma ve semerelendirme (Fructus),
- Malı tasarruf etme, başı başkasına temlik etme, mal üzerinde başka sınırlı aynı haklar tesis etme, malı tahrif etme (Abusus)<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> Yavuz Nazaroğlu/Hasan Ünal, **Danıştay ve Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırma ve İlgili Mevzuat**, Ankara, 1975, s. 2.

<sup>102</sup> Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, İzmir, 1997, s. 13; Ulusoy, s. 27.

Mülkiyet hakkı, malın sahibine gayet geniş yetkileri tanımakla birlikte Anayasamızın 35. maddesinde de belirtildiği üzere, kamu yararı gerektirdiği durumlarda ancak kanunla sınırlandırılabilir. Dolayısıyla kamulaştırmamız el atma fiili kamu yararı amacıyla ve idare tarafından yapılmış olsa dahi kanuni dayanaktan yoksun olduğu için mülkiyet hakkının Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlanması söz konusudur. Ancak bu durum kabul edilebilir değildir. Burada bireyin menfaati ile kamunun menfaati arasında bir denge kurulmuş olup kamu yararı amacıyla olsa dahi bu denge birey aleyhine bozulamaz. Çünkü, bu durumda bir tarafta bireyin kaynağını anayasadan alan mülkiyet hakkı yer almakta diğer tarafta ise, idarenin kamu yararı amacıyla gerçekleştirmiş olsa da hukuka aykırı bir haksız fiil yer almaktadır. Mülkiyet hakkının böyle keyfi uygulamalar ile sınırlandırılması hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. Hukuk devleti, yönetenlerin kendilerini hukuk kuralları ile bağlı saydıkları, amacı bireyin özgürlüğü olan bir devlettir<sup>103</sup>. Hukuk devleti, hukuku olan bir devlet değil, hukukun egemen olduğu bir devlettir<sup>104</sup>. Hukuk devleti kavramının hukuki güven ortamı, devletin hukuka uyması, bunun içinde karar ve işlemlerin yargı denetimine bağlı olması anlaşılır. Buradaki hukuk ise herhangi bir hukuk değildir; değerlere bağlı, insan haklarına dayalı demokratik ve liberal bir hukuktur<sup>105</sup>. Kamulaştırmamız el atmada ise idare, özel hukuk kurallarını hiçe sayarak tamamen keyfi bir şekilde hareket etmektedir. Zaten özel mülkiyetteki taşınmaz kamulaştırma işlemi ile el atılmasında, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi gereğince taşınmaz malikine bir bedel ödenmesi öngörülmüştür<sup>106</sup>. Böylece mülkiyet hakkı kısıtlanmış olan bireyin zararı da mümkün mertebe telafi edilmiş olmaktadır.

İdarenin fiili müdahalesi tek başına kamulaştırmamız el atma için yeterli değildir. Bunun yanında mülkiyet hakkına da zarar vermesi gerekmektedir. El atmanın kalıcı nitelikte olması, idarenin el attığı yeri kullanmadığı ve eli altında da bulundurmadığı durumlarda ise kalıcı değildir. Burada süre olarak objektif bir kriter de getirilmiş değildir. Önemli olan, her olayın özelliklerine göre idarenin el atmasının kalıcı nitelikte olup olmadığı unsurunun değerlendirilmesidir. Şayet mülkiyet hakkının kullanılmasına herhangi bir şekilde kanun hükmüne dayanmayan bir kısıtlama bireye getiriliyorsa söz konusu idarenin müdahalesinin kalıcı olduğunu kabul etmek gerekir.

Yargıtay 5. H.D. 26.02.1991 gün, 1990/15812 E. ve 1991/1863 K. 'da belirtmiş olduğu üzere "Davada davalı idarece, davacının tapulu tarlasının bir kısmından toprak

<sup>103</sup> Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, Cilt II, İzmir, 1999, s. 201; Ulusoy, s. 27.

<sup>104</sup> Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 2. Baskı, Ankara, 1997, s. 71.

<sup>105</sup> Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasal Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2002, S. 104-105.

<sup>106</sup> Ulusoy, s. 27.

alınmak ve bir kısmına da toprak yığılmak suretiyle kamulaştırmasız el atılarak kullanılmaz hale getirildiği iddiasıyla tazminat istenmiştir. Mahkemece de olay, kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilip söz konusu yerlerin saptanan bedeline hükmedilmiştir. Oysa, kamulaştırmasız el atmadan bahsedebilmek için, el atmanın kamusal hizmete tahsis amaçlı ve kalıcı nitelikte olması gerekir. Olayımızda ise, davacının dava konusu yapmış olduğu taşınmaza vaki el atma böyle bir amaca yönelik olmadığı gibi özellikle o yeri kullanmadığı ve eli altında bulunmadığı cihetle kalıcı nitelik taşıdığından söz etmekte olanaksızdır.

O halde, tarafların bu konudaki iddia ve taleplerinin bağlayıcı olamayacağı kuralı gözetilerek olayın alelade bir haksız eylem olarak kabulü ile, toprak alınan ve toprak yığılan söz konusu yerlerin eski hale getirilmesi için sarfi lazım gelen giderlerin usulünce saptanması ve işte bu tür zararların tazminine karar vermek gerekirken, bu hususların düşünülmeden belirtilen şekilde taşınmazın bedeline hükmedilmesi yersizdir.

Kabul şeklinde göre de; anılan taşınmazın daha önce belli bir kısmının kamulaştırılmış olduğu cihetle kamulaştırma planında mahalline uygulanarak, kamulaştırılan ve kamulaştırmasız el atıldığı iddia edilen yerlerin aynı kroki içinde birlikte olarak gösterilmesinin sağlanması ve böylece kamulaştırmasız el atıldığı iddia edilen yerlerin kesin miktarının sağlıklı bir şekilde ortaya çıkarılması gerekirken bu yönde eksik bir inceleme ile hüküm kurulmuş olması ve ayrıca kamulaştırmasız el atıldığı ileri sürülen kısmın tapu kaydının ifrazen davalı idareye geçirilmesine ilişkin hükmün bir takım koşullara bağlanması doğru değildir".

Görüldüğü üzere, **Yargıtay kamulaştırmasız el atmanın oluşabilmesi için idarenin söz konusu taşınmazı sahiplenmesi ve bunun belli süre devam etmesi gerektiğini vurgulamaktadır.** Aksi takdirde idarenin kamulaştırmasız el atmasından değil ancak alelade bir haksız fiilin mevcut bulunduğunu kabul etmek gerekir. Kamulaştırmasız el atmadan söz edebilmek için, idarenin özel mülkiyetteki taşınmaz üzerinde adeta malik veya zilyet gibi tasarrufta bulunması veya belli bir süre sahibinin tasarrufundan alıkoyması gerekir. Buna karşılık idare görevlerinin kısa bir süre için taşınmaza girmeleri kamulaştırmasız el atma olarak kabul edilemez böyle bir durumda ortada idari bir eylemin bulunduğu ve bu eylem nedeniyle bir zararın doğduğu kabul edilebilecektir<sup>107</sup>.

Yargıtay 5.H.D.,04.11.2002 gün, 2002/12845 E., 2002/19439 K. "İdarenin sahiplenme kastı olmadan geçici surette el koyması kamulaştırmasız el koyma niteliğinde

<sup>107</sup> Günday, s. 250; Ulusoy, s. 29.

değildir. Böyle bir durumda geçici el koyma nedeni ile mal sahibinin bir zararı olursa bu haksız fiil davası olur"<sup>108</sup>.

### **1.5.7. İdarenin Taşınmaza Kamulaştırma Yapmadan veya Kamulaştırma İşlemine Başlamasına Rağmen Bu İşlemi Tamamlayıp Kesinleştirmeden El Koyması Gerekir**

İdarenin el koyması kamulaştırma nedenine dayanıyorsa kamulaştırmatsız el atmadan doğal olarak bahsedilemez. Ancak bunun için kamulaştırma işleminin tamamlanmış olması gerekir.

Bazen idare kamulaştırma işlemine başlamasına rağmen, bu işlemleri tamamlamaz ve taşınmaza el koyar. Örneğin, idare tebligat aşamasına kadar işlemleri yapar, ancak adresleri tam tespit edemeyince tebligat işlemlerini tamamlamadan taşınmaza el atarsa, idarenin bu el koyması "kamulaştırmatsız el atmadır". Kamulaştırma Kanununun 25. maddesine göre "Mal sahibi bakımından kamulaştırma işlemi, 4650 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikten önce kanunun 13. maddesi yapılan tebligatla, değişiklikten sonra ise yine 25. madde uyarınca mahkeme tarafından 10. maddeye göre yapılan tebligatla başlar"<sup>109</sup>". Diğer bir deyişle mal sahibi bakımından kamulaştırma tebligatla yapılmadığı sürece, kamulaştırma işlemi başlamamış demektir.

Ancak 4650 Sayılı Kanundan önceki hükümlere göre, taşınmaz malikinin, idarenin kamulaştırma kararı alarak kıymet takdir işlemlerini yaptığını, kendisine tebligat yapılmasa bile kendisinin kamulaştırmayı öğrendiğini belirterek kamulaştırma bedelinin artırılmasını davasını açabileceği gibi, doğrudan doğruya kamulaştırmatsız el koyma nedeni ile tazminat davası açabilmekte idi. 4650 Sayılı Kanunla yapılan değişikliklerden sonra, taşınmaz malikinin dava açma yetkisi kaldırıldığına göre, mal sahibi kendisine tebligat yapılmadan taşınmaza el konulması halinde, el atmanın önlenmesi veya el koyma nedeni ile taşınmaz bedelinin tahsili davasını açabilir.

Mal sahibi el koyma nedeniyle idare hakkında dava açtıktan sonra, idare 4650 Sayılı Kanunla değişik Kamulaştırma Kanununun 10. maddesi uyarınca, kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili davasını açarsa, burada önemli olan kamulaştırma

---

<sup>108</sup> Yıldırım/Başsorgun, s. 1109.

<sup>109</sup> Yıldırım/Başsorgun, s. 1110.

işlemi olduğundan, davaya kamulaştırma davası olarak devam edilir ve kamulaştırmaz el koyma davası kamulaştırma davasının sonucunu bekler<sup>110</sup>.

### **1.5.8. Hukuka Uygunluk Hallerinin Bulunmaması**

Hukuka uygunluk hallerinin bulunduğu durumlarda kamulaştırma yapılmaksızın mülkiyet hakkına müdahale edilmiş olsa bile bu durum hukuka aykırı olmayacak ve kamulaştırmaz el atmaya bağlanan hukuki sonuçlar doğmayacaktır.

#### **1.5.8.1. Genel Olarak Hukuka Uygunluk Halleri**

Bazı hallerde kamulaştırma yapmadan el atma yetkisi idareye özel düzenlemeler ile tanınmış olabilir. Örneğin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 28. maddesinde "*Milli savunma inşaat ve tesisatı ile gerekli görülen durumlarda gerçek ve özel hukuk kişilerinin mülkiyet ve tasarruflarında veya ruhsatname ile intifaları altında bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarını, hiçbir resim ve ücrete tabi olmadan kullanmaya Milli Savunma Bakanlığı'nun yetkili olduğunu belirtmiştir. Yine aynı maddede Bayındırlık ve Köy İşleri Bakanları ile T.C. Devlet Demir Yolları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü de aynı sebep ve şartlarla; demir yolu hattının veya karayolunun veya su tesislerinin her yöndeki, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda veya ruhsatname ile intifaları altında olmayan kireç, taş ve kum ocaklarının hiçbir resim ve ücrete tabi olmadan kullanabilecekleri belirtilmiştir*"<sup>111</sup>.

#### **1.5.8.2. 221 Sayılı Kanun Bakımından**

9 Ekim 1956 tarihinden önceki el koymaları kamulaştırmaz el koyma olarak kabul etmek mümkün değildir. Çünkü, bu tarihten önceki el koymalar 221 Sayılı kanun hükümlerine göre kamulaştırılmış sayılır.

#### **1.5.8.3. 3194 Sayılı İmar Kanunu Bakımından**

Hukuka uygunluk halleri içerisinde uygulamada sıklıkla karşılaşılmaması nedeniyle 3194 Sayılı İmar Kanununun 18. maddesi değerlendirmek ve kamulaştırmaz el atmadan

<sup>110</sup> Yargıtay 5. H.D., 27.01.2005 gün ve 2004/13301 E. 2005/373 K.

<sup>111</sup> Ulusoy, s. 30.

ayrılan noktalarını incelemek, kamulaştırmaz el atma kavramını anlamak açısından önemlidir. 18. madde uygulamasının iki açıdan önemi bulunmaktadır. Birincisi, imar planlarında meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yol, yeşil alan, cami ve karakol yeri olarak ayrılmış alanların bedelsiz olarak kamunun eline geçmesini sağlayıcı bir araç olması; ikincisi ise imar planı ve mevzuat hükümlerine uygun yapılanmaya olanak tanıyan imar parsellerinin elde edilmesi suretiyle düzenli bir yapılaşmayı ve gelişmeyi sağlayıcı koşulları yaratmasıdır<sup>112</sup>.

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

İmar planından beklenen amacın gerçekleşmesi için verilerin toplanması ve bilimsel verilerin dayalı araştırmaların yapılması gerekir<sup>113</sup>. İmar planı mülkiyet hakkının özüne dokunmuşsa böyle bir eylemi idari olarak nitelendirmek ve yasal bir işlem saymak mümkün değildir<sup>114</sup>.

3194 Sayılı İmar Kanununun 18. maddesinin değerlendirilmesinden parselasyon işlemiyle amaçlanan imar planı, plan raporu, ve imar yönetmeliğine göre imar adasının tüm biçim ve boyutu, yapı düzeni, inşaat yaklaşma sınırı ve bahçe mesafeleri, yapı yüksekliği ve derinliği, yerleşme yoğunluğu, taban alanı ve kat alanı katsayısı, arazinin kullanma şekli, mülk sınırları, mevcut yapıların durumu göz önüne alınmak suretiyle sorunsuz, üzerinde yapı yapmaya elverişli imar parseli oluşturmak olduğu açıktır<sup>115</sup>.

İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca; düzenleme ortaklık payı adı altında bedel ödenmeden ve kamulaştırma işlemi yapılmaksızın, taşınmazın tapudaki yüzölçümünden belli bir orada kesinti yapılması da, kamulaştırmaz el atma değildir.

<sup>112</sup> Muhittin Abacıoğlu, **Açıklamalı ve İctihath İmar Kanunu Mevzuatı ve Uygulaması**, 7. Baskı, Ankara, 2001, s. 251.

<sup>113</sup> Oğuz Sancaktar, **Belediyenin İmar Planını Yapması, Değiştirmesi ve İptali Davası**, Ankara, 1996, S. 78-79; Ulusoy, s. 30.

<sup>114</sup> Zekai Özdiç, **İmar Planı ve Mülkiyet Hakkının Çatışması**, İzmir Barosu Dergisi, 1985, Cilt IV, S.1, s.8 (Ulusoy, s. 30)

<sup>115</sup> Danıştay 6. D 28.01.1999 gün, 1998/426 E., 1999/479 ( Ankara Barosu Dergisi, Ocak 2000, S.323-325; Ulusoy, s.31).

Bu madde uyarınca, 17.12.2003 tarihine kadar taşınmaz yüz ölçümünün en fazla %35 oranında düzenleme ortaklık payı olarak kesilebilirdi. Ancak 18. madde 17.12.2003 tarihinde yürürlüğe giren 5006 Sayılı Kanunla değiştirilirken bu oran %40'a çıkarılmıştır. Taşınmaz yüz ölçümünden bu oranlardan daha fazla miktarda kesinti yapılırsa, bu miktar bakımından kamulaştırmасız el koyma durumu gerçekleşmiş olur<sup>116</sup>.

Ayrıca imar planlarında taşınmazın sadece yol, yeşil alan v.s. gibi kamusal alan olarak ayrılması, taşınmazın mal sahibinin elinde olması ve kullanılmasına engel olunmaması nedeniyle kamulaştırmасız el atma olarak değerlendirilemez<sup>117</sup>.

Sonuç olarak, kamulaştırmасız el atmanın varlığı için yukarıda belirtmiş olduğumuz unsurların hepsinin bir arada bulunması gerekir. Şayet unsurlardan bir veya birkaçının eksik olması halinde idare tarafından sakat işlem yapılmış olsa dahi kamulaştırmасız el atma olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla gerek kanunla gerekse başka bir hukuk kuralı ile getirilmiş olsun kanun dayanağı olan herhangi bir müdahale olması halinde ortada hukuka aykırı bir idari işlem olmayacağından dolayı kamulaştırmасız el atma da olamaz<sup>118</sup>.

## **1.6. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN BENZER KAVRAMLARLA**

### **KARŞILAŞTIRILMASI**

Kamulaştırmасız el atma kavramını iyi bir şekilde anlayabilmek için benzer kavramlardan ayrılan noktalarının da vurgulanması yerinde olacaktır. Böylece kamulaştırmасız el atma kavramı ile benzer kavramlar karşılaştırılarak daha detaylı ve doğru tespit yapılabilecektir.

#### **1.6.1. İstimval**

Taşınır mallar, birbirlerinin yerlerine konulabilecek türden mallar olduklarından, idarenin gereksinim duyduğu taşınır malları kamu gücünü kullanarak elde etmesi çoğu kez gerekmez. İdare, gereksinim duyduğu taşınır malları satın alma yoluyla da kolaylıkla elde edebilir. Bununla birlikte, olağanüstü durumlarda, idarenin gereksinim duyduğu taşınır malları elde etmesi de güçleşebilir. İşte bu gibi durumlarda, idarenin gereksinim duyduğu

<sup>116</sup> Yargıtay 5. H.D., 02.05.2005 gün, 2005/3000 E., 2005/5776 K.

<sup>117</sup> Yargıtay 5. H.D., 27.04.2004 gün, 2004/2469 E., 2005/5138 K.

<sup>118</sup> Ulusoy, s. 32.



taşınır malları da kamu gücünü kullanarak sağlaması kaçınılmaz olabilir. İşte idarenin kamu gücünü kullanarak taşınır malları elde etme yetkisine "istimval" denmektedir<sup>119</sup>.

Ancak istimval kavramı hukukumuzda geniş ve kapsamlı bir şekilde kullanılmaktadır. Şöyle ki, taşınır malların mülkiyetine ilişmeyen sadece kullanma hakkının kamu gücü kullanılarak elde edilmesi de istimval olarak adlandırıldığı gibi, taşınmaz malların mülkiyetini elde etmeden, sadece kullanılmasının da elde edilmesi de istimval olarak nitelendirilmektedir<sup>120</sup>.

İstimval kavramı Anayasamızda ve bazı kanun hükümlerinde yer almaktadır. Anayasanın 121/2 maddesine göre, olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir. Bu Anayasa hükmü doğrultusunda çıkarılmış bulunan 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu istimvalleri düzenlemektedir. Olağanüstü Hal Kanunu dışında, 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesinden önce çıkarılmış bulunan bazı kanunlarda da istimvaller düzenlenmiştir. Bu kanunların belli başlıları, 7 Haziran 1939 tarih ve 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyetleri Kanunu ve 15 Mayıs 1959 tarih ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair kanundur. Dolayısıyla kamulaştırmanın aksine, istimvalleri düzenleyen genel bir kanun olmayıp, istimvaller çeşitli kanunlarda öngörülmüş ve düzenlenmiştir.

Çeşitli kanunlarda düzenlenmiş bulunan istimvallere ilişkin olarak şu temel ilkeler ile belirtilebilir:

- İlk olarak, istimval yetkisinin kullanılabilmesi için yasal bir dayanak gerekmektedir.
- İstimval yoluna olağanüstü durumlarda başvurulabilir.
- İstimval yoluyla mülkiyeti ya da kullanma hakkı elde edilen malın değeri ya da karşılığı İdarece ödenir.
- İstimval işlemi hukuka uygunluk yönünden idari yargı denetimine tabidir. Bedele ilişkin uyuşmazlıklar ise adli yargı yerlerinde çözümlenir.

### 1.5.2. Geçici İşgal

<sup>119</sup> Günday, s.251;

<sup>120</sup> P. Bilgen, **Kamulaştırma ve İstimval**, İstanbul 1996, s. 115; İ. Giritli/T.Akgüner, **İdare Hukuku**, İstanbul, 1985, s. 707 vd.; S. Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, 1966, s. 1574 vd.

Geçici işgal, bir bayındırlık hizmetinin görülmesi sırasında, bu hizmetin görülmesi için gereksinim duyulan taş, kum, kireç ve benzeri iptidai maddeleri çıkarmak veya hazırlayabilmek veya bazı eşyaları koyabilmek için özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza İdarece geçici olarak el atılmasıdır<sup>121</sup>. Geçici işgal, kamulaştırma ve idari irtifakların tersine, kaynağın Anayasadan almamaktadır.

Geçici işgalin özel bir biçimi ise Kamulaştırma Kanununun 28. maddesinde Bedelsiz Kullanma Yetkisi başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre "*Milli Savunma Bakanlığı, milli savunma inşaat ve tesisatı için gerekli görülen ve gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda veya ruhsatname ile intifaları altında bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarını hiçbir harç, resim ve ücrete tabi olmaksızın kullanmaya yetkilidirler. Aynı şekilde, Bayındırlık ve İskan ve Tarım ve Köy İşleri Bakanlıkları ile T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü de aynı sebep ve koşullarla, demiryolu hattının veya karayolunun veya su tesislerinin her yönündeki gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda veya ruhsatname ile intifa altında bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarını hiçbir resim ve ücrete tabi olmaksızın kullanabilirler*".

Geçici işgal işlemi, bayındırlık işini emanet usulü ile yapan İdarenin ya da müteahhit veya kamu hizmeti imtiyazcısının göstereceği gerek üzerine, il idare kurulu tarafından tesis edilecektir<sup>122</sup>.

Muvakkat İşgal Kanununun 1. maddesine göre, "*Önce geçici olarak işgal edilecek olan taşınmaz, bu taşınmaza tasarruf etme yetkisine sahip kişi ya da kişiler ile birlikte, vilayet başmühendisi ya da inşaatı kontrol ile görevli memur tarafından bir raporla tespit edilir*". Bu tespit, geçici işgal işleminin hazırlık aşamasıdır.

İkinci aşama da, taşınmazı geçici olarak işgal edilecek olan kişiye verilecek olan tazminat miktarının belirlenmesidir. Bunun için, önce taşınmaz maliki ile anlaşmaya çalışılır. Böyle bir anlaşma olmaz ise, müteahhit ve taşınmaz maliki tarafından seçilecek birer bilirkişi, tespit edilen günde taşınmazın bulunduğu yere giderek tazminatı belirler. Ancak bu iki bilirkişi de tazminat miktarının saptanmasında anlaşamazlarsa, il idare kurulu tarafından üç gün içinde seçilecek bir üçüncü bir bilirkişi tazminat miktarını bir rapor ile belirler. Bu

---

<sup>121</sup> Günday, s. 252.

<sup>122</sup> Günday, s. 254.

rapor ilgililere tebliğ edilir. Burada, geçici işgal nedeniyle ödenecek tazminat bir yıl için belirlenir.

Söz konusu rapor il idare kurulunca incelenir. İl idare kurulunun bu rapora dayanarak on gün içinde vereceği bir karar üzerine valilikçe bir kararname düzenlenir ve bu kararname ile o taşınmaz, bayındırlık işinin sonuna kadar işgal edilir. İşgale karşı ilgililer karşı koyarlarsa, zabıta aracılığı ile işgal gerçekleştirilir.

Aslında bu noktadan bakıldığında, geçici işgal de idari irtifakların özel bir türüdür. Gerçekten, geçici işgalde, bir bayındırlık işi nedeniyle gereksinim duyulan bazı iptidai maddelerin çıkarılması ve hazırlanabilmesi ya da bazı eşyaların konulması için, taşınmaz malikine İdare lehine bir katlanma ve kaçınma ödevi yüklenmektedir.

Geçici işgalin, kamulaştırmatsız el atmadan ayrıldığı en önemli nokta, işgalin süreklilik arz etmemesi ve ilgili bayındırlık hizmeti süresince devam etmesidir. Diğer bir fark ise, geçici işgal ancak boş arazi parçaları üzerinde söz konusu olabilir. Üzerindeki konut ve eklentilerin bulunduğu bağ, bahçe ve tarlalar geçici işgale konu olmazlar<sup>123</sup>. Eğer boş arazinin değil, üzerinde konut ve eklentilerin bulunduğu bağ, bahçe ve tarlalar üzerinde bir işgal söz konusu ise bu "geçici işgal" değil, kamulaştırmatsız el atmadır.

Geçici işgalin kamulaştırmatsız el atmadan ayrıldığı diğer bir fark ise geçici işgalin ancak bayındırlık hizmetlerinin görülmesi sırasında başvurulabilmesidir<sup>124</sup>. Oysa kamulaştırmatsız el atmada idare sadece bayındırlık hizmetleri için değil böyle bir bayındırlık hizmeti olmaksızın taşınmaza yapılacak geçici işgal hukuka aykırı olacak ve kamulaştırmatsız el atma olarak değerlendirilecektir.

Geçici işgalde de, tıpkı kamulaştırmada olduğu gibi, kamu yararı ile özel çıkar karşı karşıya gelmekte ve kamu yararına üstünlük tanınarak, özel çıkar kamu yararına feda edilmektedir. Şöyle ki; bir bayındırlık işini yürüten idare, kamu hizmeti imtiyazcısı ya da müteahhit, bu işi yürütebilmek için özel mülkiyette bir taşınmaza ya da bu taşınmazda bulunan kum, taş, kireç vs. gibi şeylere gereksinim duyulmaktadır. Eğer söz konusu taşınmaz malikinin özel çıkarı ile kamu yararı eşit olarak kabul edilir ise, İdare, taşınmaz malikinin rıza ve muvafakati aranmaksızın, gereksinim duyduğu gibi ürünleri elde edemeyecek ya da taşınmazı kullanamayacaktır. Bunun sonucunda da, bayındırlık hizmeti aksayacaktır. İşte bu nedenle, kamu yararı özel çıkara üstün sayılmakta ve İdareye, yapacağı bir işlem ile,

<sup>123</sup> Gözübüyük, s. 245; Ulusoy, s. 51; Günday, s. 254.

<sup>124</sup> Ulusoy, s. 51.

malikinin rızası ve muvafakati aranmaksızın, taşınmaza el atma yetkisi tanınmaktadır. Ancak taşınmaz malikinin kamu yararı lehine katlandığı bu fedakarlığın da, kendisine ödenecek olan bir bedel ile denkleştirilmesi gerekmektedir<sup>125</sup>.

Geçici işgal kararnamesine karşı taşınmazın malik ve/veya malikleri bulunduğu yerdeki idare mahkemesinde iptal davası açılabilir. Kamulaştırma işleminin iptali istemiyle açılacak davalarda olduğu gibi özel bir dava süresi öngörülmediğinden, geçici işgal kararnamesinin iptali istemiyle genel dava açma süresinde dava açılacaktır<sup>126</sup>. Söz konusu olan geçici işgal kararnamesinin hukuka aykırılığı savıyla açılacak iptal davaları görevli ve yetkili idari yargı merciinde; yani taşınmazın bulunduğu yerdeki idare mahkemesinde çözümlenir.

Buna karşılık, taşınmaz maliki takdir olunan tazminat miktarını düşük buluyor ise, adli yargıya başvurabilir. Ancak bu başvuru geçici işgali durdurmaz. Takdir olunan tazminat %20 fazlası ile depo olunarak işgal eylemi gerçekleştirilir<sup>127</sup>.

### **1.5.3. İdari Kurumları Arasında Taşınmaz Mal Devri**

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun (Değişik: 24.04.2001 - 4650 sk. m. 17) 30. maddesinde belirtildiği üzere kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz. Bu taşınmaza ihtiyaç duyan idare ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez ya da atmış gün içinde cevap vermezse anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay tarafından iki ay içinde kesin karara bağlanır. Taraflar bedelde anlaşamadıkları taktirde; alıcı idare, devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine başvurarak kamulaştırma bedelinin tespitini ister. Bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni olmaksızın başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi taktirde devreden idare taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh olarak verilir. İdareler, taşınmaz malın devrinde anlaşmışlar ancak bedelinin ödenmesindeki gecikmeye rağmen taşınmaza el konulmuşsa, mal sahibi idarenin paranın tahsilini isteme hakkı vardır. Fakat kamulaştırmaz el atmadan dolayı bedelin alınmasını talep edemez. Yargıtay'ın görüşü bu yöndedir.

<sup>125</sup> Günday, s. 253.

<sup>126</sup> Gözübüyük, s. 246; Günday, s. 257; Ulusoy, s. 52.

<sup>127</sup> Günday, s. 255.

Yargıtay'a göre, "Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan yer bedelinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; davanın kısmen kabul ve kısmen reddine dair verilen hükmün Yargıtay'ca incelenmesi taraf vekilleri yönünden verilen dilekçelerle istenilmiş olmakla; dosyadaki belgeler okunup, iş anlaşıldıktan sonra gereği düşünüldü görüşüldü.

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz malın bedelinin alınması istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Mahkemece yapılan inceleme sonunda davanın kabulüne dair verilen karar yasa hükümlerine uygun değildir. Şöyle ki;

Taraflar, kamu kurumları olup 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesine göre dava konusu taşınmaz malın devrinde anlaşmışlardır. Önce malın devrini isteyen Karayolları Genel Müdürlüğü bedeli tespit ederek taşınmaz mal sahibi Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne bildirmiş ve bu teklif kabul edilerek anlaşma gerçekleşmiştir. Ancak, davalı idare bedeli ödemede gecikmiştir. Taşınmaza el konulmuştur. Bu durumda mal sahibi idarenin paranın tahsilini isteme hakkı vardır. Kamulaştırmasız el atma söz konusu olamayacağı düşünülmeden davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir<sup>128</sup>."

Sonuç olarak, idare malları kamulaştırılmamaktadır. Danıştay da, bir kamu kuruluşunun diğer bir kamu kuruluşuna ait taşınmazı kamulaştırmasının yok hükmünde olduğu görüşündedir<sup>129</sup>.

#### **1.5.4. Devletleştirme ve Millileştirme**

Devletleştirme kavramı, 1982 Anayasası'nın 47. maddesinde "*Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilirler. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanması tarzı ve usulleri kanunla düzenlenilir*" şeklinde tanımlanmıştır.

Devletleştirme, kendisine kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda başvurulması ve özel teşebbüslerin gerçek değerinin ödenmesi nedeniyle kamulaştırmaya benzemektedir<sup>130</sup>.

<sup>128</sup> Yargıtay 5. H.D. 03.03.2994 gün, 1994/1580 E., 1994/4684 K. (Ulusoy, s. 35).

<sup>129</sup> Danıştay 5. Daire, 25.11.1987 gün, 1987/56 E. ve 1987/1156 K.

Kamulaştırma işleminin konusu, özel mülkiyetteki taşınmaz mallar olduğu halde, devletleştirme işleminin konusu özel teşebbüslerdir<sup>131</sup>.

Devletleştirmede bir iktisadi işletmenin tümü devlete geçeceği için bu işletme bünyesinde bulunan tüm taşınır ve taşınmaz mallar ile haklar ve borçlar da devlete geçecektir. Öte yandan devletleştirme bir kamu hizmetinin kurulması veya bir faaliyetin devlet faaliyet alanına alınmasına geldiği için kanunla yapılmaktadır<sup>132</sup>.

20.11.1984 gün ve 3082 sayılı Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkındaki Kanun ile devletleştirme düzenlenmiştir. Bu kanunun amacı; kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin devletleştirilmesi esaslarını, devletleştirme karşılığının hesaplanma tarz ve usullerini ve bunlarla ilgili uyuşmazlıkların çözüm yollarını düzenlemektedir. İlgili kanunun ikinci maddesinde özel teşebbüslerin hangi şartlar altında devletleştirilebileceği belirtilmiştir. Bu şartlar;

- Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretimin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi,
- Bu hizmet veya üretimin; kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlanma imkanının bulunmaması,
- Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi.

Devletleştirilmesine karar verilen özel teşebbüsün sahibi (veya temsile yetkili organı), değer tespit ve takdir raporunun kendisine verildiği tarihten itibaren altmış gün içinde bedele itiraz davası açabilir. (20.11.1984 gün ve 3082 Sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun, m. 9).

Kamulaştırma sosyal hukuk devlet ilkesiyle dolaylı yoldan ilişkili olmasına karşılık, Anayasa'nın 47. maddesinde düzenlenen devletleştirme, tipik olarak bir sosyal devlet

---

<sup>130</sup> Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, 2000, s. 164; Ulusoy, s. 35.

<sup>131</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, s. 859 (Ulusoy, s. 35).

<sup>132</sup> Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri Kamulaştırma- İstimval**, s. 13-14; Taner Turan, **Devlete Ait Taşınmaz Malların Tek Elden Yönetimi**, Ankara, 1998, s. 17; Ulusoy, s. 36.

aracıdır. Anaysa, devletleştirme için ilgili özel teşebbüsün kamu hizmeti niteliği taşıması ve kamu yararının devletleştirmeyi zorunlu kılması şartlarını aramaktadır<sup>133</sup>.

Kamulaştırmamız el atma kanuni dayanağının olmaması bakımından millileştirmeden ve devletleştirmeden ayrılmaklardır. Millileştirmenin (ulusallaştırma) anlamı "*Bir ülke sınırları içinde yabancılara ait bir şirketin veya mülkün, bedeli ödenerek yerel ülke tarafından satın alınması ve devlet mülkiyetine geçirmesidir*"<sup>134</sup>. Yabancı şirketlerin ev sahibi ülke tarafından millileştirilmesi ekonomik ve sosyal amaçlara da hizmet eder. Türkiye'de 1933-1945 tarihleri arasında çok sayıda yabancı şirket millileştirilmiştir. Osmanlı Devleti döneminde ülkede faaliyet gösteren yabancı şirketlerin çoğu elektrik, su, deniz ve demir yolu işletmeciliği temel alt yapı alanlarında toplanmış olan özel statülü şirketler kapsamındaydı. Dolayısıyla bu gibi alanlarda yabancıların faaliyet göstermesi ekonomik olduğu kadar siyasal yönlerden de sakıncalı idi. Dolayısıyla bunların çoğu Türkiye Cumhuriyeti döneminde, bedelleri ödenerek millileştirilmiştir.

Millileştirme ve devletleştirme işlemlerinde de kamu yararına tahsis etme amacı olduğu için nispeten benzer özellikler göstermektedirler. Ayrıldıkları nokta da, millileştirmede ideolojik unsurların ağırlıklı olması ve daha çok yabancı uyruklulara veya yabancılara uygulanması söz konusuysen buna karşılık kamulaştırmamız el atmada böyle bir ayırım bulunmamakta ve herkes bu uygulamaya maruz kalmaktadır. Ayrıca millileştirme ve devletleştirme özel iktisadi teşebbüsler için söz konusu oldukları halde kamulaştırmamız el atma özel mülkiyetteki genellikle üzerinde yapı bulunmayan boş arsa ve tarlalar için söz konusu olmaktadır. Bir diğer fark ise, devletleştirmede iktisadi işletme eskisi gibi işletilmeye devam edilecektir. Halbuki kamulaştırmamız el atmada fiilen el konulan taşınmaz genellikle kamu yararına özgülenmekte veya kamu hizmetinin yürütülmesi için kullanılmaktadır.<sup>135</sup>.

### 1.5.5. Acele Kamulaştırma

Acele kamulaştırma 3634 Sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya durumun aciliyetine Bakanlar Kurulu tarafından karar alınacak hallerde ve özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere başvuru bir yoldur.

<sup>133</sup> Özbudun, s. 107.

<sup>134</sup> Millileştirme( Nationalization) Nedir? <http://en.wikipedia.org/wiki/Nationalization> (13.12.2013).

<sup>135</sup> Ulusoy, s. 37.

İlgili idarenin istemi üzerine yedi gün içinde taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi tarafından seçilecek bilirkişiler tarafından tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.

Acele kamulaştırma, kamulaştırmaz el atmaya göre belirli koşulların oluşmasına bağlı olarak nadiren başvurulmuş bir hukuki yoldur. Burada amaç acil durumlarda taşınmaza duyulan ihtiyaçların çabuk bir şekilde giderilmesidir. Acele kamulaştırma, bedelin ödenmesi ve kanuni bir prosedür izlenmesi nedeni ile kamulaştırmaz el atmadaki gibi mülkiyet hakkının özünü engelleyen bir durum söz konusu değildir<sup>136</sup>.

### 1.5.6. Kamulaştırma

Kamulaştırma Fransızca "expropriation" olan ve kelime anlamı olarak mülkiyetten çıkarma anlamına gelen bir terimdir. Kamulaştırma kelimesi yerine mülk anlamına gelen "istimlak" kelimesi de kullanılmaktadır. Bununla birlikte Öz Türkçe akımıyla birlikte kamulaştırma terimi günümüzde daha çok kullanılmaktadır<sup>137</sup>.

Anayasamızdaki temel insan haklarından birisi de mülkiyet hakkıdır. Bu temel hak ancak "kamu yararı" amacıyla ve yasayla sınırlandırılabilir. Sınırlama sebepleri de yine anayasamızda belirtilen durumlarda ve belirlenen usulle olabilmektedir. Anayasamızda karşılığını bulan kamulaştırma, mülkiyet hakkı sınırlamalarının uygulamada en sık rastlanan örneğidir.

T.C. Anayasası ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda kamulaştırmanın tanımı yapılmamıştır. Anayasamızın 46. maddesinde "*Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullerine göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir*" düzenlemesi bulunmaktadır. Bu itibarla kamulaştırmanın tanımını şu şekilde yapabiliriz: "*Devletin kamu gücünü kullanarak özel veya tüzel kişilere ait taşınmaz mal ve kaynakları karşılığını ödeyerek kamu hizmetine özgülenmesi şeklinde yapılan işleme*" denilmektedir.

Kamulaştırma, kamu hukuku işlemi ve daha somut olarak idari bir işlem mahiyetindedir. Ayrıca bu idari işlem, bireysel ve subjektif bir idari işlemdir. Yani

---

<sup>136</sup> Ulusoy, s. 38.

<sup>137</sup> Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, s. 242; Ulusoy, s. 38.



kamulaştırma işlemi taşınmazın maliki olan bireyi ilgilendirir ve o kişi bakımından hak ve yükümlülük doğurur<sup>138</sup>.

Kamulaştırmanın yukarıdaki tanımlarından çıkacak genel özellikleri ise şu şekilde sıralayabiliriz<sup>139</sup>:

- Kamulaştırma ancak kamu yararını gerçekleştirmek için yapılabilir.

- Kamulaştırılacak taşınmazın karşılığı peşin ödenir. Ancak tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacı ile kamulaştırılan toprakların ödenme şekli kanunla gösterilir (1982 Anayasası 46/III.md).

- Kamulaştırma bedelinin kural olarak nakden ödenmesi gerekir. (1982 Anayasası 46/III; Kamulaştırma Kanunu 3/1 madde). Ancak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun "Trampa Yolu ile Kamulaştırma" başlıklı 26. maddesi bu kurala bir istisna getirmiştir. Buna göre, *"Kamulaştırılacak taşınmazın malikinin kabul etmesi halinde, kamulaştırma bedeli yerine, idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş bulunan taşınmaz mallarından, bu bedeli kısmen veya tamamen karşılayacak miktarı verilebilir. Bu durumda, kamulaştırma bedeli yerine verilecek olan taşınmaz malın değeri, idarenin ihale komisyonunca, böyle bir komisyon yok ise, bu amaçla kurulacak bir komisyonca tespit edilir. Eğer taşınmaz mal bedelleri arasında bir fark var ise, bu fark taraflarca nakden giderilir. Fakat idarenin vereceği taşınmaz malın değeri, kamulaştırma bedelinin %20'sini aşamaz"*.

- Kamulaştırma, bir kanuna dayanılarak ve kanunla gösterilen esas ve usullere uyularak, özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza el koymadır.

- Nihayet, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 3. üncü maddesine 4650 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen üçüncü fıkraya göre, *"İdare yeterli ödeneği temin etmeden kamulaştırma işlemlerine başlayamaz"*. Böylece, kamulaştırma bedelinin ödenmesi güvence altına alınmak istenmiştir<sup>140</sup>.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 20.10.1989 tarih ve 1988/4 E. 1989/3 sayılı kararı kamulaştırmanın tanımı yönünden tatmin edici bir açıklama getirmiştir. Anılan karar "Hiç şüphe yok ki kamulaştırma bir haksız fiil değildir. Anayasa

<sup>138</sup> Kutlu, s. 10 ; Ulusoy, s. 38.

<sup>139</sup> Günday, s. 231 -232.

<sup>140</sup> Günday, s. 223.

tarafından kabul edilen hukuka uygun bir müessesedir. İdare ile mal sahibi arasında akdi bir ilişkinin varlığından da söz edilemez. Zira akitte esas olan tarafların serbest iradelerinin birleşmesidir. Burada gerek hukuki işlemin kurulmasında gerekse unsurların tespitinde serbest iradelerin birleştiğinden de söz edilemez. Şu halde kamulaştırmayı parasını hukuka uygun idari işlemin sonunda malı alınana verilen bir karşılık olarak nitelemek yerinde olur" şeklindedir<sup>141</sup>.

Yine Anayasamızın kamulaştırmaya ilişkin 46. maddesinde kamulaştırma bedelinin peşin olarak ödeneceği ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılan kamulaştırma bedellerinde taksit uygulanabileceği ve bunun süresinin beş yılı geçemeyeceği düzenlenmiştir.

Mevzuatımızda kamulaştırma ile ilgili 2001 yılında çıkartılan 4650 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda yapılan köklü değişiklikler yapılmıştır. Mevcut kamulaştırma sisteminin değiştirilmesinin amacı uygulanabilir, gecikmeleri ortadan kaldıran ve süratli şekilde sonuca ulaşan bir sistem kurmaktadır.

Bu düzenlemenin en önemli unsuru artık sadece idarenin kamulaştırma bedel davası açabilmesinde yatmaktadır. Yani eskisi gibi malikin kamulaştırma bedelinin artırılması için dava açması mümkün değildir<sup>142</sup>.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda 4650 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu öncelikle satın alma yolunun denenmesi, sonuç alınamaması halinde dava yoluna başvurulması zorunlu hale getirilmiştir. Getirilen sistemde kamulaştırma yapılırken öncelikle anılan Kanun'un 5. maddesinde sayılan mercilere yapılacak kamu yararı kararlarının 6. madde uyarınca onaylanmasından sonra, 8.maddede belirtilen esaslar çerçevesinde idarenin, kıymet takdir komisyonu ve uzlaşma komisyonu kurarak, tespit edilen takdiri bedeli belirtmeksizin, taşınmazı pazarlıkla ve anlaşarak satın alma iradesini malike bildirmesi; tarafların anlaşamaması veya ferağ verilmemesi halinde 10. madde gereğince kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve idare adına tescili davasının açılması öngörülmüştür<sup>143</sup>.

Kamulaştırma karma bir nitelik göstermektedir: Kamulaştırma bir yandan, kamu yararının gerçekleşmesi için özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza, o taşınmazın

---

<sup>141</sup> Özülkü/Temel, s. 13.

<sup>142</sup> Özülkü/Temel, s. 13 (Ulusoy, s. 13).

<sup>143</sup> Yargıtay HGK 30.04.2008 tarihli , 2008/18-336 E. 2008/345 K.

malikinin rıza ve özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza, o taşınmazın malikinin rıza ve muvafakat'ine bakılmaksızın, idarece zorla el atılması olduğundan, idari bir işlemdir. Bu nedenle, kamulaştırma idari uyuşmazlık ve davalara yol açabilir. Ama kamulaştırma öte yandan, etki ve sonuçlarını özel mülkiyet üzerinde göstermekte ve mülkiyet hakkını sona erdirmektedir. Bu yönüyle kamulaştırma adli uyuşmazlık ve davalara da yol açmaktadır<sup>144</sup>.

Kamulaştırma işleminin nihai amacı "kamu yararını gerçekleştirmektir". Gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri lehine kamulaştırmalar için dahi kamu yararına özgülensinin olup olmadığı araştırmalıdır. Bu itibarla kişisel ve ticari çıkarlar için kamulaştırma düşünülemez.

Anayasa Mahkemesi 12.10.1976 gün, 1976/38 E., 1976/46 K. kamulaştırmayı, amacını ve içeriğini belirtmiştir.

"Kamulaştırma, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve bu hakkı ortadan kaldıran bir işlemdir. Ancak kamulaştırma işleminde, kamu yararının olması göz önünde tutulacak temel öğedir. Kamu yararının bulunmadığı hallerde kamulaştırmadan da bahsedilemez. Daha açık bir deyimle, kamu yararı olmadıkça, devletin değil gerçek karşılıkla, bunun çok daha üstünde olan bedellerle dahi bireylerin mülkiyet hakkına el atması düşünülemez. Devlet olarak, kamu kuruluşları olarak; halka hizmet götürmek veya istenilen ekonomik kalkınma görevini yerine getirebilmek, başka bir deyimle daha yaygın bir kamu görevi yapabilmek için bireylerin özel mülkiyetinde bulunan kimi taşınmaz malların kamulaştırılması gerekli olabilir. Bu gibi hallerde devlet zorunlu hakkının sahibidir. Kamu yararı kamulaştırmayı zorunlu kılıyorsa devlet bu hakkını kullanacaktır. Ancak bu hakkın karşısında bireylerin de kamulaştırılan taşınmaz mallarının bedellerini istemek hakkı vardır. Mülkiyet hakkının doğal bir sonucu olarak bu bedelin taşınmaz mal değerinin tam karşılığı olması gerekir. Bir yanda devlet veya kamu kuruluşu, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, bireyin rızasına bakılmaksızın onların mülkiyetindeki taşınmazları alma hakkını kullanacak, öte yanda bireyler kamulaştırılan taşınmazlarının tam karşılıklarını, mülkiyet hakkının gereği olarak devletten istemek hak ve yetkisini ellerinde tutacaklardır. Bu hakların yerinde kullanılmasına elverişli olmayan bir hukuk düzeninin demokratik hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmayacağı açıktır".

Anayasa Mahkemesi, yerinde bir tespitle kamulaştırmanın nihai amacının kamu yararı olduğunu belirtmiştir. Doğal olarak, her somut olayda kamu yararı farklı şekilde

---

<sup>144</sup> Günday, s. 222.

karşımıza çıkmaktadır. Burada önemli olan her somut durumun özelliklerini değerlendirerek kamu yararının olup olmadığını bu kriterler ışığında karar vermektedir.

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesi kamulaştırmada önce yapılacak işlemler ve idari şerh kenar başlığı altında düzenlemiştir. Buna göre "*Kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırma veya kamulaştırma yolu ile üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmaz malların veya kaynakların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planını yapar veya yaptırır; kamulaştırılan taşınmaz malın sahiplerini, tapu kaydı yoksa zilyetlerini ve bunların adreslerini, tapu, vergi ve nüfus kayıtları üzerinden veya yarıca haricen yaptıracığı araştırma ile belgelere bağlamak suretiyle tespit ettirir*".

*İlgili vergi dairesi idarenin isteği üzerine taşınmaz mal ve kaynakların vergi beyan ve değerlerini, vergi beyanı bulunmadığı hallerde beyan yerine geçecek takdir edilecek değeri en geç bir ay içerisinde verir.*

*İdare kamulaştırma kararı verdikten sonra kamulaştırmanın tapu siciline şerh verilmesini kamulaştırmaya konu taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu idaresine bildirir. Bildirim tarihinden itibaren malik değiştiği takdirde, mülkiyette veya mülkiyetten gayri ayni haklarda meydana gelecek değişiklikleri tapu idaresi kamulaştırmayı yapan idareye bildirilmek zorundadır. (Değişik cümle: 24/4/2001- 4650/2 md.) İdare tarafından, şerh tarihinden itibaren şerh tarihinden itibaren altı ay içinde 10 uncu maddeye göre kamulaştırma bedelinin tespiti ile idare adına tescili isteğinde bulunduğu dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinir*".

Kamulaştırma işleminin 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında bazı kamulaştırmanın oluşturulması için kamulaştırma şartlarını taşıması gerekmektedir. Bu kapsamda 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesi kamulaştırma şartları kenar başlığında düzenlenmiştir. Buna göre "*İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulduklarını kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerde ödeme yapmak suretiyle kamulaştırma yapabilirler*".

*Bakanlar Kurulunca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzelkişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı nakden ve peşin*

olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altında birinden az olamaz. Bu miktarın üzerinde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faizi ile birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır. Taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek haddi uygulanır.

*(Ek: 24/4/2001 - 4650/1 md.) İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz".*

Kamu yararı kararı verecek olan mercileri de 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu açık ve net bir şekilde düzenlemiştir. Buna göre ilgili kanunun 5. maddesine göre "Kamu yararı kararı verecek merciler şunlardır:

*a) Kamu idareleri ve kamu tüzelkişileri;*

*1. 3. maddenin ikinci fıkrasında sayılan amaçlarla yapılan kamulaştırmalarda ilgili bakanlık,*

*2. Köy yararına kamulaştırmalarda köy ihtiyar kurulu,*

*3. Belediye yararına kamulaştırmalarda belediye encümeni,*

*4. İl özel idaresi yararına yapılacak kamulaştırmalarda il daimi encümeni,*

*5. Devlet yararına yapılan kamulaştırmalarda il idare kurulu,*

*6. Yükseköğretim Kurulu yararına kamulaştırmalarda Yükseköğretim Kurulu,*

*7. Üniversite, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulları,*

*8. Aynı ilçe sınırları içinde birden çok ilçeye bağlı köyler ve belediyeler yararına kamulaştırmalarda ilçe idare kurumu,*

*9. Bir il sınırları içindeki birden çok ilçeye bağlı köyler ve belediyeler yararına kamulaştırmalarda il idare kurumu,*

*10. Aynı illere bağlı birden çok kamu tüzelkişileri yararına kamulaştırmalarda Bakanlar Kurulu,*

11. *Birden çok il sınırları içindeki Devlet yararına kamulaştırmalarda Bakanlar Kurulu.*

*b) Kamu kurumları yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulu veya idare meclisi, bunların olmaması halinde yetkili idare organları,*

*c) Gerçek kişiler yararına kamulaştırmalarda bu kişilerin, özel hukuk tüzelkişileri yararına kamulaştırmalarda ise; yönetim kurulları veya idare meclislerinin, yoksa yönetim organlarının başvuruları üzerine gördükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları köy, belediye, özel idare veya bakanlık".*

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 6. maddesi kamu yararı kavramında onay merci organının hangi kurum veya kuruluşlarının olduğunu belirtmiştir. Buna göre onay merci kenar başlığı altında "*Kamu yararı kararı*;

*a) Köy ihtiyar kurulları ve belediye encümenleri kararları, ilçelerde kaymakamın, il merkezlerinde valinin,*

*b) İlçe idare kurulları, il daimi encümenleri ve il idare kurulları kararları, valinin,*

*c) Üniversite yönetim kurulu kararları, rektörün,*

*d) Yükseköğretim Kurulu kararları, Kurul başkanının,*

*e) Türkiye Radyo - Televizyon Kurulu yönetim kurulu kararları, genel müdürün,*

*f) Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yönetim kurulu kararları, Yüksek Kurum başkanının,*

*g) Kamu kurumları yönetim kurulu veya idare meclisleri veya yetkili idare organları kararları, denetimine bağlı oldukları bakanın,*

*h) Gerçek kişiler veya özel hukuk tüzelkişileri yararına; köy, belediye veya özel idarece verilen kararlar, valinin, onayı ile tamamlanır.*

*Bakanlıklar veya Bakanlar Kurulu tarafından verilen kamu yararı kararlarının ayrıca onaylanması gerekmez.*

*Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. Bu durumlarda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınır".*

İdarelerin, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununa göre, tapuda kayıtlı bulunan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu 8. maddesi idarenin satın alma usulünü düzenlemiştir. Buna göre "*Kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırmayı yapacak idare, bu Kanunun 11. maddesindeki esaslara göre ve konu ile ilgili uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan bir rapor alarak, gerektiğinde Sanayi ve Ticaret Odalarından ve mahalli emlak alım satım bürolarından alacağı bilgilerden de faydalanarak taşınmaz malın tahmini bedelini tespit üzere kendi bünyesinde en az üç teşekkül eden bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonunu görevlendirilir.*

*Ayrıca idare, tahmin edilen bedel üzerinden pazarlıkla satın alma ve trampa işlemlerini yürütmek ve sonuçlandırmak üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla uzlaşma komisyonunu görevlendirir.*

*İdare, kıymet takdir komisyonunca tespit edilen tahmini değeri belirtilmeksizin, kamulaştırması kararlaştırılan taşınmaz mal, kaynak veya bunların üzerindeki irtifak haklarının bedelinin peşin veya bu kanunun 3. maddesinin üçüncü fıkrasına göre yapılıyor ise, bu fıkradaki usullere göre taksitle ödenmesi suretiyle ve pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz malla trampa yolu ile devralmak istediğini resmi taahhütlü bir yazı ile malike bildirir.*

*Malik veya yetkili temsilcisi tarafından, bu yazının tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde, kamulaştırmaya konu taşınmaz malı pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteği ile idareye başvurmak suretiyle; komisyonca tayin edilen tarihte pazarlık görüşmeleri yapılır, tespit edilen tahmini değeri geçmemek üzere bedelde veya trampada anlaşmaya varılması halinde, yapılan bu anlaşmaya ilişkin bir tutanak düzenlenir ve anlaşma konusu taşınmaz malın tüm hukuki ve fiili vasıfları ile kamulaştırma bedelini içeren tutanak malik veya yetkili temsilcisi ve komisyon üyeleri tarafından imzalanılır.*

*İdarece, anlaşma tutanağının tazmin tarihinden itibaren en geç kırkbeş gün içinde, tutanakla belirtilen bedel ödenmeye hazır hale getirilerek bu durum malike veya yetkili temsilcisine yazıyla bildirilerek tapuda belirtilen günde idare adına tapuda ferağ*

*vermesi istenir. Malik veya yetkili temsilcisi tarafından idare adına tapuda ferağ verilmesi halinde, kamulaştırma bedeli kendilerine ödenir.*

*Bu madde uyarınca satın alınan veya trampa edilen taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış olur ve bu şekilde yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmaz".*

Türkiye'de her taşınmaz kadastro görmüş değildir. Bu bağlamda aklımıza kadastro görmemiş olan taşınmazlarda kamulaştırma işlemi olabilir mi sorusu gelmektedir. Bu sorunun cevabını da 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 9. maddesi cevap vermektedir. Buna göre kadastro görmemiş yerlerde tespit işlemi ile olur. Buna göre "*İdare, tapulama veya kadastrosu yapılmamış olan yerlerin durumunun tespiti için mahallin mülki amirine müracaatla, kamulaştırma yapılacak yerde iki asıl ve iki yedek olmak üzere dört bilirkişinin seçilmesini ister. Mülki amir idarenin bu istemi üzerine sekiz gün içerisinde bilirkişilerin seçilmesini ve sulh hukuk mahkemesinde yeminlerinin yaptırılarak isimlerinin kamulaştırmayı yapacak idareye bildirilmesini sağlar.*

*Tespit sırasında muhtar veya vekili, ihtiyar kurulundan iki üye ve iki bilirkişi görev yaparlar. Bu tespitte görev yapan muhtar veya vekili, ihtiyar kurulu ile bilirkişilere çalıştıkları günler için 29. maddeye ödeme yapılır".*

Dolayısıyla kadastro görmemiş taşınmazlarda da idareler, yukarıda açıklanmış hususlar çerçevesinde kamulaştırma yapabilmektedir.

Kamulaştırma işleminin satın alma usulü ile yapılmaması halinde kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili sağlanmaktadır. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesi kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili kenar başlığında düzenlenmiştir. Buna göre "*Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılmaması halinde idare, 7. maddeye göre ve 8. madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye eklenerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma üçüncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.*

*Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin bir örneği*



*de eklenerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya idarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara, 11.2.1959 tarihli 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28. maddesi gereğince ilan yoluyla tebligat sureti ile bildirerek duruşmaya katılmaya çağırılır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.*

*Mahkemece malike doğrudan çıkartılacak meşruhatlı davetiyede veya ilan yoluyla yapılacak tebligatta;*

*a) Kamulaştırılacak taşınmaz malın tapuda kayıtlı olduğu yer, mevki, pafta, ada, parsel numarası, vasfı, yüzölçümü.*

*b) Malik veya maliklerin ad ve soyadları,*

*c) Kamulaştırmayı yapacak idarenin adı,*

*d) 14. madde de öngörülen süre içerisinde (otuz gün), tebligat veya ilan tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal veya adli yargıda maddi hatalara karşı düzeltim davası açabilecekleri,*

*e) Açılacak davalarda husumetin kime yöneltileceği,*

*f) 14. madde de öngörülen süre içerisinde (otuz gün), kamulaştırma işlemine karşı iptal davası açanların, dava açtıklarını ve yürütmenin durdurulması kararı aldıklarını belgelendirmedikleri takdirde, kamulaştırma işleminin kesinleşeceği ve mahkemece tespit edilen kamulaştırma işlemi üzerinden taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tescil edileceği,*

*g) Mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına hangi bankaya yatırılacağı,*

*h) Konuya taşınmaz malın değerine ilişkin tüm savunma delilleri, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde mahkemeye yazılı olarak bildirmeleri gerektiği,*

*belirtilir.*

*Mahkemece, kamulaştırılacak taşınmaz malın bulunduğu yerde mahalli gazete çıkıyor ise bu mahalli gazetelerden birisinde ve Türkiye genelinde yayımlanan gazetelerin birisinde kamulaştırmanın ve belgelerin özetleri en az bir kere yayımlanır.*

*Mahkemece belirlenmiş olan günde yapılan duruşmada hakim, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet eder. Tarafların bedelde anlaşması halinde hakim, taraflarca anlaşılan bu bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul eder ve sekizinci fıkranın ikinci ve devamı cümleleri uyarınca işlem yapar.*

*Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşmamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için duruşma günü tayin ederek, 15. maddede sayılan bilirkişiler marifeti ile tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar. Yapılacak keşifte, taşınmazın bulunduğu köy veya mahalle muhtarının da hazır bulunması amacıyla, muhtara da davetiye çıkartılır ve keşifte hazır bulunması temin edilerek, muhtarın beyanı da alınır.*

*Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11. maddede ki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, tarafları, vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporuna varsa bir itirazları dinlenilir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.*

*Tarafların bedelde anlaşmamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. Tarafların anlaştığı veya tarafların anlaşamaması halinde hakim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak veya Kamulaştırma Kanununun 3. maddesi ikinci fıkrasına göre yapılmış ise, ilk taksitin yine peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilememiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere 10. maddeye göre mahkemece yapılacak olan davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye on beş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir kereye mahsus olmak üzere bir defa uzatılabilir. İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda, ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.*

*( Ek fıkra: 11/4/2013 - 6459/6 md.) Kamulaştırma bedeli için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılmaması halinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.*

*Bu maddede öngörülen işlemler, mahkemenin davetine uymayanlar olduğu takdirde ilgilinin yokluğunda yapılır.*

*Hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda mahkemece, kamulaştırma bedelinin üçer aylık vadeli hesaba dönüştürülerek nemalandırılması amacıyla gerekli tedbirler alınır.*

*Kamulaştırılması yapılan taşınmaz mal, tahsis edildiği kamu hizmeti itibariyle sicile kaydı gerekmeyen bir niteliği dönüşmüş ise, istek halinde mahkemece sicil kaydının terkinine karar verilir.*

*Bu tescil ve terkin işlemi sırasında mal sahiplerinin bu taşınmaz mal nedeni ile vergi ilişkisi aranmaz. Ancak, tapu dairesi durumu ilgili vergi dairesine bildirir.*

*14. maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre karar verilir.*

*Kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal veya maddi hatalara karşı adli mahkemelerde açılacak düzeltim davalarında hangi idareye husumet yöneltileceğinin davetiye ve ilanda açıkça belirtilmemiş veya yanlış gösterilmiş olması nedeni ile davada husumet yanlış gösterilmiş olması nedeniyle davada husumet yanlış yöneltmiş ise, gerçek hasma tebligat yapılmak suretiyle davaya devam olunur".*

*Kamulaştırma bedelinin tespitinin esaslarını da 2942 sayılı Kamulaştırma Kanun düzenlemiştir. Buna göre kamulaştırma bedelinin tespiti esasları kenar başlığı altında "15. madde uyarınca oluşturulacak olan bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;*

*a) Cins ve nevini,*

*b) Yüzölçümünü*

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d) Varsa vergi beyanını

e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini,

g) Arsalarda kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, (...) resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

i) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kar dikkate alınmaz.

Kamulaştırma yolu ile irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleri ile belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir".

Sonuç olarak, mülkiyet hakkı genel olarak bir kimsenin başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme yetkilerini içermektedir. Taşınmaz malikinin kamulaştırma yolu ile değiştirilmesinin nedeni, kamu yararı ile özel mülkiyet hakkı karşı karşıya geldiğinde kamu yararının devlet politikası gereğince daha üstün tutulmasındandır. Buna göre kamulaştırma yapıldıktan ve işin niteliği bakımından belli bir süre içinde taşınmaz malın kamu yararı zorunlu kıldığı gereksiniminin kalmamış veya gerçekleşmemiş olması sonucu doğmakta ve dolayısıyla kamulaştırmayı haklı gösteren sebep de ortadan kalkmış olmaktadır. Bu durumda özel mülkiyet korunmasını engelleyen neden

ortadan kalkınca taşınmazın önceki malikine verilerek mülkiyet güvencesi kuralına uyulması gündeme gelmektedir<sup>145</sup>.

Kamulaştırmada bir yanda kamunun yararı, diğer yanda kamulaştırılan taşınmaz malın malikinin hakları bulunmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının anayasal bir güvenceye bağlandığı bir hukuk düzeninde kamulaştırma yetkisi kullanılırken, karşılıklı hak ve yararların bağdaştırılması gerekmektedir.

## **2. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMAYA KARŞI HUKUKİ BAŞVURU YOLLARI**

### **2.1. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMADA KAVRAMINDA 6487 SAYILI TORBA KANUN MADDE 21 İLE DEĞİŞTİRİLEN 2942 SAYILI KAMULAŞTIRMA KANUNUNUN GEÇİCİ 6. MADDESİ VE KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMADA AÇILABİLECEK DAVALAR**

Hukukumuzda kamulaştırmасız el atma herhangi bir kanundan doğmamakta olup, tam tersine kanuna aykırı bir müdahaleden doğmaktadır. Kamulaştırmасız el atma eylemi, kamulaştırma yetkisine haiz kamu idarelerinin herhangi bir kamulaştırma işlemi yapmaksızın gerçek veya tüzel kişilerin taşınmaz mallarının kamu hizmetine daimi olarak tahsis edilmesidir.

Kamulaştırmасız el atmanın esasını düzenleyen üç temel Yargıtay tarafından karar verilmiş olan İçtihadı Birleştirme Kararı bulunmaktadır. Bu tür kararlar bu tür davaların

---

<sup>145</sup> Ulusoy, S. 50- 51.

temelini oluşturduğundan genel olarak incelemek gerekirse; bu kararlardan ilki Yargıtay'ın 16.05.1956 gün ve 1956/1-6 Sayılı İBK'dır. Bu kararda taşınmazına kamulaştırmaz el atılan malike iki seçimlik hak verilmiştir. Ancak bu taleplerden biri ile dava açılabilen karara bağlanmıştır. Buna göre malik malik ya "el atmanın önlenmesi davası" (meni müdahale davası) ya da "taşınmazın bedelini isteme" hakkına sahiptir. Burada seçimlik bir hak söz konusu olup iki talep birlikte dava konusu olamaz<sup>146</sup>.

İkinci İBK ise Yargıtay'ın 16.05.1956 gün ve 1956/1-7 Sayılı kararıdır. Bu karar kamulaştırmaz el atmadan dolayı açılacak "bedel istemli davaların zamanaşımına tabi olmayacağına" ilişkindir.

Üçüncü İBK ise Yargıtay'ın 11.02.1959 gün ve 1958/17 E., 1959/15 Karar Sayılı İBK'dır. Bu kararda kamulaştırmaz el koymanın bir haksız eylem olduğu ve bunun MK hükümlerince "mülkiyeye tecavüzün önlenmesi veya haksız fiilden kaynaklanan tazmin mahiyetinde" olduğu vurgulanmıştır.

Aynı kararda bu tür talepler için bir zaman sınırlamasının bulunmadığı karar altına alınmıştır. Bu dönemden sonra yürürlüğe giren 6830 Sayılı Kamulaştırma Yasasında bu konuda bir düzenleme yer almamış ancak 13.01.1961 tarihli 221 Sayılı yasa ile 6830 Sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihinden önce kamulaştırma yapılmadan el konulan taşınmazlara ilişkin yasanın yürürlük tarihi olan 12.01.1961 tarihinden itibaren iki (2) yıllık hak düşürücü süre içerisinde dava açılması gerektiği açılmayanların kamulaştırılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

Kamulaştırmaz el atma herhangi bir kanundan doğmadığından, kanuna aykırı bir müdahaleden meydana geldiğinden Kamulaştırma Kanununda veya başka bir kanunda da bu duruma ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. 11.06.2013 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 6487 Sayılı Torba Kanun madde 21 ile değiştirilen 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun Geçici 6. maddesi başlığıyla birlikte Kamulaştırmaz El Atılan taşınmazlara ilişkin olarak 13 fıkra halinde usul ve esasa ilişkin yeni kavram ve değişikliğe gidilmiştir. Sonuç itibari ile kamulaştırmaz el atmaya ilişkin özel bir düzenleme bulunmaması durumu 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununa Geçici 6. madde eklenene kadar devam etmiş, bu madde ile usule ve uygulamadaki sorunlara yönelik bir şekilde düzenlenmiştir.

---

<sup>146</sup> Özülkü/Temel, 363.

Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesi (Ek:18/6/2010 - 5999/1 md. ; Değişik 24/5/2013 6487/21) Kamulaştırılmaksızın Kamu Hizmetine Ayrılan Taşınmazların Bedel Tespiti kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre "*Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırılması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebi ile, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. **Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün kullanılması dava şartıdır.***

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

*Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmazın üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması halinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir.*

*Uzlaşma görüşmeleri hukuki veya fiili bir engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır ve uzlaşmaya varılıp varılmadığı, maliki veya temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanır. Bu tutanak ile uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler açılacak davalarda tarafların aleyhine delil teşkil edilemez. Uzlaşmaya varılması halinde, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de içeren ihtiva eden bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen veya terkin ile tescil edilir.*

*Uzlaşılın bedel, bütçe imkanları dahilinde sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitli olacak şekilde de ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir.*

***İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tazmin edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir.*** *Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak sureti ile tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Tespit edilen bedel, bu maddenin sekizinci fıkrasına göre idarece ödenir. Tescile veya terkine ilişkin işlem kesin olup tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır.*

*Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçlarına ilişkin her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.*

*Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, merkezi yönetim bütçesine dahil idarelerin yıl bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin ( Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genele Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi toplamında yılı bütçelerinden pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.*

*Bu maddenin bedele ilişkin hükümleri, vuku bulduğu tarih itibari ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava açma hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre*



*dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, iç hukuka gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkra da belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.*

*Vuku bulduğu tarih itibari ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmaz el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşmaması halinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir. Uygulama imar planlarında umuma hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulanmasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin sadece sekizinci fıkra hükümleri uygulanır.*

*Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.*

*24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlarda dahil olmak üzere her türlü alacak ve bedeller, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödenir. Bu hüküm devam eden davalarda da uygulanır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.*

*4/11/1983 tarihinden bu hükmün yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırılması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması halinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarece bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkra da belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu*

*maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır".*

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 22. madde 2942 Sayılı kanuna geçici madde 7. madde eklenmiştir. Buna göre "*Mülga 31/8/1956 tarihli 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16. ve 17. maddeleri ile birlikte 2942 Sayılı Kanunun mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılır. Bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiç bir hal ve alacak talebinde bulunulamaz; kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmaz; açılmış ve devam eden davalar bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır".*

Doktrinde 6487 Sayılı Torba Kanun madde 21 ile Değişik 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu 6. maddesi ve geçici 7. madde eleştirilmektedir. Söz konusu düzenlemeyi "Hukuksuzluğun meşrulaştırılarak normal hale getirilmesi" şeklinde yorumlamaktadırlar<sup>147</sup>. Buna göre 1956 tarihinden itibaren Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda kabul edilen ve sonrasında gelişen içtihat ve doktrine göre kamulaştırmamız el atma bir "**haksız fiildir**". Haksız fiile karşı açılacak hukuk davasının "**tazminat davası**" olacağı izahtan vareste olduğu halde; 11.06.2013 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 6487 Sayılı Torba Kanununun madde 21 ile değişik 2942 Sayılı Kamulaştırmamız El Atılan taşınmazlara ilişkin olarak getirilen yeni düzenlemeye bakıldığında, getirilen düzenlemenin kamu vicdanında adalet ve eşitlik duygularını tatmin etmekten çok uzakta bir düzenleme olduğunu, kamulaştırmamızın özel mülkiyete el atmayı ve kamulaştırmayı sürüncemede bırakmayı, gayet normal ve sıradan bir durum hatta bir hak olarak gören bu anlayışın; bu tür hukuka eylem ve işlemlerin yargısal niteliğini değiştirmeye ve meşrulaştırmaya yönelerek bir tür yeni normal yaratmaya çalışılarak, bedel tespiti gibi basit bir hale indirgemeye çalıştığı bu tür tutum ve anlayışın ise; demokratik ve sosyal hukuk devletinin temel kavram ve ilkelerinden olan "**Hukuk Devleti**" ilkesini, kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki dengeyi, devlet ile vatandaş arasındaki eşitliği ve adaleti, sosyal hukuk devleti ile amaçlanan eşitlik ve hukuk güvenliği, belirlilik, hak arama hürriyeti, geriye yürümezlik gibi devletin ve toplumun birlikteliğinin temelini oluşturan üstün kavramların göz ardı edildiği ve toplumsal huzurun bozulmasına yol açabilecek mahzurlar içerdiği ortadadır.

Bağımsız ve tarafsız olduğu anayasal olarak güvence altına alınan yargı sisteminin yargılamaya dair usul ve esaslara ilişkin kurallarının ve nitelendirilmelerinin, konu

<sup>147</sup> Yelço, s. 571.

hakkında uzun yıllardan beri süre gelen yüksek yargı kararlarını görmezden gelen ve hiç sayan bir tavırla idare eliyle belirlenerek, bireylerin temel hak ve özgürlükleri ve yargının bağımsız yargılama hak ve yetkisi karşısında idarenin hukuk üstü bir konuma çıkartılarak, geçici kanun maddeleriyle kamulaştırmamız el atma uygulamaları meşrulaştırılmakta ve toplumsal adaletsizliğin yükselişinin önü açılarak devlet kendi eli ile bu hukuksuzluğa göz yummaktadır.

Demokratik sosyal hukuk devletinin özü olan, güçler ayrılığı ilkesi, sistemin sigortası olarak bu aşamada çalışmalıdır. Nitekim hukukun üstünlüğü bir hayal değil ise bağımsız hakimlerin insiyatiflerinden oluşan bağımsız yargı erki asli görevini üstlenerek, bağımsız hakimlerin tesis ettikleri hükümlerin yüksek yargı organlarının bağımsız denetimlerinden geçerek yarım asrı aşkın bir sürede şekillenmiş ve bugünkü noktasına ulaşmış yargısal görüş, kanaat ve takdirlerin, bilgi, emek ve hukuk biliminin harmanlanarak birikimiyle ortaya çıkan Kamulaştırmamız El Atma konusundaki Anayasa Mahkemesi, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin içtihatları uyarınca yön bulan kamulaştırmamız el atma haksız fiili nedeniyle açılan tazminat davalarındaki hukuk prensip ve uygulamaları korunmalıdır.

Kamulaştırmamız el atma kavramı, adı üzerinde olduğu gibi, hukuka aykırı olan haksız bir fiil olduğundan dolayı haksız bir fiilin ( hukuksuzluğun ) kanunu olamaz. Hukuk devletlerinde, usulsüz uygulamaların, haksız fiillerin yargılaması yapılır ve her olay kendi içinde değerlendirilerek olay bazında ayrı ayrı yargı kararları verilir ve bunların sonunda içtihatlar ortaya çıkar. Kamulaştırmamız el atma konusundaki Yüksek Yargı içtihatları ile yön bulan hukuki prensip ve uygulamalar bu ülke hukukçularının yarım asırdır süren emek ve mücadeleleri sonucunda kazanılmış olan hukuk biliminin sentezleri üzerine kurulu entelektüel bir zirve olduğu kadar aynı zamanda birey ve toplumsal refah yararına ulaşılmış adil ve hukuki bir çözüm anlayışıdır.

Nitekim temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan, mülkiyet hakkı ihlallerinin uygun görülen, şekil, süreç ve koşullarda devamı için 6487 Sayılı Torba Kanununun 21. maddesi ile değiştirilen 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesi değişikliği ile kamulaştırma yapılmaksızın, haksız fiil işleyen kamu kurum ve kuruluşlarına açılmış veya açılacak davalarda uygulanmak üzere anayasaya aykırı bir şekilde getirilen değişikliklerin bazıları şunlardır:

- "El atanların ödeyecekleri mahkeme harçları, nispi değil maktu ödenecektir". Söz konusu bu husus, hukuk devleti ilkesine, eşitlik ilkesine, belirlilik ilkesine, geriye yürümezlik ilkelerine aykırı bir husustur.

- "El atanların ödeyecekleri avukatlık ücretleri, nispi değil maktu ödenecektir". Söz konusu bu husus da, hukuk devleti ilkesine, eşitlik ilkesine, belirlilik ilkesine, geriye yürümezlik ilkelerine aykırı bir husustur.

- "Yeni davalar açacaklar için, 1 yıl el atanlarla uzlaşma süreci dava şartıdır". Söz konusu bu durum vatandaşların hak arama hürriyetlerine, belirlilik ilkesine, hukuk devleti ilkesine ve eşitlik ilkelerine aykırıdır. Burada uzlaşma sürecinin dava şartı olduğu hususuna ilişkin prosedür , malikin kutsal hakkı olarak nitelendirilen mülkiyet hakkını ihlal ederek, bu prosedürü de meşru bir zeminde uzlaşma kurumu ile çözmek, hukuksuzluğu hukuk olarak vatandaşa uygulamaktır. Uzlaşma prosedürü ilk bakışta pozitif gibi görünse de, Türkiye Cumhuriyeti içerisinde idarelerin kamulaştırmaz el atmalarını olağanlaştırma amacını taşıdığı ortadadır.

- "El atma bedelleri taksitle ve garamaten ödenecektir". Bu düzenleme hukuk devleti ilkesi, hukuk güvenliği ve eşitlik ilkelerine aykırı bir düzenlemedir.

- "El atma bedellerinin tahsiline ilişkin olarak haciz işlemi yapılamayacaktır". Söz konusu bu düzenleme hukuk devleti ilkesi, hukuk güvenliği ilkesi ve eşitlik ilkelerine aykırı bir düzenlemedir.

- " El atma bedellerinin ödenmesindeki gecikmelerde yasal faiz ödenecektir". Söz konusu bu düzenlemede hukuk devleti ilkesi, eşitlik ilkesi ve belirlilik ilkelerine aykırıdır.

Görüldüğü üzere, temel hak ve özgürlüklerden olan mülkiyet hakkına ilişkin Anayasal hükümlerin özüne dokunularak, konu hakkındaki Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay içtihatlarını görmezden gelerek, özel mülkiyet karşısında kamu kurum ve kuruluşlarının zaten var olan üstünlüğünü kamulaştırmaz olarak yaptıkları ve yapacakları işlemlerde otonom bir anlayışla, kamulaştırmaksızın el atma haksız fiilini işleyen ve işleyecek olan kamu kurum ve kuruluşları lehine var olan üstünlüklerini daha da artmasını sağlayan bu değişiklikler hukuk devletinin temel anlamı olan devlet kurumları ve vatandaşlar dahil herkesin birbirine eşit olmasını, kimsenin kimseye üstün olmaması anlamını taşımakta olan "**Eşitlik İlkesi**" ne ve hukuk devletinde herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesini ve davranışını

buna göre güvenle düzene sokabilmesi, devletin müdahalelerini önceden görmesi ve kendini buna göre ayarlayabilmesi, geleceğin kestirilebilir olması, hukuksal işlemlerde tesadüf ve keyfiliğin önlenmesi, hukuk düzeninin güvenilir olması anlamlarına gelen<sup>148</sup> "**Hukuk Güvenliği İlkesi**" ne aykırı olduğu gibi, söz konusu düzenlemeler ile kamulaştırmamız el atma davalarında bağımsız yargının içtihatlarını görmezden gelme ve dolayısıyla yargı erkinin hukuki denetim işlevini ve hukuk güvenliğini hiçe sayma ve Avrupa Birliği Müktesebatına ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin temel hükümlerinde yer alan mülkiyet hakkını güvence altına alan hükümlerine ısrarla aykırı bir tutum ve anlayışı içinde taşımaktadır.

Bu durum idarelerce, keyfilik ve istikrarsızlık yaratabileceği gibi, idare lehine bir mülkiyet hakkı ihlali ve hukuka aykırılık modeli geliştirecektir. Ancak keyfilik ve istikrarsızlık ise hukuki himaye göremez<sup>149</sup>.

Nitekim ülkemizde pek çok ilk derece mahkemesi söz konusu değişikliğe ilişkin olarak ilgili kanun maddelerinin iptal edilmesi ve yürürlüğün durdurulması talepli olarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 24.05.2013 gün ve 6487 Sayılı "Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ile değiştirilen geçici 6. maddesi ile eklenen geçici 7. maddesinin iptali ile yürürlüğünün durdurulması istemi ile Mahkemelerce Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvuruları, Anayasa Mahkemesince aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2013/95 Sayılı dava ile birleştirilmiştir. 2013/95 Sayılı dava henüz mahkeme gündemine alınmamıştır. İtiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurup da 2013/95 E. sayılı dosya ile birleşen davalarda iptal ile yürürlüğün durdurulması istenilen kanuni düzenlemeler şöyledir:

1. 2013/94 E. Sayılı Büyükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin yaptığı başvuru ile 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununa, 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 24.05.2013 gün ve 6487 Sayılı Kanun 22. maddesi ile eklenen geçici 7. maddesinin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

2. 2013/105 E. sayılı dosyada Siirt 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin yaptığı başvuru ile 2942 Sayılı kanununun 6487 sayılı kanununun 21. maddesi ile değişik geçici 6. maddesinin 7. ve 13. fıkralarının iptallerine karar verilmesi istenmiştir.

<sup>148</sup> Vecdi Aral, **Hukuk Bilimi Üzerine**, İstanbul, 1975, s. 21.

<sup>149</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, 2012/5- 601 E. 2012/908 K.

3. 2013/112 E. sayılı dosyada Bakırköy 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin yaptığı başvuru ile 2942 Sayılı Kanunun 21. maddesi ile değişik geçici 6. maddesinin 10. fıkrasının "Bu madde hükümleri karara bağlanmış veya kararı kesinleşmiş tüm davalarda uygulanır" biçimindeki dördüncü maddesi ile 12. fıkrasının iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenmiştir.

4. 2013/113 E. sayılı dosyada Bakırköy 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin yaptığı başvuru ile 2942 Sayılı Kanunun 21. maddesinin 2. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "... taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak..." ibaresinin, 22. maddesiyle eklenen geçici 7. maddesinin iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

5. 2013/79 E. sayılı dosyada Gaziantep 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin yaptığı başvuru ile 2942 Sayılı Kanunun, 6487 Sayılı Kanunun 21. maddesi ile değişik geçici 6. maddesinin 10. fıkrasının "Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır" biçimindeki dördüncü maddesinin iptali ile yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

6. 2013/123 E. sayılı dosyada Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesinin yaptığı başvuru ile 2942 Sayılı Kanunun 22. maddesi ile eklenen geçici 7. maddesinin iptali ile yürürlüğünün durdurulması istenilmiştir<sup>150</sup>.

Kamulaştırmatsız el atma nedeniyle taşınmazlarına müdahalede bulunan malik ya da zilyedin dava açabilme konusunda 11.06.2013 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 6487 Sayılı Torba Kanun madde 21 ile değiştirilen 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun Geçici 6.madde çerçevesinde dava açma yoluna gidilecektir.

### **2.1.1. Fiili El Atmadan Doğan Kamulaştırmatsız El Atma Davaları**

Fiili el atmada kavramı uygulamada genel olarak bilinen kamulaştırmatsız el atma halidir. Kamulaştırma yetkisine haiz kamu idarelerinin herhangi bir kamulaştırma işlemi yapmaksızın gerçek veya tüzel kişilerin taşınmaz mallarını kamu hizmetine daimi tesisi fiili el atma olarak kabul edilir. Fiili el atmanın olması için kamulaştırmatsız müdahalede bulunan tarafın kamulaştırma yetkisine sahip bir kamu tüzel kişisi olması ve idarenin sahiplenmek

<sup>150</sup> İstanbul Barosu. Kamulaştırma Kanununun Geçici 6. ve 7. maddeleri Anayasa Mahkemesinde. <http://www.istanbulbarosu.org.tr/Detail.asp?CatID=1&SubCatID=1&ID=8678> (11 Aralık 2013).

idaresi ile taşınmaza kalıcı olarak el koyması gerekmektedir. Bu nedenle geçici el koymalar bu kapsamda değerlendirilemez. Haksız el atan idarenin ise taşınmaza kamu yararı gerektirdiği için el koymuş olması ön şarttır. Bunun yanında kamulaştırma yapmaya yetkili kurumlar kamulaştırma işlemi yapmaksızın, yani kişinin özel mülkiyetindeki taşınmaza haksız müdahale etmiş olması gerekir. Burada davanın ana sebebini kamulaştırma yapan idarenin hukuka ve usule aykırı eylemi neden olmaktadır ve bu eylemde hukuka uygun kamulaştırma kararı alınmamasına dayanmaktadır<sup>151</sup>.

Fiili el atma sadece idarenin kamulaştırma yapmadan haksız müdahalesi ile doğmaktadır. Bunun yanında kamulaştırma yapılmış olsa dahi bazı hallerde bu davaya sebebiyet verecek durumlarda ortaya çıkabilmektedir. Kanuna uygun kamulaştırma yapıldıktan ve taşınmaza müdahale edildikten sonra, kamulaştırma kararı alınan kısım dışında daha fazla alana müdahale edilmesi veya kamulaştırmaya uygun işlem yapılırken veya çalışmalar yapılırken taşınmazın kalan kısmını da kullanarak taşınmaza zarar verme şeklinde de fiili el atmalar olabilmektedir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 2011/2322 E. 2011/6217 K. "Kamulaştırmatsız el atmadan bahsedilebilmesi için idarece taşınmaza sahiplenme kastı ile fiilen el atılmış olması ve bu el atmanın kalıcı nitelikte olması gerekir. Bu itibarla idarenin taşınmaza fiili bir el atmasının söz konusu olup olmadığı, el atma var ise bu el atmanın sahiplenme kastı ile yapıp yapılmadığı ve kalıcı nitelikte olup olmadığı oluşturulacak bilirkişi kurulu eşliğinde yapılacak keşif ile belirlenip, mahkemece bizzat yapılan gözlem de keşif zaptına yazılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir".

Fiili el atma kanuna uygun müdahalenin daha sonra haksız bir hale gelmesi ile de ortaya çıkmaktadır. İşte uygulamada karşılaşılan diğer kamulaştırmatsız el atma durumları da böyle doğmaktadır. Buna göre usulüne uygun acele el koyma kararı alınarak taşınmaza müdahale edildikten sonra makul bir süre içinde Kamulaştırma Kanunu 10. maddesindeki bedel tespiti ve tescil davası açılmaması halinde idarenin haklı müdahalesi haksız hale gelmekte ve Yargıtay kararına göre de kamulaştırmatsız el atma sayılmaktadır. Acele el koyma kararından sonra, davalı idarenin 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine dayanan tespit ve tescil davası açması için gereken makul sürenin geçmesine rağmen davanın açılmaması halinde kamulaştırmatsız el atma davası açılabilir<sup>152</sup>.

---

<sup>151</sup> Özülkü/Tamer, S. 404- 405.

<sup>152</sup> Yargıtay 5. HD. 11.07.2011 Tarih 2011/10590 E. 2011/12721 K.

Buradaki makul süre Yargıtay kararlarında açıkça ifade edilmemekle birlikte uygulamada 2 yıl içinde açılmayan tescil davası için açılan fiili el atmadan doğan kamulaştırmaz el atma davaları kabul edilmektedir<sup>153</sup>.

Bazen idarenin Kamulaştırma Kanununa uygun işlem yapılıp kamulaştırmayı usulen tamamlayıp, şeklen kesinleşmiş bir kamulaştırma kararı olduğu halde, kamulaştırma işlemlerindeki eksikliğin sonradan anlaşması hali de bazen fiili el atmadan doğan kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilmektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 4650 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki halinde günümüzdeki kamulaştırmadan çok farklı bir uygulama mevcut idi. Eski dönemde tüm kamulaştırma evraklarını, kıymet takdirinde belirtilen bedelin bankaya yatırıldığına dair dekontu, noterden hak sahiplerine yapılan tebligatı mahkemeye sunularak mahkemeden tescil kararı verilmesini talep etmekteydi. Tarafların sadece bedele ilişkin kamulaştırma artırım veya azaltım davası açma yetkisi vardı. Bu usulde kamulaştırma yapılırken işlemlerde kanunun aradığı bir eksikliğin bulunması halinde de fiili el atmadan doğan kamulaştırmaz el atma olmaktadır. Mahkemece tescil kararı verilirken bilinmeyen daha sonradan tespit edilen bir kanuni eksiklik ortada bulunduğundan, bu eksikliğin tespiti durumunda tescil kararı ile haklı olan müdahale haksız müdahaleye dönüşmekteydi. Çünkü kanunun kamulaştırma için aradığı hususlar tam olarak tamamlanmamıştır. Burada eksik kamulaştırma olduğundan kanunen de hukuka uygun kamulaştırmadan bahsedilmediğinden, bu kamulaştırma kararından sonra yapılan müdahale haksız müdahale vasfında olup, fiili el atma kapsamındaydı. Ancak burada açılacak olan dava da söz konusu eksikliğin şekli, açılacak olan dava için önemlidir. Taraflara usule uygun tebligat yapılmadığı durumlarda, hak sahibi için kamulaştırma işlemini öğrenme tarihi tebliğ tarihi sayılacağından ancak kamulaştırma bedel artırım davası açılabilecektir. Diğer kamulaştırma işlemlerinin herhangi bir yerindeki usulü eksiklik ise kamulaştırmaz el atma davası açılmalıdır<sup>154</sup>.

Konuya ilişkin olarak 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu öncesindeki Kamulaştırma Kanunundan da bahsetmek gerekmektedir. Konuya ilişkin olarak ilk yasal düzenleme 31.08.1956 tarih ve 6830 Sayılı İstimlak Kanunu'nda yer almakta olup, anılan Kanunun "Müddetler Ve Mercii" başlıklı 14. maddesinde; "*İstimlak olunacak gayrimenkulün sahibi zilyed ve diğer alakalılar veya istimlak işlemini yapan idare tarafından 13. madde gereğince ikametgahlarında tebligat yapılmış olanlar tebliğ tarihinden itibaren 15 gün,*

---

<sup>153</sup> Özülkü/Temel, s. 404.

<sup>154</sup> Özülkü/Temel, 405.



*bunlar haricindekiler son ilan tarihinden itibaren 30 gün içinde istimlak müdahalesine karşı Şürayı Devlette ve takdir edilen bedel ile maddi hatalara karşı da gayrimenkulün bulunduğu mahal Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açabilirler. Şu kadar ki, Şürayı Devlet kararının katılaşığı tarihten, bu karar aleyhine karar tashihi istenmiş ise bu talebin reddine dair ilamın tebliği ile cereyana başlar". 6830 Sayılı Kanunun tebligat başlıklı 13. maddesinde ise "İstimlakı kararlaştırılan yerlerin tapu ve tapu kaydı yoksa vergi kayıtları ile ve ayrıca haricen yapılacak olan tahkikatla tespit edilen mal sahibi, zilyet ve diğer alakalılarından ikametgahı tespit edilmiş olanlara istimlak olunacak gayrimenkulün plan veya ebatlı krokisi, istimlak kararı ve takdir olunan kıymeti ve istimlakın hangi idare lehine yapıldığı ve açılacak davalarda husumetin ime tevcih edileceği 15 gün içinde noter marifetiyle tebliğ olunur. Tebligatta Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri tatbik olunur...Köy lehine istimlaklarda, tebligat ihtiyar meclisi huzurunda şahsa yapılır. Tevsik edilen tebliğ muteberdir" hükmü yer almaktadır.*

Konuya ilişkin olarak 6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlükten kaldırılan ve 04.11.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 25/1. maddesinde "*Hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi mal sahibi için 13. madde uyarınca yapılacak tebligatla başlar" hükmü öngörülmüş; 14. maddesinde ise, taşınmaz mal sahibi, zilyet ve diğer ilgililer yönünden 30 günlük dava açma süresinin, noter vasıtasıyla tebligat yapılmış olanlar hakkında tebliğ tarihinden, tebligat yapılmayanlar hakkında noter tebligatı yerine geçmek üzere gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Nitekim Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 2012/6847 E. 2012/12468 K. "Kamulaştırma tebligatı usulüne uygun ve yasal olarak yapılmış olduğundan, 30 günlük hak düşürücü süre içerisinde bedele ilişkin dava açılmamış olması nedeniyle kamulaştırma işlemi kesinleşmiş olduğundan, artık kamulaştırmamız el atmadan bahsedilemez".*

Hakların korunması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi mal sahibi için 13. madde uyarınca yapılan tebligatla başlayacağından; kamulaştırmada özel bir önem gösteren tebligatın ne şekilde yapılacağı 13. maddede açıklanmış, prensip itibarıyla doğrudan doğruya ve mal sahibinin tespit olunan adresine noter vasıtasıyla tebligat yapılması esas kabul edilmiştir. Burada, noter kanalı ile çıkarılan tebligatın, 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğü hükümlerine göre mal sahibine tebliğ edilmesi gerektiği aksi takdirde tebligatın geçersiz olacağı ve dava açma için zorunlu olan 30 günlük hak düşürücü sürenin mal sahibi yönünden başlamayacağı her türlü

duraksamadan uzaktır. Şöyle ki 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun "Dava Hakkı" başlığında düzenlenen 14. maddesinin 1. fıkrası "*Kamulaştırılacak taşınmaz mal sahibi, zilyedi ve diğer ilgililer noter veya köy ihtiyar kurulu aracılığıyla yapılacak tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılmayanlara tebligat yerine geçmek üzere gazete ile yapılan ilan tarihinden veya köy odasına asılmak suretiyle yapılan ilan süresinin bitiminden itibaren 30 gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda ve takdir olunan bedel ile maddi hatalara karşı da adli yargıda dava açabilecekler*" şeklinde düzenlenmiştir.

Bu haliyle, mal sahibi yönünden açılacak davalarda, zamanaşımı hak düşürücü sürelerin başlangıcı ilke olarak, mal sahibinin hakkını dava edebilir duruma geldiği tebliğ tarihinin esas alınması gerektiği açıktır. Böylece, kamulaştırma hukukunda, hak arama durumunda olan taşınmaz mal sahibi yönünden dava ve talep haklarının kullanılması, idarece yapılacak olan tebligata (bildirime) bağlanmıştır. Açıklanan yasal hüküm çerçevesinde, mal sahibi takdir edilen bedele ve maddi hatalara karşı kamulaştırma işlemi tebliğ edilmiş ise tebliğ tarihinden, yasaya uygun bir tebligat yapılmamış ise tapuda ferağ işleminin yapıldığı tarihten itibaren 30 günlük hak düşürücü süre içerisinde dava açabileceklerdir. Burada hak düşürücü sürenin niteliği hakim tarafından kendiliğinden göz önünde tutulması gereken, davada itiraz olarak başvurulması zorunlu olan ve zamanaşımı kesme ile bağlı olmayan, uyulmaması halinde hakkın kaybına yol açan önemli bir süredir.

Görüleceği üzere, 30 günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra maddi hata davası açılmayacağı gibi islah yoluyla da maddi hata davası açılması ya da kamulaştırmaz el atma nedeniyle dayanılarak bedel istenilmesi olanaklı değildir. Ayrıca kamulaştırma bedelinin artırılması davasını açarken talep ve sonuç kısmına fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmuş olması da, mal sahibine bu sürenin geçmesinden sonra maddi hata isteminde bulunma hakkını vermez<sup>155</sup>.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 04.07.2012 tarih 2012/5 E. 2012/443 K. "İdarece kamulaştırma kararı alınmış ve bedel bankaya bloke edilmiş olmasına karşın, işlem tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca, 6830 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca mal sahibine yapılmış tebligat yoksa ve buna rağmen taşınmaz maliki kamulaştırmayla ilgili dava açmaya yarayacak doğru ve sağlıklı bilgiler öğrenmişse o tarihten itibaren 30 gün içinde bedele karşı dava açması gerekir. Kamulaştırma belgelerinin usulüne uygun tebliğ edilmesi halinde ise, hak düşürücü sürenin tebliğ tarihinden itibaren başlatılması gerektiği duraksamadan uzaktır".

<sup>155</sup> Özülkü/Temel, s. 407.

**Ancak son yapılan yasal düzenleme ile bu durumda kamulaştırmasız el atma davası açma veya tazminat talep etme hakkı ortadan kaldırılmıştır.** 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 Sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı KHKM de Değişiklik Yapan Kanunun 22. maddesi ile Kamulaştırma Kanununa geçici 7. madde eklenmiştir. Buna göre; "*Mülga 31/08/1956 tarihli ve 6830 Sayılı İstimlak Kanununun 16 ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu mülga 16 ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılır. Bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz, kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmaz, açılmış ve devam eden davalar bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır*" hükmü getirilmiştir.

Böylece mahkemelerce idare adına açılan tescil kararı verilen kamulaştırmalarda, tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri eksik olsa dahi tamamlanmış sayılacaktır. Bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamayacak, kamulaştırma veya bedeline karşı itiraz davaları açılmayacak, açılmış ve devam eden davalar bu esaslara göre sonuçlandırılacaktır. Bu nedenle kamulaştırma davası açıldığı halde usulî eksiklikler tamamlanmadan tescil kararı verilmiş olsa dahi bu tescil kararı sonrasında kamulaştırmasız el atma davası açma hakkı ortadan kaldırılmıştır. Hatta bu konuda açılan ve derdest olan davalarda da bu hüküm geçerli sayıldığından dolayı bu davalardan sonuç alınamayacaktır. Bu durumun mülkiyet hakkının zedeleneceği açıktır. Bu nedenle söz konusu düzenlemenin Anayasaya ve AİHM kararlarına aykırı olduğu düşüncesindeyiz<sup>156</sup>.

#### **2.1.1.1. Fiili El Atmadan Doğan Kamulaştırmasız El Atma Davalarında Husumetin Belirlenmesinde Davacı ve Davalı Kavramı**

Fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma davasını taşınmazın tapu kaydındaki malik veya malikleri açabilir<sup>157</sup>. Dolayısıyla taşınmaz malına haksız bir şekilde el atılan tapu kaydında gözükten malik ve halefleri bu davayı açacaklardır. Paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda paylar belli olduğundan dolayı hak sahibi kendi hissesine düşen paya haksız müdahale varsa tek başına bu davayı açabilecektir. Her paydaşsa kendi hissesine müdahale varsa bu davayı açmaya yetkilidir ve kendi payı oranında tazminat davası açabilir. Ancak söz konusu taşınmaz üzerinde elbirliği mülkiyeti söz konusu olan taşınmazlar bir bütün

<sup>156</sup> Özülkü/Temel, s. 407.

<sup>157</sup> Yargıtay 5. HD. 13.07.2011 tarih 2011/9013 E. 2011/13221 K.

olduğundan tarafların bölünmüş payı olmadığından ancak her hak sahibi hisse payı oranında tazminat hakkına sahip olacaktır.

11/06/2013 tarihli 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu Geçici 6. madde ile 6487 sayılı kanun ile yapılan son değişiklik ile 09/10/1956 tarihi ile 04/11/1983 tarihi arasında kamulaştırmaz el atılan taşınmazlar bakımından idareye de kamulaştırmaz el atma davası açma yetkisi verilmiştir. Bu itibarla artık kamulaştırmaz el atma halinde öncelikle uzlaşma dava şartı halini almıştır. Ancak taraflar arasında uzlaşma olmaz ise dava açılabilir. İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tazmin edildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik veya idare tarafından bedel tespiti ve tescil davası açılabilir. Yargıtay buradaki üç aylık sürenin hak düşürücü süre olduğuna hükmetmiştir<sup>158</sup>. Çünkü buradaki düzenlemenin bir hak olduğu ve bu hakkın kullanılma yetkisi varken bu süre içerisinde kullanılmamasının haktan vazgeçildiği anlamına geldiğini belirtmiştir. Buradaki farklı bir düzenlemede idareye de vuku bulunduğu tarih dikkate alınarak böyle bir durumda dava açma hakkı verilmesidir. Aslında idare her zaman kamulaştırma yetkisine sahiptir. Ancak burada özel bir yasal düzenlemeye gidilerek taşınmaza kamulaştırmaz fiili el atmadan sonra uzlaşma olmaz ise idareye de bedel tespiti davası açma hakkı maddeye eklenmiştir<sup>159</sup>.

Bir hakkı dava etme yetkisi kural olarak o hakkın sahibine aittir. Bir hakkın sahibinin (davacının) veya o hakka veya o hakka uymakla yükümlü olan borçlunun (davalının); bir başka deyişle o davada davacı ve davalı sıfatının kime ait olacağı maddi hukuk kurallarına göre belirlenmektedir. Ancak bir davanın taraflarının, o dava yönünden davacı veya davalı sıfatına sahip bulunmadığının belirlenmesi halinde, mahkeme dava konusu hakkın mevcut olup olmayacağını inceleyemeyeceği ve sıfat yokluğundan davanın reddine karar vermek zorunda olduğu için, taraf sıfatı yokluğundan dolayı davanın reddine karar vermek zorunda olduğu için, taraf sıfatı usul hukukunun da düzenleme alanı içindedir. Eş söyleyişle, sıfat, dava konusu sübjektif hak (dava hakkı) ile taraflar arasında ilişkidir<sup>160</sup>. Görüldüğü üzere, taraf sıfatı sadece usul hukuku sorunu olmayıp, dava konusu sübjektif hakkın özüne ilişkin bir maddi hukuk sorunu olduğundan; taraf sıfatının yokluğu, davada taraf olarak gözüken kişiler arasında dava konusu hakkın doğumuna engel teşkil etmekle def'i değil, yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülmesi mümkün ve mahkemece de

<sup>158</sup> Yargıtay 18. HD. 09.04.2013 tarihli 2013/2176 E. 2013/5886 K.

<sup>159</sup> Özülkü/Temel, s. 424.

<sup>160</sup> Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yay., 7. Baskı, Ankara 1995, s. 105.

kendiliğinden nazara alınması zorunlu bir itiraz niteliğindedir. O halde, dava konusu şey üzerinde kim veya kimler hak sahibi ise, dava da bu hakka sahip olan kişilerce açılabilir<sup>161</sup>.

Burada önemli olan, bir davada taraf sıfatı, dava konusu sübjektif hak (dava hakkı) ile taraflar arasındaki ilişkidir. Dolayısıyla davacı sıfatı (aktif husumet) dava konusu hakkın sahibine; davalı sıfatı (pasif husumet) o hakka uymakla yükümlü olan kişiye aittir. Bu noktada, mahkemenin taraflar arasında dava konusu hakkın esası hakkında bir karar verebilmesi için, bu kişilerin o davada gerçekten davacı ve davalı sıfatlarına sahip olmaları gerekir. Bir dava da taraf olarak gösterilen kişiler, taraf ve dava ehliyetine ve davayı takip yetkisine sahip olsalar bile, taraflardan birinin o davada gerçekten davacı ve davalı sıfatı yoksa, davanın esası hakkında bir karar verilemez; dava, sıfat yokluğundan (husumetten) reddedilir. Görüldüğü üzere, taraf sıfatı usul hukuku sorunu olmayıp, dava konusu sübjektif hakkın özüne ilişkin bir maddi hukuk sorunudur. Bu nedenle taraf sıfatının yokluğu, davada taraf sıfatının yokluğu, yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülmesi mümkün ve mahkemece de kendiliğinden nazara alınması zorunlu bir itiraz niteliğindedir. Kamulaştırmасız el atmadan dolayı açılabilir bedel davası, menî müdahale, ecrimisil hangisi olursa olsun, dava açmanın ilk şartı, o yerin tapu ile maliki veya mirasçısı olmaktır<sup>162</sup>.

Ortada kamulaştırılan bir taşınmaz söz konusu ise, kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren taşınmazın başkasına devir ve temlik yasaktır. Bu nedenle tebliğden sonra yapılan tescil, yolsuz tescildir. Bu özelliklere sahip gayrimenkul için, tapu kaydında usulsüz olarak malik gözüken kişi kamulaştırmасız el atma davası açamaz<sup>163</sup>.

Kamulaştırmасız el atmada davasının davalısı taşınmaza haksız müdahalede bulunan kamu kurumu, özel veya kamu tüzel kişisidir. Dolayısıyla taşınmazı kamu yararı gerekçesiyle kalıcı olarak işgal eden kurum davalı gösterilmelidir. Bunun tespiti için ise öncelikle taşınmazın hangi kamu yararına özgülendiği tespit edilmeli, daha sonrasında ise Kamulaştırma Kanununda tek tek sayılmış olan kamulaştırma yapmaya yetkili kurumlardan hangisinin müdahalede bulunduğu tespit edilmelidir.

Yeni yasal düzenleme ile idareye de kamulaştırmасız el atmadan doğan bedel tespiti davası açma hakkı verildiğinden dolayı idare söz konusu davayı açtığında, davanın davalısı taşınmazın malik veya malikleri olacaktır.

<sup>161</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 08.02.2012 tarihli 2012/5 E. 2012/54 K.

<sup>162</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27.10.2010 tarih 2007/5-589 E. 2010/5444 K.

<sup>163</sup> Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 03.11.1994 tarih 1994/17899 E. 1994/20878 K.

Bazen kamulaştırma yapan idare kamulaştırma amacına uygun olarak yapılan işi taşeron firmalara yaptırabilmektedir. Bu tür durumlarda davalı sadece kamulaştırmaz el atan idaredir. Bunun dışında taşeron firmanın sorumluluğu ve kamulaştırmaz el atma davasında taraf sıfatı yoktur<sup>164</sup>. Taşeron firmalar taşınmaza kurumun izniyle el atmakta olup, şirketlerin verdiği zararlardan ancak idare sorumludur<sup>165</sup>.

Davalı idarenin davacı tarafından yanlış belirlenerek dava açılması halinde HMK 124. madde "Taraflara İradi Değişiklik" kenar başlığı altında bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre " *Bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür. Bu konuda kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır. Ancak, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hakim tarafından kabul edilir. Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik görülmesi kabul edilebilir bir yanılığa dayanıyorsa, hakim karşı tarafın rızasını aranmaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir. Bu durumda hakim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder*". Dolayısıyla dava açarken davalı tarafın yanlış belirlendiği durumlarda öncelikle karşı tarafın açık rızasının olup olmadığı araştırılır. Açık rıza yoksa mahkeme duruma göre davalı tarafın yanlış belirlendiğinde bu hata kabul edilebilir ise rıza aranmaksızın da taraf değişikliğine kabul etmelidir. Kamulaştırmaz el atma davalarında da bazen haksız el atan kurumun tespiti yanlış yapılabilmektedir. Davalı tarafın tespitinde hata yapılarak yanlış hasma dava açıldığında mahkemece, davalı tarafça taraf değişikliğine açıkça muvafakati olmadığında davanın pasif husumet ehliyeti yokluğundan reddine karar verilmeme, kamulaştırmaz el atmadan hangi idarenin sorumlu olunacağına bilinmemesi, davalı tarafın yanlış gösterilmesi dürüstlük kuralına aykırı olmayıp, kabul edilebilir bir yanılığa dayanmakta ise, karşı tarafın rızası olmaksızın hakim tarafından taraf değişikliği kabul edilmelidir<sup>166</sup>.

### **2.1.1.2. Yetkili - Görevli Mahkeme Ve Usule İlişkin Esaslar**

Kamulaştırmaz el atmadan doğan davalarda yetkili mahkeme taşınmazın tapuya kayıtlı olduğu yer mahkemesidir. Görevli mahkeme ise yeni HMK uyarınca özel bir düzenleme olmadığından genel hükümlere tabidir. Bu nedenle görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemeleridir.

<sup>164</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 30.01.2007 tarih 2006/11580 E. 2007/669 K.

<sup>165</sup> Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 28.06.2011 tarih 2011/2721 E. 2011/11679 K.

<sup>166</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 21.01.2013 tarihli 2012/25474 E. 2013/508 K. ; Özülkü/Temel, s. 426.

Bunun yanı sıra Kamulaştırma Kanunu 37. maddesi kamulaştırmadan doğan davaların Asliye Hukuk Mahkemelerinde görüleceği vurgulanmıştır.

Fiili el atmadan doğan kamulaştırmatsız el atma davaları haksız eylemden doğduğundan ve kanuna dayanmadığından bu konuya ilişkin olarak sadece yasal olarak Kamulaştırma Kanunu Geçici 6. madde bulunmakta olup, bu madde de AHİM kararlarına uyum sağlamak ve mülkiyet hakkı zedelenen vatandaşların mağduriyetini engellemek amacıyla düzenleme yapılmıştır. Bu madde de iptal edilen Kamulaştırma Kanunu 38. maddedeki 20 yıllık süreden dolayı dava açamayan, dava açıp reddolan mülkiyet sahiplerine özel bir hak sağlanarak, AHİM'in bu konuda Türkiye'yi yargılayan kararların önüne geçilmiştir. Burada sadece 20 yıllık hak düşürücü süreden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin fiili müdahalelere ilgili genel düzenlemeler yapılmıştır. İşte bu nedenlerle Kamulaştırmatsız el koymaya ilişkin uyuşmazlıklar Yargıtay'ın uygulamaya yönelik kararları ile çözülmüştür<sup>167</sup>.

Kamulaştırma davası Kamulaştırma Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca basit yargılama usulüne tabidir. Kamulaştırmatsız el atma davaları ise genel hükümlerine tabidir<sup>168</sup>.

Kamulaştırma Kanunu Geçici 6. maddede 24/05/2013 tarihinde kabul edilerek, 11/06/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 Sayılı "Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı KHK de Değişiklik Yapan Kanunun" 21. maddesi ile değişikliğe gidilmiştir. Yapılmış olan son kanuni değişiklik ile kamulaştırmatsız el atma davalarında usul açısından farklı düzenlemeler getirilmiştir.

Öncelikle 6487 Sayılı kanuni düzenleme ile kamulaştırmatsız el atma davalarına farklı bir bakış açısı getirilmiştir. Bu kanuna kadar "tazmin olarak" ele alınan kamulaştırmatsız el atma davaları bu kanun ile "bedel tespiti" yönü ile ele alınmıştır. Buradaki amaç doğrultusunda getirilmiş olan "uzlaşma müessesesi ile 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında kamulaştırmatsız el atılan taşınmazlar bakımından uzlaşma sağlanamadığı halde hem taşınmaz malikine hem de idareye dava açma hakkı verilmesinden kaynaklanmaktadır. Yeni kanuni düzenlemede artık idare de dava açabileceğinden dolayı bu davanın kamulaştırma bedel tespiti ve tescil gibi görülmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla geçici 6. maddenin madde başlığının değiştirilerek bedel tespiti olması bu yüzdendir.

Bu yeni düzenleme ile Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi

<sup>167</sup> Özülkü/Temel, s. 450.

<sup>168</sup> Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 11.10.2004 tarih 2004/8535 E. 2004/9702 K.

arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılacaktır.

Fiilen el konulan taşınmaz hakkında böyle bir durumda İdarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; Kamulaştırma Kanununun 8/2. maddesine göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanununun 11. ve 12. maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Burada önemli olan husus taşınmazın el koyma tarihindeki yaklaşık değerinin el koyma tarihindeki özellikleri ile bulunması ve bu bedelin teklif edilmesidir. Tespitten sonra uzlaşma komisyonunca, idarenin daveti veya malikin müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içinde hak sahibine tebliğ yapılır ve tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

Uzlaşma idareye ait taşınmaz trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması halinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir. Burada önemli olan husus ilgili madde de ifade edilen nakdi bedel ifadesinin, daha önce maddenin başında yer alırken son düzenlemede ile maddenin sonunda ifade bulmasıdır. Bunun önemi ise idarelerin malike uzlaşmak için teklifte bulunurken öncelikle taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı tanınması yoluna başvurulması, en son olarak nakdi bedel yoluna başvurulmasıdır. Burada idarelerin kamulaştırılmasız el atma ile çok büyük tazminat bedelleri ödenmesinin önüne geçilmek istenmesidir. Ancak bunun sağlanabilmesi için taşınmaz malikinin uzlaşma yapması gerekir. Farklı talepleri kabul etmeyerek nakdi bedel talep edilmesi halinde sorunun bedel teklifi veya dava açmak suretiyle giderileceği öngörülmüştür<sup>169</sup>.

Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde sonuçlandırılır ve uzlaşmaya varıp varılmadığı, malik veya temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanılır. Bu tutanak ile uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler, açılacak davalar

<sup>169</sup> Özülkü/Temel, s. 451.



taraf lar aleyhine delil teşkil etmez. Uzlaşmaya varılması halinde, üzerinde uzlaş ılan hakk ın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taş ınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaş ma konusu taş ınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir. Böylece uzlaş ma sağ lanırsa bir anlaşmazlık kalmadığından dolayı taraflarca dava açılmadan sorun çözümlenmiş olacaktır.

Uzlaş ılan bedel malik ve temsilcisinin talebi üzerine, bütçe imkanları dahilinde, sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 04/11/1984 tarihli ve 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İliş kin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. Uzlaş ma görüşmelerinde nakdi bedel ödenmesine karar verildiği takdirde malikin talebi varsa, belirlenen bedel taksitli olarak ödenebilecek ve bu aş amada yasal faiz işleyecektir.

İdare ve malik arasında uzlaş ma sağ lanamadığı takdirde, uzlaş mazlık tutanağ ının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik veya idare tarafından bedel tespiti ve tescil davası açılabilir. Bu düzenleme ile idareye de dava açma hakk ı sağ lanmıştır. Aslında idarenin tek taraflı olarak her zaman kamulaştırma yetkisi mevcuttur. Ancak burada özel bir düzenleme ile uzlaş ma sonrası aç ılabilecek kamulaşt ırmasız el atmadan kaynaklı bir bedel tespiti davasını açma hakk ı idareye verilmiştir. Geçici 6. maddenin önceki düzenlemelerinde sadece malik bu davayı açabiliyordu.

Ayrıca üzerinde durulması gereken başka konu tanzim cümlesinin maddeden çıkarılması ve kamulaşt ırmasız el atama da bedel tespiti kavramının kullanılmasıdır. Bunun amac ıda idareye dava açma hakk ı tanındığından ve tazminat davasını kendi kendine açamayacağından kavram karmaş asının önüne geçilerek taş ınmazın bedelinin tespit edilmesinin ifade edilmesidir. Bu önemli hususa ilişkin madde de "tescil davasından" bahsedilmesidir. Bu hususta Yargıtay uygulamalarına uygun olarak maddeye eklenmiştir. Ş öyle ki, daha önce aç ılan kamulaşt ırmasız el atma davalarında mahkeme talep olmasa dahi tescil kararı vermek zorundaydı ancak bu durum kanunda olmayıp Yargıtay uygulamaları ile ortaya çıkmış tı. Kanuna tescil kavram ı da eklenerek tarafların bedel tespiti aç tığı durumlarda tescil talep etmese de yasal düzenlemeye bağ lanmıştır. Bu nedenlerle aç ılacak kamulaşt ırmasız el atmadan doğ an bedel tespiti davalarında artık tescilde talep edilmelidir<sup>170</sup>.

---

<sup>170</sup> Özülkü/Temel, s. 452.

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tazmin edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılmalıdır. Yargıtay burada belirtilen üç aylık sürenin hakkın kullanılması için verildiği, hakkın bu sürede kullanılmaz ise hakkın kullanımından tek taraflı vazgeçilmiş sayılacağı ve bununla feragat etmek anlamına geldiğini öngörerek bu sürenin hak düşürücü olduğuna hükmetmiştir<sup>171</sup>.

Bedel tespiti davası açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri dava konusu taşınmazın kamulaştırmasız el atma tarihindeki özellikleri dikkate alınarak mahkemece bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle bedeli tespit edilir. Ayrıca taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Burada kamulaştırma bedel tespiti ve tescil davalarına paralel bir düzenleme yapılarak, bedelin tespiti öngörülmüştür. Tespit edilen bedel geçici 6. maddenin ödenek teminine ilişkin 8. fıkrasına göre idarece ödenir. Tescil veya terkinine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

09/10/1956 tarihi ile 04/11/1983 tarihi arasında fiili olarak el konulan taşınmazlara ilişkin kamulaştırmasız el koymadan dolayı, açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanacaktır. Evvelce açtıkları davalar sonucunda davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, taşınmazın trampası, sınırlı aynı hak tanınması veya imar hakkı verilmesi yolları teklif edilebilir. Ayrıca hak sahibi ile idare uzlaşmaya ilişkin hükümlere göre değerlendirme de yapılabilir.

09/10/1956 tarihi ile 04/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan ve malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulan taşınmazlara ilişkin kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girdiği 11/06/2013 tarihinden önce tazmin talebiyle dava açılmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde 11/09/2013 tarihine kadar idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirilebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir, uzlaşılmaması halinde, uzlaşmazlık tutanağının sunulmasından sonra davaya devam edilir.

<sup>171</sup> Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 09.04.2013 tarih 2013/2176 E. 2013/5886 K.

Geçici 6. maddenin bu yeni haliyle açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir. Kamulaştırmatsız el atma davalarının uygulamada avukatları ilgilendiren en önemli düzenlemesi bu fıkradır. Bilindiği üzere bugüne kadar açılan kamulaştırmatsız el atma davalarında nispi vekalet ücreti hükmedilmekteydi. Bu nedenle de bu davalar uygulamada çok önemliydi. Ancak bu yeni yasal düzenleme sonrasında açılacak kamulaştırmatsız el atmadan doğan bedel tespiti ve tescil davalarında Kamulaştırma Kanununu 10. madde uyarınca açılan kamulaştırma davalarında olduğu gibi maktu vekalet ücreti olarak uygulanacaktır.

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde merkezi yönetim bütçesine dahil olan idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) % 2 si, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az % 2 si oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitli ödeme süresince, 3095 Sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince hükmedilen nakdi ödeme yerine, taşınmazın trampası, sınırlı ayni hak veya imar hakkı tanınması gibi uzlaşma yolları da teklif edilebilir veya uzlaşmaya göre hükümlere göre işlem de yapılabilir.

Kamulaştırmatsız el atmadan dolayı ödenecek tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemeyecektir.

Geçici 6. maddenin yeni halinde 04/11/1983 tarihinden sonra fiilen kamulaştırmatsız el atılan taşınmazlar bakımından bu maddenin 13. fıkrasına göre işlem yapılacaktır. 04/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği 11/06/2013 tarihine kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu hizmetine ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması halinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce yıl bütçelerinde ayrılan % 2 pay göz önüne alınarak, ayrılacak paydan ödeme yapılacak ve aynı fıkrada belirtilen usule göre işlem yapılacaktır. Bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de maktu olarak

belirlenecektir. Bu alacaklar için de idarelerin mali hak ve alacakları haczedilemeyecektir. 04/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el atılan taşınmazlar hakkında taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da bu madde uyarınca işlem yapılacağından burada belirtilen derdest davalarda da aynı şekilde uygulanacaktır.

6487 sayılı Kanunla getirilen farklı bir düzenlemede, kamulaştırılan ancak kamulaştırma bedelleri maliklerine ödenmeyen arazilerden dağıtılmayan, tahsis edilmeyen, satılmayan veya Toprak Reformu Kanunu'nun amacında kullanılmasına ihtiyaç duyulmayanlar, belli şartlar çerçevesinde ilgilileri adına tescil edilebilecektir. 6487 sayılı kanun 24. maddesi uyarınca Mülga 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununa göre yapılan uygulamalar nedeniyle kendilerinden kamulaştırılan ancak kamulaştırma bedelleri kendilerine ödenmeyen arazilerden uygulayıcı kuruluş tarafından dağıtılmayan, tahsis edilmeyen, satılmayan veya bu Kanun amaçlarında kullanılmak üzere, ihtiyaç duyulmayanlar; eski malikleri veya kanuni mirasçıları tarafından fiilen kullanılması, bu kişiler tarafından bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içinde varsa bu araziler hakkında açmış oldukları tüm davalardan yargılama giderleri üstlenilmek suretiyle kayıtsız ve şartsız feragat edilerek uygulayıcı kuruluşa başvurulması ve başkaca hiçbir hak ve talepte bulunmayacağına kabul ve taahhüt edilmesi koşuluyla; uygulayıcı kuruluş ile Maliye Bakanlığınca yapılarak incelemeler sonucunda idareye engel başkaca bir durumun bulunmaması ve iadesinin uygun olduğunun tespit edilmesi durumunda, norm kısıtlamalarına tabi olmaksızın uygulayıcı kuruluşun teklifi üzerine Maliye Bakanlığınca da uygun görülmesi halinde, bu bakanlığın talebi üzerine yetkili tapu müdürlüğünce ilgilileri adına tescil edilir. Ancak, iade edilecek arazilerden kamulaştırma nedeniyle kendilerine ödeme yapılanlarla, ödenen bedele kamulaştırma tarihi tekabül edilen arazi miktarı uygulayıcı kuruluş tarafından belirlenir ve bu araziler iade edilmez. Mülkiyeti ihtilafı iken kamulaştırılarak tapuda Hazine adına tescil edilen arazilerden birinci fıkra kapsamında kalanlar, aynı fıkradaki esaslar mülkiyet ihtilafına ilişkin çerçevesinde, mülkiyet ihtilafına ilişkin davada mahkemece verilen kararda hak sahibi olarak belirlenen kişilere iade edilir. Uygulayıcı kuruluş tarafından dağıtılması, tahsis edilmesi, satılması veya bu Kanun amaçlarında kullanılmak üzere ihtiyaç duyulması nedeniyle iade edilmeyen arazilerin yerine ilgililerine, uygulayıcı kuruluşun teklifi üzerine Maliye Bakanlığınca da uygun görülmesi halinde, birinci fıkradaki esaslar çerçevesinde, bu Kanuna göre belirlenecek, aynı bölgede bulunan ve uygulayıcı kuruluşun tasarrufundan olan Hazine ve eşdeğer arazi verilir. Bu madde kapsamında kalan arazilerden daha önce ilgililerince bedelinin tazmini için açılan davalar sonucunda mahkemelerce verilen ve kesinleşen kararlara göre kendilerine tazminat ödenenler hakkında bu madde hükümleri

uygulanmaz. Kamulaştırma işlemine başlanılarak tapu kütüklerine şerh veya belirtme konulan ancak kamulaştırma işlemi tamamlanmayan arazilerin tapu kütüklerindeki şerh ve belirtmeler, uygulayıcı kuruluşun teklifi ve Maliye Bakanlığınca da uygun görülmesi halinde, bu Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce terkin edilir.

Kamulaştırmatsız el atma nedeniyle taşınmaz bedelinin tahsili davasının açılabilmesi için taşınmazın tapuda kayıtlı olması dava ön şartıdır<sup>172</sup>. Çünkü fiili el atma olup olmadığı ancak tapudaki sınırlar çakıştırılmak suretiyle tespit edilebilir. Fiili el atılan yerin gerçekten hak sahibinin taşınmazının olup olmadığı veyahutta ne kadarlık kısma tecavüz edildiği elbette tapudaki taşınmaz bilgileri ile çözülebilecektir. Bu yüzden tapusuz taşınmaza kamulaştırmatsız el atamdan dolayı tazminat talep edilmesi halinde mahkemece davacı tarafın mülkiyetin tespiti açısından dava açılması için süre verilerek davaya devam olunması gerekmektedir<sup>173</sup>.

Bazı durumlarda ise fiili el atmadan dolayı kamulaştırmatsız el atma davası açıldıktan sonra, ilgili idarece sonrasında kamulaştırma kararı alınabilir. Çünkü kamulaştırma yapma yetkisi idarenin takdirindedir ve her zaman bu karar alınabilir. Taşınmaz hakkında, kamulaştırma kararı alınıp, bedel tespiti ve tescili davası açılması halinde kamulaştırmatsız el atmadan dolayı açılan davanın bu tescil davası sonuna kadar durmasına karar verilir ve bu dava mahkemece bekletici mesele yapılıır<sup>174</sup>. Kamulaştırmatsız el atılan taşınmaza daha sonra kamulaştırma kararı alınıp, diğer kamulaştırma işlemleri bitirilirse kamulaştırmatsız el atma davasının reddine değil, dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi yerinde olacaktır. Konusuz kalan ve karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilen bu kamulaştırmatsız el atma davasında yargılama giderleri ve vekalet ücreti davalı idareye yüklenmelidir<sup>175</sup>. Çünkü bedel tespiti ve tescil davası açılmadan önce davalı idare dava konusu taşınmaza fiilen el atılıp dava açılmasına sebebiyet vermiş olup, kamulaştırmatsız el atma davası açılma tarihinde davacı haklı olduğundan yargılama giderlerinden sorumluluğu yoktur.

Fiili el atılan taşınmaz hakkında açılmış tapu iptal davası varsa dahi hak sahibi olduğunu düşünen kişi kamulaştırmatsız el atma davasını açabilmektedir. Ancak el atma davasından sonra verilecek olan kararda davacı lehine bedele, davalı adına tesciline hükmedileceğinden, taraflar arasında mevcut mülkiyet uyumsuzluğunun çözümlenmesi gerekir.

---

<sup>172</sup> Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 15.12.2003 tarihli 2003/12079 E. 2003/14371 K.

<sup>173</sup> Özülkü/Temel, s. 456.

<sup>174</sup> Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 20.01.2011 tarihli 2010/16548 E. 2011/780 K.

<sup>175</sup> Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 01.11.2011 tarihli 2011/8491 E. 2011/17788 K.

Yani gerçek hak sahibi tespit edilmeden hüküm kurulamayacağından açılan tapu iptal davası sonucunun mahkemece bekletici mesele yapılması gerekir. Dolayısıyla uygulamada tapu iptal davası mevcut iken el koymadan dolayı tazminat davası açılması zaman kaybına yol açmaktadır. Böyle durumlarda tapu iptali davası sonuçlanıp, sonradan gerçek hak sahibinin bedel davası açması daha yerinde olacaktır<sup>176</sup>.

Kamulaştırmasız el konulan taşınmazın bedelinin tahsiline ilişkin bir davada re'sen araştırma ilkesinin uygulanacaktır. Çünkü idarenin kamu yararı için taşınmaza el atması sıradan bir haksız fiil niteliğinde değildir.

Kamulaştırmasız el atma ile taşınmazına el konulan malik mahkemeye müracaat ederek tazminat davası açabilir. Süre açısından son yapılan düzenlemeler ile artık bu sorun kalmamıştır. Kamulaştırma Kanununa 5999 sayılı Kanun ile eklenen geçici 6. madde de yapılan 6111 sayılı kanunla eklenen maddeler ve en son olarak da 11/06/2013 tarihinde yürürlük tarihli 6487 sayılı kanun ile yapılan düzenlemeler uyarınca 20 yıllık sürenin bu tür davalarda uygulama alanı kalmamış olup, her zaman bu davanın açılabileceği kanunda düzenlenmiştir. 5999 sayılı Kanunla getirilen Geçici 6. maddenin 1. fıkrasındaki uzlaşma için idareye başvurma, dava şartı olmadığı gibi, taşınmaz maliki dava açmakla uzlaşma istemediği yönündeki iradesini ortaya koyduğundan doğrudan dava açma hakkına da sahipti. 5999 sayılı Kanunla getirilen kamulaştırmasız el atmalardaki uzlaşmaya gidilmesi hali kişinin dava açma hakkını ortadan kaldırmamaktaydı. Kanunda, uzlaşmanın önerilmesinin amacı kişinin mahkemeye müracaat hakkını ortadan kaldırmak değil, malikin idareye başvurması halinde uzlaşma yolunun denenmesidir<sup>177</sup>. Ancak yukarıda ifade ettiğimiz gibi son yapılan 6487 sayılı Kanun düzenlemesi ile Yargıtay'ın bu yöndeki kararları bertaraf edilmiştir. 5999 sayılı kanundaki uzlaşma teklifi bu kanunun yürürlükteki olduğu dönemde dahi uygulamada hiç yerine getirilmeden hak sahibi dava açma yoluna gittiğinden 6487 sayılı Kanunla Geçici 6. maddeye eklenen cümle ile uzlaşma artık dava şartı halini almıştır<sup>178</sup>.

30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. madde ile, kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerine tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya

<sup>176</sup> Özülkü/Temel, s. 456.

<sup>177</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27.10.2010 tarihli 2006/5-489 E. 2010/539 K.

<sup>178</sup> Özülkü/Temel, s. 457.

tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması hallerinde, hak sahiplerine idare ile uzlaşma ve uzlaşmaması halinde salt tazminat davası açma hakkı tanınmış olup; taşınmaz mal sahibinin kamulaştırmasız el atmanın önlenmesi ve kal davası açma imkanı ise kalmamıştır<sup>179</sup>.

5999 Sayılı Yasanın 1. maddesi ile 2942 Sayılı Kanunu'na eklenen geçici 6. maddenin 8. fıkrasında; evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat alamaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümlerinin uygulanamayacağı, son fıkrasında ise bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu kanun maddesi 6487 Sayılı Kanunla değişik geçici 6. madde ile de korunmuştur. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesinin yer alan haczedilmezliğe ilişkin düzenleme, anılan maddenin yürürlük tarihinden sonra ve bu maddeye göre uzlaşma prosedürü uygulanması sonucunda uzlaşma tutanağı ile ya da mahkeme ilamı ile tazminat ödenmesine karar verilmesi durumunda, söz konusu tazminatın tahsili için yapılacak icra takibine ilişkindir. Maddenin yürürlük tarihi olan 30.06.2010 tarihinden önce hüküm altına alınmış kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat alacakları ise anılan madde kapsamında bulunmadığından, böyle bir alacağın tahsili bakımından icra takipleri nedeniyle bu maddenin son fıkrasında yer alan haczedilmezliğe ilişkin hükmün uygulanması mümkün değildir<sup>180</sup>.

Fiili el atamdan doğan Kamulaştırmaz El Atma davalarında kısmi olarak taşınmaza el atılmış ise özel bir durum söz konusu olmaktadır. Bu tür davalarda kısmi olarak yapılan kamulaştırmaz el atmadan arta kalan kesimdeki değer kaydı %50 oranını geçmesi halinde davacıya seçimlik bir hak doğmaktadır. Böyle bir durumda davacıya %50 oranında değer kaybı ile yetinip yetinmeyeceği sorularak, yetindiği takdirde bu miktara göre hüküm kurulması, yetindiği takdirde bu miktara göre hüküm kurulması, yetinmediği takdirde davalı idareye geri kalan taşınmaz bedelinin tamamı ödenmek suretiyle taşınmazın tamamının mülkiyet hakkını kazanma imkanı sağlanmalı ve talebi halinde taşınmaz bedelinin tamamına hükmedilmeli, idare kamulaştırma talep etmezde bilirkişi kurullarınca belirlenen değer azalış oranına göre karar verilmesi gerekmektedir<sup>181</sup>.

Bazen İdarenin kamulaştırma yapmadan taşınmazlara fiili el atılması durumunda taşınmaza bazı hallerde büyük zararlar verilmektedir. Böyle durumlarda hak

<sup>179</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27.10.2010 tarihli 2006/5-489 E. 2010/539 K. ; Özülkü/Temel, s. 457.

<sup>180</sup> Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 18.09.2012 tarih 2012/20645 E. 2012/26827 K.

<sup>181</sup> Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 09.04.2009 tarih 2009/3147 E. 2009/5639 K.

sahibi tazminat yerine müdahalenin önlenmesi talep etmiş ve verilen zararının giderilmesi için de eski hale getirme talebi varsa, el konulan bölüm bedeli, eski hale getirme masraflarından fazla ise müdahalenin önlenmesine ve taşınmazın eski hale getirilmesine; eski hale getirme masrafları zemin bedelinden fazla ise, bu durumda el konulan bölüm bedelinin davalı idareden tahsili ve bu bölümün idare adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmelidir<sup>182</sup>.

Fiili el atılan taşınmazda idareler, kamulaştırmaya konu yaptıkları işi icra ederken yol, baraj, köprü, boru hattı vs. çeşitli şekillerde maddi zarar doğurucu eylem yapabilmektedir. Bu doğrudan taşınmaza zarar verme ile olabileceği gibi, çevrede bulunan taşınırlara veya işletmelere zarar verme şeklinde de ortaya çıkabilmektedir. Bu gibi durumlarda zarar görenler idareden zararlarını talep edebilmektedir. Ancak bu tür davaların kamulaştırmatsız el atmaya benzemekle beraber, kamulaştırmatsız el atma ile karıştırılmaması gerekir. Çünkü tazminat istemli bu davalarda idarenin yaptığı bu işler plan ve proje kapsamında yapılan işler olduğundan 11.02.1959 gün ve 17/15 sayılı YİBK uyarınca hizmet kusuru sayılmakta ve tam yargı davası olarak idari yargı görev alanına girmektedir<sup>183</sup>.

Kamulaştırmatsız el atma davaları haksız müdahaleden doğan bir tür tazminat davası olmasından dolayı, verilen tazminatta aynı zamanda faize de karar verilmesi gerekir. Burada faiz başlangıcı kamulaştırmatsız el atma tarihi değil dava tarihidir<sup>184</sup>.

Kamulaştırmatsız el atma davalarında önemli bir hususta hükmedilen tazminatta faizin türünün nasıl belirleneceğidir. İlamlı takibe konu kamulaştırmatsız el atma nedeniyle tazminat alacağına; kamulaştırma bedeline ilişkin alacaklara uygulanan Anayasa'nın 46. maddesinin son fıkrasına göre kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının mı, yoksa 3095 Sayılı Kanundaki yasal faiz oranlarının mı uygulanacağı noktasında toplanmaktadır<sup>185</sup>.

Kamulaştırmatsız el atma eylemi ile kamulaştırma yapma işlemleri hukuki mahiyetleri itibarıyla birbirlerinden farklıdırlar. Konuya ilişkin olarak 16.05.1956 tarih ve 1956/1-6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda kamulaştırmatsız el atma, haksız eylem olarak nitelendirilmiştir. Bu nedenle tazminat niteliğinde olan kamulaştırmatsız el atmaya dayalı dava sonucu hükmedilen meblağlar, Anayasa'nın 46/son maddesi kapsamı dışında

<sup>182</sup> Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 17.07.2008 tarih 2008/7890 E. 2008/10054 K.

<sup>183</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 05.06.20078 tarih 2007/11882 E. 2008/7701 K.

<sup>184</sup> Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 07.04.2009 tarih 2009/1557 E. 2009/54914 K.

<sup>185</sup> Özlükü/Temel, s. 459.



kalmaktadır ve bu meblağlara kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanması olanaklı değildir. 3095 sayılı Kanun (Bütçe Kanunu'nda yer alan oran ve yıllarda gözetilerek) hükümlerinin uygulanması gerekir<sup>186</sup>.

Ancak yıllarca bu şekilde uygulama alanı görmüş faiz konusunda Yargıtay içtihat değişikliğine gitmiştir. Şöyle ki, kamulaştırmasız el atma davaları yasayla düzenlenmiş olmadığından bu konuya ilişkin tek yasal düzenleme olan 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu 38. maddesi de 10.04.2003 tarih ve 2002/112 E. 2003/33 K. sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir. Uygulamada kamulaştırmasız el atma davaları; İBK, HGK ve Hukuk Dairelerinin içtihatları ile şekillenmektedir. Bu şekildeki davalarda hükmedilen tazminatların zamanında idare tarafından ödenmemesi halinde uygulanacak olan faizin ne olacağı hususu gündeme gelmiştir. Kamulaştırma Kanunu bu durumda "Gecikme Faizi" öngörmektedir. Dolayısıyla HGK kararları ve Yargıtay Dairelerinin istikrar bulmuş içtihatlarında; "Kamulaştırma Bedelinin Arttırılması ilamlarında uygulanan T.C. Anayasası'nın 4709 Sayılı Kanununun 18. maddesiyle değişik 46/son maddesinde yer alan kamulaştırma bedelleriyle mahkemece kesin hükme bağlanan arttırma bedellerine, son fıkraya göre kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanacağı" hükmünden farklı olarak, Kamulaştırmasız el atmanın hukuksal niteliği itibariyle bir haksız eylem olduğu, haksız eylemden doğan borçların, tazmini nitelikte olmaları sebebiyle uygulanacak faizin 3095 Sayılı Yasada belirlenen yasal faiz olduğu belirtilerek, uygulamada bu güne kadar yasal faizin uygulanması şeklinde süre gelmiştir. Ancak, Anayasa'nın 35. maddesiyle koruma altına alınmış olan mülkiyet hakkının hak sahibinin rızasına bakılmaksızın kamulaştırmasız el atma sebebiyle ihlali halinde, toplumun genel marifetleriyle bireyin temel haklarının korunması arasında adil bir denge gözetilmesi gerektiği düşüncesinden hareketle, mülkün gerçek değeriyle orantılı makul bir tazminat ödenmediği sürece, bir mülkten mahrum bırakılmanın genelde aşırı bir ihlal teşkil edeceği, yasal faiz oranında gecikme faizi ödenmesinin yeterli olmadığı görüşü gerek öğretide gerekse uygulamada ağırlık kazanmaya başlamıştır. Bu bağlamda mülkiyete saygı hakkının ihlalinin, mahkemelerin, kamulaştırmasız el atmaya maruz kalan kişiler lehine hükmettikleri tazminat tutarının tayininde, yargılama süresiyle enflasyon arasındaki etkileşim sonucu ortaya çıkan değer kaybını dikkate almalarını sağlayan yasal bir düzenlemenin olmayışından da

---

<sup>186</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 13.07.2005 tarih 2005/12-464 E. 2005/456 K.

kaynaklandığı, bu sebeple adil tatmin taleplerinin karşılanması gerektiği hususu benimsenmeye başlamıştır<sup>187</sup>.

Tüm bu açıklamalar ışığında, kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri yasaya uygun bir biçimde kullanılmaksızın taşınmaza el atarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş Anayasal bir sınırlama olmakla, Yargıtay 12. Hukuk Dairesince içtihat değişikliğine gidilerek, özü ve vardığı hukuki sonuç itibariyle aynı nitelikler taşıyan kamulaştırmasız el atmaya dair ilamlarda hüküm altına alınan tazminatlara da Anayasa'nın 46/son maddesinde düzenlenmiş olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır<sup>188</sup>.

Kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili için açılan ilk davada, dava dilekçesinin sonuç kısmında belirtilmiş olan saklı tutulan bölümün tahsili istemine ilişkin ayrı bir dava açılmış ise; daha önceden bir kamulaştırmasız el atma davası söz konusu olduğundan bedel açısından bu davayı esas almak gerekir. Ortada önceden kesinleşen bir dava olduğundan bu bedel esas alınması zorunludur. Değerlendirme ilk dava tarihine göre yapıldığından faize de ilk dava tarihinden itibaren hükmetmek gerekir, yani saklı tutulan davanın dava tarihi değil kesinleşen davadaki faiz tarihi esas alınır<sup>189</sup>.

### **2.1.2. Kamulaştırmasız El Atmada Ecrimisil Kavramı Ve Davası**

Ecrimisil kavramı, eski hukukumuzdan günümüze kadar gelmiş olan bir terimdir. Türk Medeni Kanununda kurum olarak yer almamakla birlikte kimi yasalarımızda da bahsedilmiştir. Yargıtay Kararlarında ecrimisil kavramı bazen haksız fiil bazen de kira akdi olarak yorumlanmıştır. Uygulamada ise eski hukukun etkisi ile, Medeni Kanun bakımından kötüniyetli zilyetlerin ödeyecekleri tazminat ecrimisil olarak anılmıştır. Nitekim 25.05.1938 tarihli Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme 37/29-38/10 sayılı kararında tazminatın niteliğini kira bedeline benzetmiş ve ecrimisil'in kira bedeli gibi BK. gereğince 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğunu belirtmiştir. Daha sonrasında ise 08.03.1950 tarih ve 22/4 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararından Yargıtay dönmüş, fuzuli işgalin kiraya benzetilemeyeceğini, bunun bir haksız fiil sayılması gerektiğini ve bu sebeple ancak bir zarar meydana gelirse tazmin ettirilebileceğini kabul etmiştir. Bu karara göre, bir kimsenin kiraya vermediği ve

<sup>187</sup> Özülkü/Temel, s. 460.

<sup>188</sup> Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 30.04.2012 tarihli 2012/4504 E. 2012/14546 K.

<sup>189</sup> Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 17.03.2005 tarihli 2005/2699 E. 2005/2819 K.

vermeyeceği bir taşınmazı diğer bir kimse işgal eder ve kullanırsa, ortada bir zarar olmadığından hareketle tazmini de gerekmeyecektir<sup>190</sup>.

Doktrinde ecrimisil kavramı tartışmalıdır. Bazı yazarlar "haksız fiil" esasını, bazıları "sebepsiz zenginleşme" hükümlerinin uygulanması gerektiğini, bazı yazarlar ise "bizzat kullanımın elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği ürünler" olarak tanımlamaktadırlar.

Zarar bulunmamasına rağmen, ecrimisil davalarına da MK. madde 925'e dayanan diğer tazminat davalarında olduğu gibi, kıyasen haksız fiil tazminatına ait zamanaşımının (BK. madde 60) uygulanması kanunun ruhuna ve kurumun bünyesine uygun düşer<sup>191</sup>.

Kamulaştırmасız el atmada ecrimisil de ise, fiili el atmadan dolayı açılan kamulaştırmасız el atma davalarında haksız bir müdahale söz konusu olduğundan hak sahibinin bu haksız kullanım için tazminatın yanında ecrimisil talep hakkı da vardır. Ortada kamulaştırmасız el atma var ise müdahalenin haksız olduğu da açıktır. İşte bu haksız kullanımdan dolayı taşınmaz malikinin ecrimisil talep etmesi mümkündür. Ecrimisil talep edildiğinde müdahale tarihi tespit edilmeli ve dava tarihine kadar ecrimisil hesaplanmalıdır<sup>192</sup>. Ancak Yargıtay kararlarına göre en fazla son 5 yıl için tazminata hükmedilebilmektedir. 5 yıl önceki talepler ise zamanaşımı itirazında bulunması halinde zamanaşımına uğradığından red edilmektedir<sup>193</sup>. Ecrimisil davalarında 5 yıllık yasal sürenin dava tarihinden geriye doğru hesap edilmesi gerekir<sup>194</sup>.

YİBK 16.05.1956 tarihli ve 1956/1-1956/6 sayılı kararında açıklandığı üzere, "Kamulaştırmасız el atma halinde malikin mülkiyet hakkı sürmekte, dava ile malik idareden devrine muvafakat ettiği taşınmazın bedelini istemektedir. O nedenle, taşınmazın dava tarihindeki değeri gözetilerek bedelinin tahsiline karar verilmesi yanında, bedele ilişkin dava tarihinden öncesi için ecrimisil istemeye engel bir durum söz konusu olamaz"<sup>195</sup>.

Ecrimisil, kötüniyetli zilyedin ödemekle sorumlu olduğu tazminattır. Taşınmaza fiilen el atıldığından ve bu el atmanın da idarenin kamulaştırma yapmamasından kaynaklandığından, el atmanın haksızlığı açıktır. Burada idare takdir hakkını kötüniyetli

<sup>190</sup> Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 10. Baskı, 2004, s. 111.

<sup>191</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 03.04.1979 tarihli 1979/ 79276 E. 4512 K.

<sup>192</sup> Özülkü/Temel, s. 502.

<sup>193</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 06.02.2007 tarihli 2006/12669 E. 2007/1179 K.

<sup>194</sup> Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 01.04.2004 tarihli 2004/2963 E. 2004/3034 K.

<sup>195</sup> Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 24.01.2009 tarihli 2007/19237 E. 2008/1018 K.

olarak kullanmış olduğundan dolayı ecrimisil ödemesi de mülkiyet hakkından doğmaktadır<sup>196</sup>.

Ecrimisil miktarı mahkemece belirlenirken müdahale dönemine ait emsal kiralarda araştırılması ve bu şekilde belirlenmesi gerekir. Ecrimisile hükmedilebilmesi için taşınmazın bulunduğu mevkideki diğer arsaların dava tarihinden geriye doğru ecrimisil istenen süre içinde kiraya verilip verilmediği tespit edilmelidir. Elbette taşınmazın özelliğinden dolayı taşınmaz kullanılmaz halde ise veya kullanılmadığı halde o bölgede kiraya verilmesi mümkün değil ise ecrimisil talep edilemez. Çünkü böyle bir durumda idare fiili el atmasaydı dahi taşınmazdan hak sahibi kira geliri alamayacaktı. Ancak yapılan araştırma sonucu fiili el atılan taşınmaz kiraya veriliyor ise nasıl ve ne şekilde kiralandıklarının taraflardan delilleri sorulmak suretiyle, varsa emsal kira sözleşmeleri ibraz ettirilerek getireceği kira somut bulgularla tespit edilerek ecrimisile karar verilmelidir<sup>197</sup>.

Kamulaştırmasız el atmadan dolayı ayrıca ecrimisile hükmedildiğinde ecrimisil tazminatı yönünden faiz başlangıcı konusuna gelince, kamulaştırmasız el atmadan dolayı hükmedilen ecrimisil haksız müdahaleden doğduğundan haksız müdahalenin başlangıç tarihi yasal faizin başlangıç tarihi alınmalıdır. Ancak tüm ecrimisil miktarı açısından haksız müdahale tarihi değil her dönem için ayrı tarihten hesaplanmalıdır. Buna göre tahsiline karar verilen ecrimisilin sonlarından yasal faiziyle tahsili yerine, işgal başlangıç tarihinden yasal faiziyle tahsiline karar verilmesi hukuka aykırıdır<sup>198</sup>.

### **2.1.3. Hukuki El Atmadan Doğan Kamulaştırmasız El Atma Davaları**

Hukuki el atma kavramı, mülkiyet hakkının en temel haklarıyla ilgili olduğundan dolayı gerek Anayasal gerekse AHİM kararları ve ülkemiz de görülen çeşitli davaların yargılanması neticesinde ortaya hukuki el atma kavramı gelmiştir.

Hukuki el atma, belediyelerce yapılan imar planlarının fiilen hayata geçirilmemesi ve yıllarca suskun kalması ile özel mülkiyetteki taşınmaza müdahale etmesidir<sup>199</sup>. Bu konuda 15.12.2010 tarihi bir milat niteliğindedir. Şöyle ki, bu tarihe kadar belediyelerin yaptığı imar planı ile özel mülkiyetine müdahale edilen vatandaşlar hiçbir tazminat güvencesine sahip olmayıp, bu konuda açılan davalar mahkemelerce red edilmekteydi. Yargıtay HGK'nun 31.10.2007 tarih ve 2007/5-718 esas 2007/805 sayılı kararı,

<sup>196</sup> Özlükü/Temel, s. 502.

<sup>197</sup> Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 23.02.2009 tarih 2009/2657 E. 2009/2657 K.

<sup>198</sup> Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 02.04.2012 tarih 2012/1734 E. 2012/6415 K.

<sup>199</sup> Özlükü/Temel, s. 521.

Yargıtay HGK'nun 07.11.2007 tarih ve 2007/5-805 esas 2007/826 sayılı kararı, Yargıtay HGK'nun 05.12.2007 tarih ve 2007/5-933 esas 2007/951 sayılı kararlarında ifade edildiği gibi "Kamulaştırma yetkisine sahip bir idare, Anayasa ve yasalara uygun bir işlem oluşturmaksızın, bir kimsenin taşınmaz malına el koyar ve onun üzerinde bir tesis veya bina yapar yahut o taşınmaz malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin taşınmazı üzerinde dilediği gibi kullanma hakkına karşı herhangi bir girişimde bulunursa, idare taşınmaz mala kamulaştırmasız el koymuş sayılır<sup>200</sup>. Dolayısıyla bir taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığından söz edilebilmesi için, öncelikle idarenin o taşınmaza eylemli olarak el koyup, malikin kullanımını yasaya aykırı şekilde tamamen ortadan kaldırılması ve bu durumun kalıcı olması şarttır.

Burada, kanun hükümleri ile taşınmazın belli şekillerde kullanılması kısıtlanmakta ise de; böyle bir sonuca ulaşılmasını gerekli kılan neden, taşınmazın halen mal sahibinin tapulu mülkü olması ve fiilen kullanma hakkına sahip bulunmasıdır.

Kısaca, idare, mal sahibinin tasarrufuna sürekli engel olmadığı ve taşınmaz mala sahiplenme kastıyla fiilen el koymadığı sürece idare aleyhine bu dava açılmaz<sup>201</sup>.

Bu nedendir ki, ister uygulama görmüş imar parseli, isterse olduğu gibi bırakılmış olan kadastro parseli olsun, idarece fiilen el atılmadan bir taşınmazın salt imar planında yeşil saha, uyun alanı, park yeri olarak gösterilmesi veya taşınmazın ortasından yol geçirilmiş olması mal sahibine dava hakkı vermez. Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere Yargıtay uzun yıllar boyunca bir taşınmaza kamulaştırmasız el atmadan dolayı dava açılabilmesi için "taşınmaza eylemli olarak fiilen el atılmış olması" hususunu şart koşmuş ve uzun yıllar imar planında kalan taşınmazlar için kamulaştırmasız el atma davası açılmayacağını özellikle açıklamıştır.

Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 tarih ve 2010/5-662 E. 2010/651 Kararı ile bu konuda tarihi bir karara imza atarak içtihat değişikliğine gidilmiştir. Bu kararda ifade edilen hususlar ve sonuç olarak verilen karar hukuki el atmadan doğan tazminat davasının yolunu açmış ve bu hususunda kamulaştırmasız el atma olgusunun içinde değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Böylece hukukumuzda hukuki el atmadan doğan tazminat davası kavramı girmiştir. Söz konusu olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 tarih ve 2010/5-662 E. 2010/651 Kararını incelemek yerinde olacaktır. Söz

<sup>200</sup> Ali Arcak, **Kamulaştırmasız El Koyma ve Yeni Hükümler**, Ankara, 1984, s. 23.

<sup>201</sup> Özülkü/Temel, s. 522.

konusu Hukuk Genel Kurulu Kararında "Dava konusu olay imar planında kısmen yol, kısmen ilkokul alanı olarak bırakılan taşınmazın üzerine okul yapılmadığı, yıllarca boş bırakıldığından dolayı taşınmaza idarece kamulaştırmaz el atıldığından tazminat talep edilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş ve Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 02.06.2009 gün ve 2009/3427-2009/8311 sayılı ilamı ile; Bir taşınmaza kamulaştırmaz el atmadan söz edilebilmesi için öncelikle idarenin o taşınmaza eylemli olarak el koyup malikinin kullanımını yasaya aykırı şekilde tamamen ortadan kaldırması ve bu durumun kalıcı olması şarttır. Bu nedenle idarece fiilen el atılmadığı sürece bir taşınmaz imar planında kamu hizmetine tahsis edilmesi mal sahibine dava hakkı vermez. Kamulaştırmaz el koyma hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmesi gerekir" denilmek suretiyle bozulmuştur.

Aslında bu bozma kararı değerlendirildiğinde o dönemin uygulaması bakımından savunulamaz niteliktedir. Çünkü bu tarihe kadar açılan tazminat davalarından sonuç alınamamaktaydı. Yargıtay uygulaması ve yerleşmiş içtihatları yıllarca bu şekildeydi. YHGK bu dosyanın yerel mahkemece önceki kararda direnmiş olması sonucu önüne gelen uyuşmazlıkta bu içtihat değişikliği yapmıştır. İdarelerin fiilen el atılmamış olmasına karşın, sadece uygulama imar planında kamu hizmetine tahsise ayrılmış olan taşınmaz için kamulaştırmaz el koyma olgusunun varlığının kabul edildiği bu kararda ilgili hükümleri incelediğimiz zaman; T.C. Anayasası'nın, Mülkiyet Hakkı başlıklı 35. maddesi "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz*". Anayasa'nın Kamulaştırma başlıklı 46. maddesi "*Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir. Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir*". Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı "Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, esas itibarıyla, gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine meni müdahale davası açmaya hakkı olduğuna, ancak dilerse bu fiili duruma razı olarak, mülkiyet hakkının amme hükmi şahsiyetine devrine karşılık gayrimenkulünün bedelinin tahsilini de dava edebileceğine ve isteyebileceği bedelinde mülkiyet hakkının devrine razı olacağı tarih olan dava tarihindeki bedel olduğuna 16.05.1956 tarihinde ilk toplantıda ittifaakla karar verildi. Kamu tüzel kişiliği tarafından istimlak edilmeksizin taşınmaz malı yola çeviren (kalbeden) kimsenin, el atmanın önlenmesi davasını

açmaya hakkı vardır. Ancak dilerse mülkiyetin devri karşılığı taşınmaz malın bedelini o kamu tüzel kişiliğinden dava edebilir. Taşınmaz malikinin isteyebileceği bedel taşınmazın dava tarihindeki bedelidir".

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Mülkiyet Hakkının İçeriği Başlıklı 683. maddesi "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. 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun İlgili Maddeleri: madde 8 "-Planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında aşağıda belirtilen esaslara uyulur.

a) Bölge planları; sosyo- ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirtmek üzere hazırlanacak bölge planlarını, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı yapar veya yaptırır.

b) İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni planı kararlarına uygunluğu sağlanılarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde bir ay süre ile ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde ilanlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.

c) (Ek bend: 03/07/2005-5403 S.K./25.mad) Tarım arazileri, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda belirtilen izinler alınmadan tarımsal amaç dışında kullanılmak üzere planlanamaz.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde bir ay süre ile ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar. Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir. Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, Bakanlığa gönderilir. İmar planları alenidir. Bu aleniyeti sağlamak ilgili idarenin görevidir.

*Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir.*

*İmar Programları, Kamulaştırma ve Kısıtlılık Hali: Madde 10- "Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç üç ay içinde, bu planı tatbik üzere beş yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar planlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisine kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar planlarının sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırılır. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.*

*"İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama bulunan gayrimenkuller kamulaştırılınca veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarda verilen haklar devam eder".*

*İmar planlarında Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerler: Madde 13- "Resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ilaveler yapılmasına izin verilmez. Ancak imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şekli devam eder. (İptal fıkra: Anayasa Mahkemesinin 29/12/1999 tarih ve 99/33 E., 99/51 K. ile R.G.: 29/06/2000-24094).*

*İmar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapıncaya kadar emlak vergisi ödenmesi durdurulur. Kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan emlak vergisi, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenir. Birinci fıkrada yazılan yerlerin kamulaştırma yapılmadan önce plan değişikliği ile kamulaştırmayı gerektirmeyen bir maksada ayrılması halinde ise durdurma tarihinden itibaren geçen sürenin emlak vergisini mal sahibi öder.*

*Ancak, parsel sahibi imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra müracaat ettiğinde imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami ve otopark sahası ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşunca yapımından vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde,*



*tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini yeniden irdeleyerek hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapılır. Bu kanunun yayın tarihinden önce yapılan imar planlarında, bahsedilen beş yıllık süre bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren geçerlidir. ( İptal fıkra. Anayasa Mahkemesinin 29/12/1999 tarih ve 99/3E., 99/51 K. ile R.G.: 29/06/2000-24094).*

*Onaylanmış imar planlarında, birinci fıkrada yazılı yerlerdeki arsa ve arazilerin, bu Kanunda öngörülen düzenleme ortaklık payı oranı üzerindeki miktarlarının mal sahiplerince ilgili idarelere bedelsiz olarak terk edilmesi halinde bu terk istemlerinden ayrıca emlak alım ve satım vergisi alınmaz.*

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Eki Birinci Protokolün Birinci Maddesi:  
*"Mülkiyetin korunması 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".*

Tüm bu kanuni düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde görüleceği üzere, mülkiyet hakkı kutsaldır. Bu kutsallıktan dolayı mülkiyet hakkının korunması devletin en temel görevidir. Aynı zamanda devlet bununla bağlantılı olarak mülkiyet hakkını kısıtlamak zorunda kalırsa ancak mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını da sağlamak zorundadır. İmar planlarında kamu yararı için yapılan ve mülkiyet hakkını uygulamada en çok kısıtlayan durumdur. Ancak idareler imar düzenlenmesinden sonra uzun yıllar taşınmazların kamulaştırılması ya da kamu yararına özgülmesi için hiçbir işlem yapmayarak, mülk sahibinin en kutsal hakkı olan mülkiyet hakkını engellemektedir. Yukarıdaki hükümlerle de mülkiyet hakkının ihlali açık ve nettir. 3194 Sayılı İmar Kanununun 10. maddesinin birinci fıkrası uyarınca imar planının yürürlük tarihinden itibaren en geç üç ay içerisinde planın tatbiki için beş yıllık imar programının hazırlanması bir yükümlülüktür. Dolayısıyla bu işlemin yapılmaması halinde ilgili idarelerin pasif ve suskun kalarak, amacına uygun işlem tesis etmeyerek, taşınmaz mal sahibinin mülkiyet hakkını , süresi belli olmayan bir sınırlamaya tabi tuttıkları belirgindir. Bu şekilde özel mülk sahibinin mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı ileriye yönelik inşaat yapma gibi kişisel tasarruflarda bulunmaz, rayiç değeri üzerinden satma gibi kişisel tasarruflarda bulunma, rayiç değeri üzerinden satma, kiralama, yararlı değişiklikler yapma gibi yetkileri kullanma hakkının da kısıtlanmış olduğu açıktır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının özüne dokunulduğunun kabulü gerekir.

İdare, kamu yararı nedeniyle kamusal amaçların gerçekleştirilebilmesi için bir takım işlemler yaparken, Anayasanın ikinci kısmında yer alan temel hak ve hürriyetlerle uyumlu, özellikle 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına saygılı olmalıdır. Buradan hareketle, imar planlarında uzunca bir süre kamu hizmetine tahsis edilmiş bulunan taşınmazları kamulaştırmayarak veya takas yoluyla başka bir yerden taşınmaz vermeyerek pasif kalmak suretiyle tasarrufunu engelleme idarelerin, Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlerle, bireyin mülkiyet hakkına saygılı olduğu söylenilemez. Eş söyleyişle, imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan taşınmazların yıllarca uygulamaya dökülmemiş olması ve bununda süregelen bir hal alması, ortada bir kamu yararının bulunmadığının kabulünü gerektirir. Öte yandan mülkiyet hakkının kendisine verdiği yetkilerle donatılmış olarak, dilediği gibi tasarrufta bulunmasının idarece yıllarca engellenmiş olmasının, Hukuk Devleti ilkesinin en önemli unsurlarından biri olan hukuk güvenliğini zedelediği, her türlü duraksamadan uzaktır.

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

Bu itibarla kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, İdarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyiş ile idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği açıktır. Bu nedenlerle kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığının kabulü gerekmektedir.

Dolayısıyla kamulaştırmasız el atmanın temel unsuru olan idarenin o taşınmaza eylemli olarak el koyup malikinin kullanımını yasaya aykırı şekilde tamamen ortadan kaldırması ve bu durumun kalıcı olması şartından iş bu karar doğrultusunda vazgeçilmiştir. Böylece fiili el atma olmasa dahi alınmış idari kararlar taşınmaza hukuki şekilde el atıldığı durumlarda da kamulaştırmasız el atmadan doğan tazminat davalarının açılması yolu açılmıştır. Bu tazminat yolunun açılması anayasamıza, genel kanuni düzenlemelere, AİHM kararlarına, hukuk devleti ilkesine ve mülkiyet hakkının özüne uygun olduğu açıktır.

Bu karar ile imar planında yol, park, okul alanı vs. gibi kamu hizmetine ayrılmış bulunan yerlere el atılmamış olsa dahi bedeline hükmedileceği kabul edilmiş ise de; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesinde "Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde, bu planı tatbik üzere beş yıllık imar programlarını hazırlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri, görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, Belediye Meclisi'nde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar planları programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırılırlar" şeklinde düzenlenen hüküm göz önüne alındığında, imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içinde, idarelere kendilerine tahsis edilen yerleri kamulaştırma yetkisi verildiğine göre, bu süre içinde taşınmaza fiilen el atılmadığı takdirde, hukuki el atmadan bahsedilemez.

Yine aynı maddenin son fıkrasındaki "İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılincaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder" hükmü karşısında bu süre içinde hukuki el atmadan bahsetme olanağı yoktur<sup>202</sup>.

Dava konusu taşınmazların imar planında kamu hizmetine özgülenen alanın içinde kaldığı, ancak fiilen el atılmamış olsa dahi İmar Kanununun amir hükmü uyarınca ölçekli uygulama imar planının kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl içerisinde kamulaştırmaya yetkili kurumca, ayrılma amacına uygun olarak kamulaştırma görevinin yerine getirilmemesi ve malikin mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlanması nedeniyle kamulaştırmatsız el atma koşullarının oluştuğu, hukuki el atma devam ettiğinden kesin hükümden de bahsedilemeyecektir ve tazminat davası açılacaktır<sup>203</sup>.

### **2.1.3.1. Hukuki El Atmadan Doğan Kamulaştırmatsız El Atma Davalarında Davacı ve Davalı Kavramı**

<sup>202</sup> Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 07.05.2012 tarihli 2012/2638 E. 2012/9077 K.

<sup>203</sup> Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 07.06.2011 tarihli 2011/4408 E. 2011/9974 K.

Hukuki el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma davalarının tarafları da fiili el atmadan doğan kamulaştırmasız el atma davalarından farklı değildir. Burada da davacı taraf mülkiyet hakkı kısıtlanmış olan taşınmaz maliki veya halefleridir.

Paylı mülkiyet söz konusu ise ve kendi payı üzerinde kamu yararı nedeniyle imar kısıtlılığı konulmuş ise her paydaş bu payı için tazminat davasını açabilecektir. Elbirliği mülkiyeti olan taşınmaz söz konusu ise ortakların ortak kullanımı ve ortak hakkı söz konusu olduğundan her hissedar kendi hisse oranı üzerinden bu davayı açabilirler.

Hukuki el atmadan doğan davalarda asıl tespit edilmesi gereken ve uygulamada sorun yaratan durum davalı idarenin tespitinde doğmaktadır<sup>204</sup>. Kural olarak hukuki el atmadan doğan tazminat davalarının davalısı "kendi lehine imar düzenlemesi yapılan kamu kurumu, taşınmazın kamu yararına özgülendiği kamu hizmeti için talep eden idaredir". Başka bir deyişle, imar düzenlemesinden sonra kamulaştırma yapmak zorunda olan idaredir.

Bu tür davalar açılırken davalı olarak imar düzenlemesini yapan belediyenin gösterilmemesi gerekir. Çünkü açılan dava belediyenin yaptığı idari işlemin iptali davası olmayıp, tazminata ilişkin olduğundan dolayı tazminat ödemesi gereken kurum yıllarca kamulaştırma yapmayarak, suskun kalarak mülkiyet hakkını engelleyen kamulaştırmayı yapan idaredir. Şu husus belirtilmelidir ki, hem imar düzenlemesini yapan hem de kamulaştırma yapacak kurum aynı belediye ise o zaman belediyenin taraf gösterilmesi gerekmektedir.

Uygulamada hukuki el atmadan doğan tazminat davalarında da kamulaştırma yapan idarenin belirlenmesi ve davalı tarafın tespitinde hatalar yapılarak yanlış hasma dava açıldığında mahkemece, davalı tarafça taraf değişikliğine açıkça muvafakati olmadığında davanın pasif husumet ehliyeti yokluğundan reddine karar verilmemelidir. HMK'nun 124. maddesinin 3. ve 4. bentlerinde yazılı olduğu şekilde, davacı tarafça hukuki el atmadan hangi idarenin sorumlu olacağını bilinmemesi, davalı tarafın yanlış gösterilmesi dürüstlük kuralına aykırı olmayıp, kabul edilebilir bir yanılığa dayanmakta olup, karşı tarafın rızası olmaksızın hakim tarafından taraf değişikliği kabul edilmelidir<sup>205</sup>.

### **2.1.3.2. Yetkili - Görevli Mahkeme ve Usule İlişkin Esaslar**

<sup>204</sup> Özülkü/Temel, s. 235.

<sup>205</sup> Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 21.01.2013 tarihli 2012/25474 E. 2013/508 K.

Hukuki el atmadan doğan tazminat davaları sonucunda tazminat kararının yanında taşınmazın aynına ilişkin olarak tescile de karar verildiğinden bu tür davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemeleri yetkilidir.

Uygulamada yetki konusunda herhangi bir sıkıntı yaşanmamaktayken burada asıl önemli olan görev konusunun belirlenmesidir.

Aslında hukuki el atma kavramının YHGK' nun 15.12.2010 tarih ve 2010/5-662 esas, 2010/651 sayılı kararı ile hukukumuzda girdiği düşünülerek bu tür davaların hukuk mahkemesinde görüleceği düşünülebilir. Ancak görev hususundaki bu sıkıntılı durum, 11/06/2013 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6487 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı KHK de Değişiklik Yapılmasına Dair kanun ile Kamulaştırma Kanunu geçici 6. maddeye bir düzenleme eklenerek bu tür davaların idari yargıda görüleceği düzenlemesi yapılarak giderilmiştir.

## **2.2. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE MÜLKİYET HAKKI ve AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNE BAŞVURU USULÜ**

### **2. 2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**

Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi<sup>206</sup>, 4 Kasım 1950'de imzalanmış, 3 Eylül 1953'de yürürlüğe girmiş ve 18 Mayıs 1954'de Türkiye tarafından onaylanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 18 maddesinde İnsan Hak ve Özgürlüklerini, gerisi ise bu hakların kullanılması ve yöntemlerini düzenleyen toplam 59 maddeden oluşmaktadır. Görülen ve gelişen gereksinimlere göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Protokoller düzenlenmiştir.

Türkiye 1987 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) bireysel başvuruyu, 1990 yılında da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yetkisini kabul etmiştir.

---

<sup>206</sup> İkinci Dünya Savaşının çektiği büyük acıların bir daha yaşanmaması için on Avrupa Ülkesi tarafından 1949 yılında Avrupa Konseyi Kuruldu. Avrupa Konseyi, kurulmasıyla birlikte İnsan Hakları Sözleşmesinin hazırlanmasını görev olarak üstlenmiştir. Avrupa Konseyi'nce hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, esinlenmiş olduğu İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden daha dar kapsamlı olmakla birlikte, uluslararası hukuka çok büyük katkısı bulunmaktadır (Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 9. Basım, Ankara, 2000, s.289).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hak ve özgürlükleri yalnızca doğrudan uygulanabilir bir somutlukta ve ayrıntılı olarak düzenlenmekte kalmamış; daha da önemli olarak, yargısal ve tarafları bağlayıcı bir denetim sistemi öngörmüştür. Bu özellikleriyle Sözleşme anayasal bir belge niteliğindedir<sup>207</sup>.

1982 Anayasası'nın 2. maddesindeki "insan haklarına saygılı" ibaresi de bu görüşün başlıca dayanağını oluşturmaktadır. İlâveten, 1982 Anayasası'nın 90. maddesi "Milletlerarası Antlaşmaları Uygun Bulma" başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre "*Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.*

*Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu antlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.*

*Milletlerarası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî antlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.*

*Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü antlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.*

*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır".*

<sup>207</sup> Mehmet Akad/Bihterin Vural Dinçkol, **Genel Kamu Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2004, s. 320.

Anayasa'nın 90. maddesi ile 2004 tarihinde yapılan bu değişiklik büyük önem taşımaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi yasalara nazaran üstün konumdadır, uygulanması itibariyle önceliği vardır. Dolayısıyla Türkiye'de 2004 yılında Anayasamıza girmiş olan bu husus artık ideal norm halinde değil, yaptırıma bağlanmış bir Sözleşme olmuştur. Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olduğundan dolayı, iç hukukta aynı konuda farklı hükümler içerdiği takdirde, hakim usulüne uygun yürürlüğe konulmuş olan milletlerarası antlaşma hükümlerini esas alacaktır.

İnsan Haklarının Ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye, 20 Mart 1952 tarihli 1 No.'lu protokolün birinci maddesinde "mülkiyetin korunması" başlığı altında mülkiyet hakkını güvence altına almıştır. Buna göre "*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı göstermesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve yasada öngörülen koşullara ve yasada öngörülen uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir*".

Sözleşmede mülkten yoksun bırakma kavramı taraf devletlerce en çok kamulaştırma şeklinde ortaya çıkmaktadır. Sporong ve Lönnroth davası kararında AİHM şu noktaları vurgulamıştır: "İsveç yetkilileri başvuruçuların mülklerinin kamulaştırılmasını hayata geçirmemişlerdir. Bu nedenle başvuruçular herhangi bir anda mülklerinden resmen yoksun bırakılmamışlardır. Mülklerini kullanma, satma, miras bırakma, hibe etme veya ipotek etme hakları saklıdır. Resmi bir kamulaştırmanın bulunmadığı, yani mülkiyet hakkının devredilmediği bir durumda, Mahkeme konunun görünen boyutunun ötesine geçerek şikayet edilen duruma ait gerçek koşulları incelemesi gerektiğini vurgular. Sözleşme uygulanabilir ve etkin hakları garanti etmek amacını taşıdığından söz konusu durumun başvuruçuların iddia ettiği gibi fiili bir kamulaştırma anlamına gelip gelmediği araştırılmalıdır"<sup>208</sup>.

Ek protokolün 1. maddesinde yer alan "mallara saygı" şeklindeki ifadeyle "mülkiyet hakkı" amaçlanmakta ve korunmakta, "mal" deyiimiyle de taşınır ve taşınmaz mallar ile malvarlığına dahil olacak hakkı gibi diğer haklar kastedilmektedir<sup>209</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesinde, "*Bu sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, bir devlete, topluluğuna ya da bireye bu sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi ya da sözleşmede öngörüldüğünden daha geniş ölçüde*

<sup>208</sup> Gilles Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007, s. 441.

<sup>209</sup> Sefa Reisoğlu, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, İstanbul, 2001, s. 118.

*sınırlandırılmasını amaçlayan bir uğraşı içine girmeyi ya da eylemde bulunma hakkını sağladığı biçimde yorumlanamaz*" şeklindeki düzenlemesi ile sözleşmenin kapsamındaki hak ve özgürlüklere güvence getirilmiş ve bunları sınırlayabilmenin de temel ölçütünü ortaya koymuştur<sup>210</sup>.

Mülkiyet hakkının Ek Protokolde "kamu yararı" nedeniyle sınırlanabileceği açıkça belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kamu yararının varlığının belirlenmesi konusunda taraf devletlerin geniş bir takdir hakkına sahip oldukları görüşündedir<sup>211</sup>. Nitekim James ve Diğerleri-Birleşik Krallık davasında AİHM "kamu yararı" koşulunun incelenmesindeki yaklaşımını ortaya koymuştur. AİHM ilgili kararında "Toplumlar ve onların ihtiyaçları hakkında doğrudan bilgi sahibi olmalarından dolayı, ulusal yetkililer neyin "kamu yararına" olduğunu uluslararası yargıçlardan daha iyi belirleme imkanına sahiptirler. AİHS'nin oluşturduğu koruma sistemi altında, hem mülkten yoksun bırakmayı gerekli kılacak kamuyu ilgilendiren bir sorunun varlığını hem de alınacak telafi önlemini belirtmek ulusal yetkililerin görevidir. Bu çerçevede, Sözleşme'nin koruması altına giren diğer alanlarda olduğu gibi, ulusal yetkililer belli bir takdir hakkına sahiptirler. Ayrıca "kamu yararı" kavramı oldukça kapsamlıdır. Dolayısıyla AİHM sadece öne sürülen "kamu yararı" amacının hukuka uygun veya "açıkça makul olmaktan uzak" olup olmadığı değerlendirilir<sup>212</sup>.

Mülkiyet hakkına müdahale ancak mülkiyet hakkına ilişkin maddede yer alan meşru amaçlardan birine yönelik olması, ölçülülük ilkesine uygun davranılması, müdahalenin kanun tarafından öngörülmüş olması, yapılan müdahaleye karşılık olmak üzere tazminat ödenmesi ve uluslararası hukukun genel ilkelerine riayet edildiği taktirde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun bir müdahale olacaktır<sup>213</sup>.

Ölçülülük (orantılılık) ilkesi olarak ifade edebileceğimiz, bu ilke ile bir hakkın kısıtlanmasında öngördüğü amacı aşmaması, hak veya özgürlüğün varlığını ortadan kaldıracak, özünü ortadan kaldıracak bir hal almaması gerekir<sup>214</sup>.

---

<sup>210</sup> Ulusoy, s. 88.

<sup>211</sup> Reisoğlu, s. 119.

<sup>212</sup> Dutertre, S. 451- 452.

<sup>213</sup> A. Feyyaz Gölcüklü/Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 2. Baskı, Ankara, 1996, s. 369.

<sup>214</sup> Mehmet Semih Gemalmaz, **İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 4. Baskı, İstanbul, 2003, s. 758; Yücel Oğurlu, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara, 2002, s. 21 vd.; Ulusoy, s. 89; Gölcüklü/Gözübüyük, s. 371; Reisoğlu, s. 119.



Ulusal mevzuata atıf niteliğinde bir düzenleme ile mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörölmüş olması açıkça belirtilmiştir. Böylelikle mülkiyet hakkına getirilebilecek olan keyfi düzenlemelerin de önüne geçilmesi amaçlanmıştır<sup>215</sup>.

### **2.2.2. Devlet Başvurusu**

Sözleşmenin tarafı olan her devlet, bu sözleşme ve protokolleri hükümlerine vaki ve kendisinin sözleşmenin tarafı olan diğer bir devlete isnat edilebileceğine kanaat getirdiği herhangi bir ihlalden dolayı Mahkeme'ye başvuruda bulunabilir (m.33).

Sözleşme ile bireysel başvuru hakkının yanında "ortaklaşa güvence" olarak da tanımlanan devlet başvurusu getirilmiştir. Böylece sözleşmenin kapsamındaki hak ve özgürlüklerin korunmasında sözleşmeye taraf olan her bir devlet tek tek sorumlu tutulmuştur. Böylece taraf her devlet, sözleşmenin tarafı olan diğer devletlerin sözleşmeye uygun davranıp davranmadıklarını denetlemekle yükümlüdür. Fakat uygulamaya bakıldığında devlet başvurusu bu amacının dışında olarak siyasi bir baskı aracı olarak veya devletin kendisinin ya da uyruklarının çıkarlarını korumak amacıyla kullanılmaktadır<sup>216</sup>.

### **2.2.3. Bireysel Başvuru Hakkı**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bireye haklarını çiğneyen Devlete karşı mahkemeye başvurma hakkını getirmiştir. Böylelikle birey, uluslararası hukukta da hak sahibi olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 34. maddesinde bireysel başvuru hakkı "İşbu Sözleşme ve Protokollerinde tanınan hakların Yüksek Sözleşmeci taraflardan biri tarafından ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya kişi gurupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler" denilerek kimlerin, hangi sebeplerle Mahkemeye başvurabileceği açıkça düzenlenmiştir. Mahkemeye başvuru hakkı kişilere, hükümet dışı kuruluşlara ve kişi guruplarına tanınmaktadır. Böylece bireysel başvuru hakkının kapsamı olabildiğince geniş tutulmuştur.

Sözleşmeyle, taraf her devlet kendi yetki alanında bulunan yabancı vatandaş ayırımı yapmaksızın herkese, sözleşme ile güvence altına alınmış olan hak ve özgürlükleri

<sup>215</sup> Ulusoy, s. 89; Gölcüklü/Gözübüyük, s. 371.

<sup>216</sup> Ulusoy, s. 90; Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, s. 453 vd.

tanımakla yükümlüdür. Böylece vatandaşlar ve yabancıların yanında uyruksuz kişilerde bireysel başvuru hakkında faydalanabilecektir<sup>217</sup>.

#### 2.2.4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Usulü

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki başvurular öncelikle usul açısından incelenmekte olup, usul koşullarına uygun yapılan başvuru ya da ileri sürülen şikayetler esastan incelenerek karara bağlanmaktadır.

Uluslararası Hukukun genel olarak kabul edilen prensiplerine göre, ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesinleşmiş karardan itibaren altı aylık süre içinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurabilir. Bu kabul edilebilirlik koşuludur. Altı aylık sürenin başlangıcı, iç hukuk yollarının tüketilmesi çerçevesinde verilmiş olan en son karardan itibaren işlemeye başlar<sup>218</sup>.

Bireysel Başvuru usulünde ise dikkat edilmesi gereken hususları "Bireysel Başvurunun İçeriği" başlığını taşıyan AİHM İçtüzüğü'nün 47. maddesi düzenlemiştir. Buna göre:

- Başvuru Mahkeme'ye bir başvuru formu ile sunulmuş olmalıdır.

- Bu başvuru formunda başvurunun ismi, doğum tarihi, vatandaşı olduğu devlet, cinsiyeti, mesleği ve adresi, varsa temsilcisinin ismi, mesleği ve adresi, başvurunun yöneltildiği devlet veya devletler, kısa ve özlü bir şekilde şikayete konu olay ve olgular ile şikayetleri destekleyen belgeler, özellikle ulusal mahkeme kararları ve/veya idari kararların birer örneği de (asılları değil) Mahkeme'ye sunulmuş olmalıdır. Eğer bir başvuru, başvuru formu doldurularak yapılmış ve yukarıdaki şekil şartlarından bir veya birkaçı eksik ise, bu başvuru herhangi bir formasyon ya da oluşum (tek hakim, komite, daire) önüne sunulmadan, İçtüzüğün 47. maddesindeki koşulları taşımadığı gerekçesiyle reddedilebilir<sup>219</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 34. madde uyarınca:

a) Başvuru imzasız ise veya,

b) Başvuru Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş veya uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine sunulmuş başka bir başvurunun konusuyla esas

<sup>217</sup> Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, s. 59, Ulusoy, s. 90.

<sup>218</sup> Ulusoy, s. 90.

<sup>219</sup> <http://www.ihtk.adalet.gov.tr/makale/mehmetoncu.pdf> Bireysel Başvuruların AİHM Tarafından İncelenmesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikayetler. Dr. Mehmet Öncü. 14.12.2013.

itibariyle aynı ise ve yeni olaylar da içermiyorsa sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu aşağıdaki hallerde kabul edemez.

Yapılacak bireysel başvuru sözleşmenin kapsamı içinde bulunmalıdır. Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu sözleşme ve Protokolleri hükümleri dışında kalmış, açıkça dayanaktan yoksun veya başvuru hakkının suistimali mahiyetinde kabul ettiği takdirde, kabul edilemez bulur (m.35). Mahkeme 35. maddeye göre kabul edilemez bulduğu her başvuruyu reddeder ve yargılamanın her aşamasında bu konuda karar verebilir. Mahkeme ön koşullarda eksiklik bulunmadığı takdirde esasın incelemesine geçer.

Başvuru sahibi başvurusunu takip etme niyetinde değilse veya sorun çözümlenmiş ise veyahut başka herhangi bir nedenden ötürü, başvurunun incelenmesine devam edilmesi hususunda artık haklı bir gerekçe görmezse yargılamanın herhangi bir aşamasında, Mahkeme başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilir<sup>220</sup>.

## SONUÇ

Mülkiyet kavramı insanlık tarihinden günümüze kadar pek çok değişikliğe uğramıştır.

İdarelerin kamu hizmetlerinin devamlılığını sağlamak ve kamu hizmetlerinin aksamadan sürdürülebilmesi için bazen özel mülkiyette bulunan taşınmazlara ihtiyaç duymaktadırlar. Bu tür bir ihtiyaç ise kendini, Anayasa ve ilgili diğer yasalarda kamulaştırma olarak göstermektedir. İşte idareler özel mülkiyette bulunan taşınmazlara ilişkin olarak kamulaştırma işlemi yaparak kamu ihtiyaçlarını karşılanmaktadır.

---

<sup>220</sup> Ulusoy, s. 91.

Bilindiği üzere, kamulaştırma kavramı zamana, ve yere göre farklı özellik ve usuller gösterebilir. Fakat tüm bu hususlarda ortak olan nokta, özel mülkiyete ihtiyaç duyan idarenin kanunların çizdiği çerçevede hareket etmesidir. Söz konusu kamulaştırma işlemi ise kanunlarda yerini almaktadır. Ancak bazen idarelerin özel mülkiyete, herhangi bir kamulaştırma yetkisi olmadan da müdahalede bulunabilmektedirler. Dolayısıyla idareler özel mülkiyette bulunan taşınmazlara kamulaştırma işlemi yapmadan, kamulaştırmaz el atma şeklinde haksız fiil yapabilmektedir.

Mevcut sistemimizde kamulaştırmaz el atma kavramı, 9 Ekim 1956 tarihinden sonraki olaylar için söz konusudur. Çünkü 5 Ocak 1961 gün ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkındaki Kanun ile bu tarihten önceki dönemde yapılan idarelerin kamulaştırmaz el atmaları, bir defaya mahsus olarak kamulaştırılmış sayılmıştır.

Türkiye'de kamulaştırmaz el atma ile ilgili en son yapılmış olan hukuki düzenleme ise 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Torba Kanun madde 21 ile değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesi başlığı ile 13 fıkra halinde usul ve esasa ilişkin yeni kavram ve değişikliklere gidilmiştir.

6487 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapan Kanunun 22. maddesi ile geçici 7. madde eklenmiştir. Bu son değişikliğe göre, "Mülga 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16 ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun mülga 16 ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılır. Bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz, kamulaştırmaya ve bedeline karşı itiraz davaları açılmaz, açılmış ve devam eden davalar bu madde hükümünü uygulanarak sonuçlandırılır" düzenlemesi getirilmiştir. Söz konusu bu durum tezimizde açıklamış olduğumuz üzere hukuka aykırıdır. Nitekim ülkemizde pek çok ilk derece mahkemesi ilgili Kanun maddelerinin iptal edilmesi ve yürürlüğün durdurulması talepli olarak Anayasa Mahkemesine yakın tarih öncesinde başvuruda bulunmuş ve Anayasa Mahkemesince de incelemeler halen devam etmekte ve henüz iptallerine yönelik bir karar verilmemiştir.

Bilindiği üzere hukuk devleti, yönetenlerin kendilerini hukuk kuralları ile bağlı saydıkları devlettir. Polis devleti ile hukuk devletini de birbirinden ayıran en önemli kıstas da budur. Hukuk kurallarına uymakla ve bunların uygulanmasını sağlamakla yükümlü olan idarelerin, varlıklarının temelini oluşturan bu ilkeye ters düşen bir biçimde özel mülkiyette

hukuk güvenliği ilkesini de ihlal ederek özel mülkiyete kamulaştırmamız el atması kabul edilemez bir durumdur. Kamulaştırma yapmak için yeterli ödenek bulunmaması, kamu görevlilerinin mevcut mevzuat hakkında yeterli bilgiye sahip olmamaları, kamulaştırma prosedürünün uzun sürmesi gibi gerekçeler hiç bir şekilde kamulaştırmamız el atmayı haklı gösteremez<sup>221</sup>.

Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerden olan mülkiyet hakkına ilişkin olarak Anayasal hükümlerin özüne dokunarak, konu hakkında yıllardır Anayasa Mahkemesi kararları, Yargıtay içtihatları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları görmezden gelerek Kanunkoyucu'nun keyfi bir şekilde oluşturduğu İlgili Kanun hükümleri kamu kurum ve kuruluşlarının zaten var olan üstünlüğünü daha da arttırmıştır.

Vatandaşların en kutsal hakkı olan mülkiyet hakkını idare eli ile meşrulaştıran bu yeni süreç kabul edilemez. Çünkü söz konusu bu durum, yakın gelecekte idarede keyfilik yaratabilecek, hukuka aykırılık modeli haline getirebilecek, uzun süreç içinde özel mülkiyet sahibi vatandaşların mülkiyet hakkı ile kamu gücü karşı karşıya gelince idareleri süper güç haline getirecektir.

Sonuç itibari ile yıllardır önemli bir külliyat oluşturan hukuki bilgiler ışığında, Yargıtay içtihatları, Anayasa Mahkemesinin kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda kanun koyucunun kanun hükümlerini yapmak ve uygulamak kamu vicdanını rahatlatacaktır.

---

<sup>221</sup> Ulusoy, s. 94.

## KAYNAKÇA

- Akad ,Mehmet/ Dinçkol Bihterin Vural;** Genel Kamu Hukuku, İstanbul, 2004.
- Akar, Zeki;** İçtihatlı Açıklamalı Gerekçeli Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Cilt 2, Ankara, 2002.
- Asyalı, Yaşar;** Kamulaştırma Mevzuatı, Ankara 1977.
- ARCAK, Ali;** Kamulaştırmaz El Koyma ve 221 Sayılı Yasa, İstanbul, 1980.
- Artukmaç, Sadık;** Kamulaştırma Hukuku, Ankara, 1977.
- Arslan, Ahmet/Dündar, Tuncay;** Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararları, Ankara, 2002.
- Abacıoğlu, Muhittin;** Açıklamalı ve İçtihatlı İmar Kanunu Mevzuatı ve Uygulaması, 7. Baskı, Ankara, 2001.
- Aral, Vecni;** Hukuk Bilimi Üzerine, İstanbul, 1975.
- Bilgen, Pertev;** İdare Hukuku Ders Notları-İdare Malları, İstanbul, 1966.
- Bilgen, Pertev;** Kamulaştırma ve İstimval, İstanbul 1996.
- Bilgen, Pertev;** İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1995.
- Cansızlar, Doğan;** Devir ve Terk İşlemleri, Ankara, 1998.
- Çelebican, Özcan Karadeniz;** Roma Eşya Hukuku, Ankara, 2000.
- Çelebican, Özcan Karadeniz;** Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1975.

**Dutertre, Gilles;** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007.

**Dürel, Akın;** Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü, Ankara, 1977.

**Düzceer, Ali Rıza;** Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı, Ankara, 1994.

**Eren, Fikret;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1998.

**Eryılmaz, Bilal;** Kamu Yönetimi, İstanbul, 1999.

**Ecan, İnci;** Kamulaştırma, Acele İşlerde El Koyma, Acele Kamulaştırma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Basılmamış Doktora Tezi).

**Erdoğan, Mustafa;** Anayasal Demokrasi, Ankara, 1997.

**Erdoğan, Belgin;** Roma Eşya Hukuku, İstanbul, 2000.

**Ertas, Şeref;** Eşya Hukuku, İzmir, 1997.

**Fendoğlu, Hasan Tahsin;** Hukuk Tarihimizde Temel Haklar, Konya, 1994.

**Gemalmaz, Mehmet Semih;** İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, İstanbul, 2003.

**Günday, Metin;** İdare Hukuku, Ankara, 2004.

**Giritli, İsmet/ Akgüner, Tayfun;** İdare Hukuku, İstanbul 1993.

**Giritli, İsmet/ Akgüner, Tayfun;** İdare Hukuku, İstanbul, 1985.

**Giritlioğlu, Necla;** Müdahalenin Men'i ( El Atmanın Önlenmesi ) Davası, İstanbul, 1984.

**Güriz, Adnan;** Teorik Açından Mülkiyet Sorunu, Ankara, 1969.

**Gören, Zafer;** Anayasa ve Sorumluluk, İzmir, 1999.

**Gölcüklü A. Feyyaz/ Gözübüyük Şeref;** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 1996.

**Gözler, Kemal;** Türk Anayasa Hukuku, Bursa, 2000.

**Gözübüyük, Kemal/ Tan, Turgut;** İdare Hukuku - İdari Yargılama Hukuku, 2006.

**Gözübüyük, Şeref;** Yönetmelik Yargı, Ankara, 2006.

**Gözübüyük Şeref;** Anayasa Hukuku, Ankara, 2000.

**Gözübüyük, Şeref / Tan, Turgut;** İdare Hukuku, Ankara, 2001.

**Karavelioğlu, Celal;** İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2001.

İstanbul Üniversitesi. "Fransız Yurttaş Hakları Bildirisi", <http://www.istanbul.edu.tr/idarehukuku/belgeler/fransizyurttashaklaribildirisi.pdf> (12.12.2013).

**Köroğlu, Ömer;** Kamulaştırma, Ankara, 1995.

**Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder;** Medeni Usul Hukuku, Ankara 1995.

**Kiper, Osman;** İstimlak Kanunu, İstanbul 1973.

**Kırbaş, Sadık;** Devlet Malları, Ankara, 1988.

**Köroğlu, Ömer;** Kamulaştırma, Ankara 1995.

**Kutlu, Meltem;** İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası, Ankara, 1992.

**Marzo, Salvatore Di;** (Çev. Ziya Umur), Roma Hukuku, İstanbul, 1959.

**Nazaroğlu, Yavuz / Ünal, Hasan;** Kamulaştırma, Ankara, 1975.

**Nazaroğlu, Yavuz / Ünal, Hasan;** Danıştay ve Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırma ve İlgili Mevzuat, Ankara, 1975.

**Onar, Sıddık Sami;** İdare Hukukunun Umumi Esasları, c.I, İstanbul, 1966.

**Onar, Sıddık Sami;** İdare Hukukunun Umumi Esasları, c.II, İstanbul, 1960.

**Oğurlu, Yücel;** Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara, 2002.

**Oğuzman, Kemal;** Bir Gayrimenkulün İstimlak Edilmeden Amme Emlakine Kalbedilmesi, İHFM., 1955, c. X IX, s 3-4.

**Oğuzman, Kemal / Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe Oktay :** Eşya Hukuku, İstanbul 2004.

**Oğuzman, Kemal / Seliçi, Özer;** Eşya Hukuku, İstanbul, 2002.

**Oğuzman, Kemal / Öz,Turgut;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2000.

**Öncü, Mehmet.** "Bireysel Başvuruların AİHM Tarafından İncelenmesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikayetler", T.C. Adalet Bakanlığı İnternet Sitesi, <http://www.ihtk.adalet.gov.tr/makale/mehmetoncu.pdf> (14.12.2013).

**Özay, İlhan;** Günışığında Yönetim, İstanbul, 2002.

**Özdil, Zekai;** İmar Planı ve Mülkiyet Hakkının Çatışması, İzmir Barosu Dergisi, 1985.

**Özkaya, Eraslan;** Açıklamalı - İçtihatlı El Atmanın Önlenmesi Davaları -III, Ankara, 2005.



**Özülkü, Av. Tamer/ Av. Temel Cemil;** Açıklamalı - İçtihatlı Uygulamada Kamulaştırmadan Doğan Davalar Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Ankara 2013.

**Özyörük, Mukbil :** Kamulaştırma Hukuku, Ankara 1948.

**Sancaktar, Oğuz :** Belediyenin İmar Planını Yapması, Değiştirmesi ve İptali Davası, Ankara, 1996.

**Şengül, Mehmet;** 4650 Sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması, İstanbul, 2004.

**Tanör, Bülent/ Yüzbaşıoğlu, Necmi;** 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasal Hukuku, 2002.

**Tahiroğlu, Bülent;** Roma Hukuku'nda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001.

**Tan, Turgut;** İdare Hukuku-İdari Yargılama Hukuku, Ankara, 2003.

**Turan, Taner;** Devlete Ait Taşınmaz Malların Tek Elden Yönetimi, Ankara, 1998.

**Ulusoy, Yasin;** Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma, Ankara, 2004.

**Umur, Ziya;** Roma Hukuku'nda İktisabi Müruru Zamanda Hüsnüniyet, İstanbul, 1956.

**Umur, Ziya;** Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999.

**Yaşar, Halis;** Kamulaştırmaz El Atma Kavramı, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 84, Sayı 2010/1, 2010.

**Yayla, Yıldızhan;** Kamu Mallarının Çağdaş Tanımı, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuki Araştırmalar, 1985.

**Yavuz, Cevdet;** Türk Medeni Kanunu, Borçlar Kanunu ve Diğer Mevzuatlar, Kırklareli, 2002.

**Yelço, Av. Mehmet Fatih;** Hukuksuzluğun Yükselişi, Kamulaştırmaz Kamulaştırma, 6487 Sayılı Torba Kanun Madde 21 ile 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu Geçici 6. Maddesinde Yapılan Değişikliğin Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu, Temmuz-Ağustos 2013.

**Yıldırım, Bekir/ Başsorgun, Naci;** Açıklamalı - İçtihatlı Eski ve Yeni Kamulaştırma, Kamulaştırmaz El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, Ankara, 2007.

**Yılmaz, Ejder;** Hukuk Sözlüğü, Ankara, 1992.

**Zevkliler, Aydın;** Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Ankara, 1982.

**Zevkliler, Aydın;** Kamulaştırma Satımın Özel Bir Çeşidi Midir?, Prof. Dr. O Fazıl Berki'ye Armağan, Ankara 1977.

**Reisoğlu, Sefa;** Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, İstanbul, 2001.

İstanbul Barosu. Kamulaştırma Kanununun Geçici 6. ve 7. maddeleri Anayasa Mahkemesinde. <http://www.istanbulbarosu.org.tr/Detail.asp?CatID=1&SubCatID=1&ID=8678> (11.Aralık.2013).

Millileştirme Nedir? <http://en.wikipedia.org/wiki/Nationalization> (13.12.2013).